

11/12/2017

SEMINÁRIO SOBRE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

MESTRE DE CERIMÔNIAS

Senhoras e senhores, bom dia. Sejam todos bem-vindos.

Solicitamos a todos a gentileza de manterem seus aparelhos celulares desligados ou no modo silencioso.

Informamos que, para fins de certificação, a presença deverá ser registrada na recepção deste auditório, e os certificados serão disponibilizados aos participantes pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Iniciamos, neste momento, o Ciclo de Palestras sobre Recursos Especiais Repetitivos, evento promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Neste dia, teremos painéis sobre os recursos repetitivos dentro do microsistema das demandas repetitivas; a busca da efetividade e da racionalidade na prestação jurisdicional; a participação do *amicus curiae* no procedimento dos recursos repetitivos; a eficácia das decisões em repetitivos; formas de controle da aplicação dos precedentes; a gestão dos precedentes e as técnicas para a sua formação; a gestão dos precedentes e as perspectivas de aprimoramento do sistema vigente.

Senhoras e senhores, dando início à programação, convidamos para compor a mesa a Excelentíssima Senhora Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, Ministra Laurita Vaz; o Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Dr. Paulo Lucon; o Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo e membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Dr. Kazuo Watanabe; o Secretário-geral adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Dr. Osmar Paixão.

Senhoras e senhores, agradecemos as presenças dos excelentíssimos senhores ministros, magistrados, promotores, procuradores, defensores, advogados, professores, servidores dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, e estudantes.

Senhoras e senhores, neste momento, com a palavra a Excelentíssima Senhora Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal, Ministra Laurita Vaz.

LAURITA VAZ

Presidente do Superior Tribunal de Justiça

Bom dia a todos.

Faço uma saudação inicial aos ilustres integrantes da mesa de abertura deste evento, Excelentíssimo Senhor Desembargador Kazuo Watanabe, que é membro honorário do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Saúdo também o Senhor Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Dr. Paulo Henrique Lucon. Saudação também ao Senhor Secretário-geral adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Dr. Osmar Paixão. Faço uma saudação ao Ministro desta Corte, Villas Bôas Cueva; à Ministra Maria Cristina Peduzzi, do Tribunal Superior do Trabalho. Quero também saudar os Magistrados, integrantes do Ministério Público e da Defensoria Pública. Faço uma saudação à Dra. Estefânia Viveiros e demais advogados que prestigiam este evento; aos ilustres acadêmicos. Uma saudação especial aos palestrantes que participarão dos painéis deste ciclo de palestras. Também uma saudação aos senhores representantes de entidades de classes; aos estudantes que prestigiam este evento e às senhoras e aos senhores.

Começaria dizendo que, como Presidente do Superior Tribunal de Justiça, sempre que possível participo da abertura de eventos que sediamos, que é um papel que se espera de uma boa anfitriã. É com enorme prazer, com enorme satisfação que recebo nossos palestrantes, autoridades convidadas, profissionais do meio jurídico, servidores e estudantes para desfrutarmos de ensinamentos e experiências sobre os mais variados e relevantes temas. Hoje, não é diferente, mas preciso registrar minha especial satisfação de receber os ilustres palestrantes, que irão cuidar de um tema de tão relevância para o Superior Tribunal de Justiça: os recursos especiais repetitivos. Por quê? Porque a excessiva carga de trabalho imposta aos juízes e tribunais do país é motivo, hoje, de grande preocupação, exigindo dos servidores e magistrados uma participação mais efetiva no planejamento e gestão. Por isso devemos

identificar e aproveitar as oportunidades que apontem para o aprimoramento da prestação jurisdicional e que é, na verdade – quem trabalha nesta Corte sabe; estou vendo a comissão que trabalha junto com a Presidente, de servidores que fazem parte do Nugep –, a prestação jurisdicional é o carro chefe da minha administração.

Desde meu primeiro dia de trabalho, na Presidência do Superior Tribunal de Justiça, tenho buscado, com o apoio dos senhores ministros e servidores, assegurar medidas que confirmam maior celeridade na resolução dos processos que diariamente aportam nesta Corte, bem como daqueles que já se encontram distribuídos nos gabinetes dos senhores ministros. Para isso, elegemos, como uma das prioridades desta gestão, o investimento na eficiência na triagem dos processos, potencializando de maneira eficiente e até excepcional atividade decisória de competência da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de que os ministros possam dedicar seu tempo aos processos que realmente exijam a atuação do Colegiado. Essa eficiência na triagem dos processos já deixou de distribuir aos gabinetes dos senhores ministros um percentual de cerca de, mais ou menos, 35% dos processos recursais.

Por outro lado, priorizamos práticas que buscam propiciar a esta Corte exercer sua precípua atividade de uniformização da lei federal em âmbito nacional. Nesse ponto, gostaria de registrar que conto com o importante, ou até melhor dizendo, incansável trabalho da Comissão de Ministros, criada nesta Corte, os Ministros que fazem parte dessa Comissão Gestora de Precedentes, que são: o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que é o Presidente da Comissão, a Ministra Assusete Magalhães, o Ministro Rogério Schietti e o Ministro Moura Ribeiro, no acompanhamento das atividades relacionadas aos institutos dos recursos repetitivos e da assunção de competência.

O novo Código de Processo Civil instituiu realmente o sistema de precedentes, que se apresenta com aspectos eminentemente práticos, a partir da integração em todas as instâncias do Poder Judiciário, com uma finalidade bem clara: a racionalização de julgamentos. Pode-se, assim, afirmar que o espírito pragmático do novo Código de Processo Civil para o sistema de precedentes visa à redução na tramitação dos processos e no número de julgamentos.

A ideia central é de que o tribunal de segunda instância e até os tribunais superiores decidam a tese controvertida em dois ou mais processos, cuja solução, depois dessa decisão, será replicada aos feitos sobrestados e aos casos futuros. O sistema – repito – busca a pacificação da jurisprudência por meio de fixação de precedentes qualificados, de estrita observância pelos juízes e tribunais, conforme dispõe os arts. 926 e 927 e o art. 121-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Assim, julgado o recurso especial sob o rito dos repetitivos, o efeito imediato é a ratificação da tese sagrada vencedora no julgamento dos processos sobrestados, o que promove a celeridade processual, a estabilidade e a importante coerência da jurisprudência. Ademais, os subseqüentes recursos sobre o mesmo tema serão definitivamente julgados, serão definitivamente resolvidos perante o próprio tribunal de origem, poupando o STJ de analisar questões já oportunamente apreciadas.

Então, o tema é instigante, é atual e é deveras importante para o Superior Tribunal de Justiça e, o que é mais importante, é muito importante para os jurisdicionais.

A considerar o brilhantismo dos palestrantes convidados, teremos profícuas lições que trarão mais elementos para enriquecer o debate. Por isso – já repetindo –, dou minhas calorosas boas-vindas e, desde logo, agradeço a generosidade dos palestrantes e convidados de compartilhar suas experiências e saber, desejando a todos um excelente seminário.

Muito obrigada.

MESTRE DE CERIMÔNIAS

Senhoras e senhores, ouviremos agora o Professor, Advogado e Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Kazuo Watanabe, que fará a abertura do evento, em nome do IBDP.

KAZUO WATANABE

Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo

Bom dia a todos.

Excelentíssima Ministra Laurita Vaz, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, cujas palavras acabamos de ouvir, ressaltando a importância desse evento; Dr. Paulo Lucon, Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que me deferiu a honra de proferir as palavras iniciais, em nome do Instituto; Dr. Osmar, Diretor do Instituto aqui de Brasília.

Quero agradecer, inicialmente, em nome do Instituto Brasileiro de Direito Processual, essa grande oportunidade de poder estar discutindo com seletos auditório um dos temas mais instigantes e relevantes da atualidade, em relação ao qual o novo Código de Processo Civil trouxe algumas disposições inovadoras e cuja aplicação percebemos, pelas palavras da Ministra Laurita Vaz, que o Superior Tribunal de Justiça está adotando as providências necessárias, inclusive com a formação de uma comissão extremamente capaz. Tivemos a oportunidade de, em São Paulo, na Faculdade de Direito da USP, ouvir a exposição do Ministro Sanseverino a respeito das providências que ele estava adotando e ficamos extremamente admirados, não somente com a participação dos ministros na função jurisdicional, mas especialmente no trabalho de gerenciamento de casos, que é a solução que se impõe na atualidade.

Permito-me, Senhora Ministra Presidente, Senhor Presidente Paulo Lucon, tecer, adiantar algumas ideias minhas a respeito desse tema, mas farei em rápidas palavras em razão do tempo de que disponho.

Peço licença aos senhores para expor uma das minhas preocupações em relação à ciência processual da atualidade. Tenho a impressão de que o estudo da natureza dos conflitos é de extrema importância para a correta administração da Justiça.

Em relação ao tema dos recursos repetitivos, estamos diante de um dos problemas mais graves da atualidade, que é a do conflito de julgados ou da divergência jurisprudencial. Estou, hoje, convencido de que o estudo dos conflitos é um dos pontos centrais da ciência processual e da correta organização dos serviços judiciários para assegurar aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa. Há a necessidade de se conhecer bem a natureza dos conflitos, a relação jurídica de direito material a que eles estão

referidos, para identificar, com correção, as demandas autenticamente individuais, distinguindo-os das demandas que denomino de pseudoindividuais.

Há relações jurídicas materiais que são incindíveis e, por isso, os conflitos, que a elas estão referidos e que afetam a essência dessa relação jurídica incindível, não admitem sua cisão em demandas individuais. São demandas que devem ser solucionadas por meio de ação coletiva e não por meio de demandas atomizadas, fragmentárias.

Quanto às divergências jurisprudências, sobre um mesmo tema de direito, a doutrina distingue entre conflitos lógicos e conflitos práticos. Na concepção tradicional, somente os conflitos práticos são intoleráveis, daí os institutos da litispendência e o da coisa julgada, que impedem a sua ocorrência. Mas os conflitos lógicos são tolerados até certo limite, embora comprometam o senso comum de justiça dos jurisdicionados e, em consequência, comprometam a confiança que o jurisdicionado deposita no Poder Judiciário.

O limite dessa tolerabilidade dos conflitos lógicos de julgados, que são resolvidos, na medida do possível, através de mecanismos da sistemática de recursos repetitivos, extraordinário ou recurso especial e, agora, do incidente de resolução de demandas repetitivas, em meu sentir, esse espírito de tolerância a conflitos lógicos se estreitou bastante diante dos valores fundamentais elidos pela nova Constituição e, agora, incorporados ao novo Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil, com efeito, expressamente dispõe, em seu art. 1º, que:

“Art. 1º O estatuto será ordenado, disciplinado, interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

No art. 8º, estatui que:

“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.”

Na Constituição temos, no art. 1º, inciso III, a norma que diz que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana. No art. 3º, a Constituição explicita os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, apontando, entre outros valores, entre outros objetivos, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e de reduzir a pobreza, a marginalidade e as desigualdades sociais regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e sem quaisquer outras formas de discriminação. No art. 5º, enuncia o princípio da isonomia, que é um dos valores que o incidente de resolução de demandas repetitivas procura resguardar.

Decorrem dessas normas constitucionais que a uniformidade na aplicação de uma norma jurídica é critério inafastável de justiça, e o descumprimento desse princípio atenta contra a dignidade da pessoa humana e compromete os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade justa, sem desigualdades sociais e sem qualquer forma de discriminação dos jurisdicionados.

Em suma, a conclusão que decorre dessas normas constitucionais e também do novo Código de Processo Civil é no teor de que o conflito lógico de julgados somente são admissíveis na medida em que dele não decorram afronta ao princípio da igualdade de todos perante a lei; uma desigualdade e tratamento discriminatório na aplicação da mesma lei. E há uma mesma situação de fato: a ofensa ao princípio fundamental da proteção da dignidade humana.

Assim, as várias demandas de massa em que se controvertem apenas matéria de direito, uma vez que a questão fática é idêntica em relação a todas as pessoas nela envolvidas, como ocorre em muitas matérias previdenciárias ou tributárias, e mesmo em relação às demandas de massa de Direito Privado, a divergência nos julgados de várias demandas individuais, dispensando o tratamento desigual às pessoas em idênticas situações fáticas, ofendem frontalmente os valores fundamentais assegurados pela Constituição e reafirmados no novo Código de Processo Civil. De sorte que devem ser considerados não mais conflitos lógicos de julgados, e, sim, conflitos práticos.

Como tais, os vários mecanismos processuais existentes, como o do recurso extraordinário e o especial repetitivo, e o novo mecanismo de resolução de demandas repetitivas, não são hábeis para evitar a ofensa aos direitos fundamentais mencionados. O instrumento mais adequado seria a ação coletiva, que reuniria os vários conflitos desde a origem, evitando a propositura de centenas, milhares e milhões de ações individuais que discutem o mesmo tema jurídico. O Código de Processo Civil não privilegiou a ação coletiva. O único recurso, o único mecanismo que foi aprovado, que era o da conversão da ação individual em coletiva, foi vetado pela Presidência da República, atendendo a interesses corporativos de certos seguimentos da sociedade brasileira.

A solução correta, em meu sentir, diante da situação criada pelo veto presidencial, além da correta identificação da natureza dos conflitos de interesse e da relação jurídica de direito substancial a que estão referidos, identificando aqueles que, somente por via de ação coletiva, excepcionalmente por via de ação individual, com alcance coletivo em algumas situações admissíveis, poderão ser objeto, poderão tutelar esses objetivos. Outra solução é a utilização pelos juízes, sempre que identificarem a possibilidade de demandas individuais repetitivas – isso na primeira instância é fácil de identificar; por exemplo, quando começaram a surgir as demandas sobre desaposentação e se repetiu, muitos ficaram aguardando por anos e anos até que o Supremo Tribunal Federal desse a decisão final, no sentido negativo, de negar esse direito, mas muitos alimentaram sonhos, esperanças, com base naquela demanda –, em especial aquelas que apresentem riscos de ofensa à isonomia, à segurança jurídica, valer-se da recomendação contida no inciso X do art. 139 do Código de Processo Civil, única referência à ação coletiva no novo estatuto processual, de oficiar aos legitimados legais para que promovam a propositura da ação coletiva respectiva. A ação coletiva evitaria a propositura ou a repetição de demandas individuais, que estamos agora presenciando e que vêm parar no Superior Tribunal de Justiça e que são resolvidas por meio de incidentes já mencionados, mas isso *a posteriori*, depois da repetição. Enfim, os tribunais superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, em meu sentir, têm um papel fundamental na solução dessa difícil e grave situação que está ocorrendo na nossa Justiça, com o aumento cada vez mais

exponencial das chamadas demandas individuais e de massa, conforme revelam os dados publicados pelo CNJ no programa “Justiça em Números”.

Daí a minha confiança em que desse evento de hoje nasçam sugestões e tomadas de posição por parte de todos os presentes, em especial do Superior Tribunal de Justiça.

Muito obrigado pela atenção.

VILLAS BÔAS CUEVA

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Bom dia a todos.

Cumprimento, inicialmente, meus companheiros de mesa; o Ministro Luis Felipe Salomão, em nome de quem cumprimento todos os Ministros do STJ, porventura presentes aqui; a Ministra Peduzzi; os advogados; o Dr. Osmar Paixão Côrtes; o Dr. Madeira; o Professor Watanabe, que nos brindou com uma palestra brilhante. Sintam-se todos cumprimentados.

O tema, de fato, dos repetitivos é de especial importância para o STJ, porque aqui, obviamente, todos sabemos, procuramos realizar aquela vocação de tribunal superior, como uma Corte de precedentes, já vaticinado, em 1920, por Piero Calamandrei. É uma missão difícil; a Constituição nos atribuiu esse papel nomofilático em 1988, mas até hoje nós titubeamos, não por falta de tentativas. Já há avanços significativos, por exemplo, recentemente, há semanas começou a funcionar o sistema de afetação colegiada dos repetitivos, o que aumenta muito a precisão das afetações; isso é feito por Plenário virtual, já antecipando também o Plenário virtual para julgamentos ilícitos, que aumentará a qualidade da jurisdição, na medida em que, nas qualidades industriais que julgamos aqui, estamos falando para cada ministro integrante, por exemplo, da minha Seção, da Segunda Seção, cerca de 1.200 a 1.300 processos novos por mês; o Ministro Luis Felipe Salomão me corrija se estiver errado. Havia baixado, mas, com o novo Código, voltou a subir. Não sei se há uma relação de causalidade ou de correlação, mas alguma coisa aconteceu que, apesar da gestão processual referida aqui pela Ministra Laurita e pelo Professor Kazuo, que é meritória, são excepcionais colegas à frente disso, que dedicam tempo, energia, talento e conseguem, efetivamente, fazer uma gestão

macro dos recursos dentro do STJ, a despeito de tudo tem aumentado o número de processos em distribuição.

O sistema do novo Código de Processo Civil significa, sem dúvida, um salto em relação ao que tínhamos até então, o revogado art. 543-C do Código Buzaid, com os acréscimos. Porque o repetitivo era uma ferramenta, digamos, um pouco sem foco, sem cortes, que passou a ter mais precisão com a incorporação ao nosso ordenamento de incidente de resoluções de demandas repetitivas e com o incidente de assunção de competência.

O IRDR, de fato, é mais adequado, assim como o *Musterverfahren*, na Alemanha, que o inspirou para a resolução de conflitos de massa ou conflitos onde haja como o Professor Kazuo bem colocou uma identidade essencial do direito material, que torna aquele tipo de demanda em incindível. Nasceu na Alemanha em um caso de uma demanda contra a Dote Telecom, salvo engano. Isso permitiu que o tribunal local reunisse centenas ou milhares de demandas e proferisse um único julgamento adequado a todas elas. Isso tem sido adotado com sucesso pelos tribunais de apelação no Brasil, o que faz com que muitos dos repetitivos que julgávamos antes para atender essa finalidade não precisamos mais fazê-lo, por exemplo, recentemente, julgamos um caso assim: uma demanda de dano ambiental reflexo, ocorrido no Paraná, em que duas Câmaras tinham entendimento diametralmente opostos sobre o alcance da responsabilidade civil, no caso, e decidimos em repetitivo por uma tese. Isso poderia, aliás, estar sendo agora julgado em IRDRs.

Por outro lado, o incidente de assunção de competência também é uma ferramenta, digamos, é o repetitivo sem repetição; ele permite que se julgue antecipadamente algumas demandas que talvez, com base nesse critério importante, trazido pelo Professor Watanabe, seja um critério que devemos seguir, um critério de direito material, uma demanda incindível que, para que não haja ameaça à isonomia, deva ser julgada desde logo.

Esse talvez fosse o caso, por exemplo, de um julgado do STJ que levou à realização da primeira audiência pública, que foi um caso de relatoria do Ministro Sanseverino, na Segunda Seção, que dizia respeito à avaliação de risco de crédito, *credit scoring*, havia centenas de milhares de demandas nos estados do Sul do país, Rio Grande do Sul, sobretudo, mas também Santa Catarina e Paraná. Isso acabou gerando, obviamente, um volume, uma

densidade, uma preocupação tão grande quanto ao alcance daquilo, não só por questões de isonomia, mas também pela repercussão que pudesse ter na própria atividade da avaliação de risco de crédito, que, pioneiramente, o Ministro Sanseverino convocou uma audiência pública, ouviu todas as partes, o que se revela um instrumento muito mais adequado do que a simples administração formal de *amicus curiae*, e julgou, em caráter repetitivo, essa demanda, encerrando, assim, mais uma dessas inúmeras indústrias judiciais que têm assolado o Judiciário.

A despeito de tudo isso, a despeito de toda essa evolução, que é inegável e que tem acontecido em caráter acentuado aqui no STJ, no ordenamento como um todo e nos tribunais, ainda temos um longo caminho a percorrer. A adaptação de um sistema de jurisprudência meramente persuasiva para um sistema de precedente vinculante, não é trivial, a começar pela maneira como se encaram culturalmente os precedentes e como se encara a jurisprudência. Os precedentes, todos sabemos, são poucos e significativos. Quando se estuda o Direito americano, por exemplo, ou o Direito inglês, o Direito consuetudinário, há uma tendência a focar em poucos casos, e casos enormes com Caso *Brow vs. Board of Education*; *Madison vs. Marbury*, e por aí vai. Aqui, nos pautamos, ao contrário, por uma tendência a citar quantidades caudalosas amazônicas de jurisprudências. Dificilmente nos contentamos em citar um único caso.

A maneira como são criados os precedentes também na *common law* é substancialmente diferente da maneira como nós criamos nossa jurisprudência; eles, em geral, adotam o método indutivo, partem dos fatos, fazem uma análise dos fatos, através da analogia; frequentemente chegam a uma regra que se possa entender por uniformizável, uma *ratio decidendi*, que possa depois ser reproduzida em outros casos e que garanta uma vinculatividade vertical ao sistema, impedindo a multiplicação de feitos, como acontece aqui. Nós, ao contrário, temos a tendência a adotar o método lógico dedutivo e interpretar normas através de enunciados normativos. Isso tem sido assim frequentemente. O próprio Ministro Victor Nunes Leal, ao introduzir as súmulas, em 1963, no Supremo, já advertia que aquilo era um método de trabalho para facilitar os julgamentos de questões que já se avolumavam e que tinham uma solução recorrente, mas que essas máximas, essas súmulas, esses

enunciados não deveriam ser interpretados, não deveriam ser objeto de uma interpretação que gerasse mais complexidade. Nós, ao revés, fazemos isso sempre, passamos a interpretar as próprias súmulas.

Aqui no STJ fazemos uma coisa que talvez seja vista por algum jurista estrangeiro como bizantina, por exemplo, não satisfeitos com o julgamento de uns repetitivos e uma tese que é vinculante por lei, nós reproduzimos, frequentemente, essa tese numa súmula. Então, temos o ordenamento jurídico, uma lei, temos o repetitivo, que frequentemente interpreta essa lei, e uma súmula. Isso é um pouco contraditório: por um lado, será que a súmula não enfraquece a vinculatividade daquele repetitivo, cuja tese tem essa eficácia, desde logo, de, horizontal e verticalmente, vincular todos os julgadores? O pior é que – integro, agora, a Comissão de Jurisprudência do Tribunal, que faz às vezes do maximário da Corte de Cassação Italiana; eles têm uma Seção chamada Maximário, que faz máximo, que são equivalentes às súmulas – procuramos aqui, não só reproduzir na súmula um enunciado, uma tese julgada em caráter repetitivo, mas, às vezes, mudamos a redação dessa tese. Isso é uma aberração total. Temos procurado impedir isso, mas não sei, é uma irracionalidade construída no sistema. Não deveríamos reproduzir, a tese do repetitivo como súmula e, se o fizéssemos jamais mudar essa redação, porque se gera uma irracionalidade brutal.

De qualquer maneira essa situação de universos normativos paralelos e de complexidade crescente, lembra-me um pouco um conto do genial escritor argentino Jorge Luis Borges, que narra a história de um país onde a cartografia era tão valorizada e tão avançada que os mapas iam se tornando cada vez melhores até o momento em que se chegou a fazer um mapa do tamanho exato do país. É mais ou menos isso que temos. Temos um mapa que não serve para a finalidade para o qual foi criado.

Obviamente precisamos avançar, precisamos criar mecanismos que também nos permitam identificar com mais clareza o que é a *ratio decidendi*, o que é *obiter dictum*; não estamos treinados para isso. Isso acaba prejudicando também a vinculação vertical dos repetitivos. Frequentemente deixamos de seguir a nossa própria jurisprudência, os nossos próprios precedentes em órgãos fracionários diferentes, às vezes no próprio órgão fracionário maior, em razão de uma dificuldade de interpretação do que seja *ratio decidendi*, do que

seja *obiter dictum*. Isso decorre, em grande medida, de um fato importante: nós julgamos não como nas Cortes da *Common Law*, que julgam *per curiam*, que julgam com sentido de produzir uma única opinião da Corte, facultada, é claro, a produção de votos divergentes, mas julgamos seriadamente; cada um dos Magistrados pronuncia seu voto e esses votos são, muitas vezes, inconciliáveis, o que torna difícil a conclusão quanto uma *ratio decidendi*. Isso não acontece com muita frequência, mas, em alguns casos complexos, é bastante observável esse fenômeno, que torna difícil chegar-se ao fundamento efetivo de uma decisão quando houve tantos fundamentos díspares. Isso leva alguns processualistas até a propor que se devesse proclamar dois resultados: o resultado, a conclusão do julgamento e a conclusão do fundamento. Isso, obviamente, na prática, quem já participou de um órgão colegiado sabe que seria muito difícil, ali, no momento, no calor dos argumentos, chegar a pronunciar dois resultados; já é difícil, às vezes, um.

Outras dificuldades do sistema, que deveríamos enfrentar – e elas têm começado a se manifestar –, é o fato de o sistema de precedentes estar vinculado a algumas normas inovadoras do novo Código, por exemplo, o art. 10:

“Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Esse hipercontraditório criado pelo art. 10 do novo CPC é de difícil aplicação nos órgãos colegiados por óbvio. Como é que agora, então, cada um dos julgadores terá que anunciar antecipadamente sua intenção de cogitar a aplicação da prescrição, por exemplo, ou da incidência de uma determinada norma. Isso parece contraditar diretamente com aquele milenar brocado *jura novit cúria*, e não é de solução trivial. Recentemente tivemos isso na minha Turma, em uma questão bastante complexa de previdência complementar, em que eu, em voto-vista, trouxe um fundamento novo, que era fundamentalmente uma norma vigente no ordenamento, de conhecimento geral; portanto, nada que pudesse ser caracterizado como uma surpresa. Mas isso, com razão de

um colega meu, mereceu a observação de que talvez devêssemos abrir, então, à parte o direito de contraditório. Será que é o caso, em um tribunal superior, também de trazer essa questão à baila?

O art. 489 é outro artigo que também traz problemas para a aplicação, implementação de uma cultura de precedente no país, na medida em que ele exige uma fundamentação detalhada que muitas vezes não é adequada, não se considera fundamentada, segundo o § 1º do art. 489:

“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes...”

É questão saber exatamente qual a *ratio decidendi* e o que é *obiter dictum*. Isso ainda gerará muita controvérsia.

Uma questão que também já tem gerado controvérsia, antes mesmo da entrada em vigor do novo Código, é a questão muito positiva da modulação dos efeitos das decisões em caráter repetitivo. Isso já era um clamor antigo, aqui no STJ, mas só era aplicável às decisões do Supremo em controle concentrado de constitucionalidade; passou a ser agora também a outras decisões em caráter repetitivo e, obviamente, com a melhor das intenções, que é dar efetividade aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, que são referidos no § 4º do art. 927 do novo Código.

Mas é preciso alguns cuidados. Na própria gênese da teoria da modulação, da *prospective overruling*, na década de 20, nos Estados Unidos, o Caso Saint Brown, por exemplo, é um caso clássico sempre lembrado na doutrina, houve um longo debate, porque a função de atribuir efeitos prospectivos é uma decisão judicial que, tipicamente, em todas as jurisdições, tem efeitos retrospectivos, o Judiciário olha no retrovisor e aplica retrospectivamente os efeitos, as consequências jurídicas a um fato pretérito. Dificilmente nós projetamos para o futuro os efeitos de uma decisão. Isso tem caráter excepcional. Em que medida isso caracteriza ou não a usurpação de uma função legislativa, que foi matéria de debate nos Estados Unidos, e é uma questão relevante. Isso cita algumas questões na própria doutrina. Se

olharmos, hoje, os comentadores ao novo CPC algumas questões que são feitas e que vão gerar controvérsia, por exemplo, a modulação pode ser feita pela Corte que altera o precedente ou pela Corte que, no futuro, aplicará o precedente? O juiz da causa em exame é que decide que aquele precedente deva ser modulado ou não. Há doutrinadores no Brasil, inclusive, que defendem que é o juiz da causa futura, o que, a meu ver, gera problemas, porque no Direito consuetudinário é normalmente o juiz que altera o precedente que modula seus efeitos, e não o juiz da causa futura.

No STJ tem havido alguns casos de uma “modulação” pelo juiz da causa futura, ou seja, a modulação, por exemplo, de um repetitivo na Seção de Direito Público feita por um órgão fracionário 6 anos depois; isso foi revertido, mas, enfim, gerou uma controvérsia.

Uma segunda pergunta é: a modulação cabe apenas na hipótese de alteração de precedente ou também no caso de formação de precedente?

A redação do dispositivo parece bastante clara que é apenas na hipótese de alteração de precedente, de superação, de *overruling*; aí, sim, caberia a modulação. No caso em que apenas forma precedente, deveria o Tribunal valer-se de uma técnica de sinalização de indicar que é possível que se vá firmar um precedente com um carácter prospectivo. Isso, em tese, parece mais fácil de que na prática. Muitas vezes, em um órgão como uma Seção, que congrega duas Turmas do STJ, há dúvida sobre haver ou não precedente, em vista de manifestações contraditórias, e o caso ser bastante complexo.

Uma outra pergunta é se a modulação é facultativa ou obrigatória. Não faltam doutrinadores no Brasil que entendem que ela é obrigatória, mas o entendimento majoritário, que me parece mais razoável, é que a regra do § 3º do art. 927 visa exatamente garantir que o julgador tenha uma discricionariedade adequada para modular ou não os efeitos da decisão revogadora, porque, ordinariamente, uma decisão que supere ou revogue um precedente tem efeito retroativo. O ônus argumentativo, na hipótese de modulação, é sempre maior; deve-se procurar demonstrar que a modulação se faz no interesse social e no interesse da segurança jurídica.

Outra indagação – parece óbvia, mas, na prática, não é – é quanto ao alcance objetivo da regra contida no § 3º do art. 927. É um *numerus clausus* ou a regra abrange todos os precedentes obrigatórios? Parece que a maioria dos

doutrinadores entende que não é um *numerus clausus* e pode ser aplicada a outras hipóteses.

Uma outra questão é a questão do alcance da modulação. A modulação é apenas temporal e não pode atingir outros elementos subjetivos, por exemplo, ou materiais da decisão. Já houve um embate clássico aqui no STJ, por exemplo, no EREsp n. 738.689, em que o Ministro Teori deixou muito claro que a modulação, quando autorizada, deve-se ater exclusivamente aos aspectos materiais, ou seja, atribuição ou não de efeitos prospectivos à decisão revogadora do precedente, aspectos subjetivos e materiais dessa decisão não podem ser modulados. Isso era objeto de um voto-vista que propunha exatamente que a modulação se desse também quanto aos aspectos subjetivos e materiais da decisão.

O Ministro Teori, naquela ocasião, também lembrou que a modulação sempre se deve dar em caráter excepcional, e a regra aplicável no Supremo, à época, era de que se exigia, sim, uma reserva de Plenário com *quorum* especialíssimo de dois terços.

Isso, portanto, são algumas preocupações que devemos ter para refinar a prática do julgamento dos recursos repetitivos e dos precedentes dotados de vinculatividade em geral, mas friso novamente que não podemos esquecer que temos, sim, dado passos gigantes, no sentido de garantir maior efetividade, maior racionalidade ao sistema através da adoção dos repetitivos como um instrumento essencial, no STJ, para que a nossa função constitucional de nomofilaquia seja exercida como se deve, criando teses que vinculem a todo o sistema brasileiro.

Muito obrigado.

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual

Bom dia a todos.

Quero, inicialmente, cumprimentar este egrégio Tribunal, Superior Tribunal de Justiça, na pessoa do Ministro Luis Felipe Salomão, que está aqui na plateia; cumprimentar também todos os serventuários; cumprimentar a

mesa; o Ministro Villas Bôas Cueva, que nos abrilhantou com uma excelente palestra; meu querido amigo, Dr. Alexandre Freire; cumprimentar todos os professores presentes, na pessoa da Professora Teresa Arruda Alvim; cumprimentar o Professor Kazuo Watanabe; Professora Estefânia de Viveiros; Dr. Madeira também; Dr. Osmar; sem ele esse Seminário não seria possível.

Quero tecer algumas palavras sobre IBDP. Para aqueles que não conhecem, o IBDP foi fundado em 1958, tem sede no Departamento de Processo, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Em 1956 faleceu Couture; em 1957 foi fundado o Instituto Iberoamericano de Direito Processual; em 1958, o IBDP.

Na década de 60, fizeram um grande evento, capitaneado pelo Ministro Alfredo Buzaid, então Professor da Faculdade, que foi um dos fundadores do IBDP, junto com Galeno Lacerda e com Alcides Mendonça Lima. Embora a sede seja na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Dr. Madeira, a fundação do IBDP se deu em Porto Alegre. Desde então, o IBDP vem trabalhando na elaboração de leis, no aprimoramento do Direito, e esse evento de Campos do Jordão, em 1960, teve a participação de Enrico Tullio Liebman, que acabou traçando as colunas fundamentais do que viria a ser o CPC de 1973.

Notável também foi o evento de Curitiba, em 1975. Em 1987, a Professora Ada Pellegrini Grinover, que nos deixou este ano, a quem presto uma honra, as nossas homenagens, era presidente de honra do IBDP, deixou-nos em julho. Resgato o Instituto no então Vice-Presidente, Professor Celso Neves.

Desde então inicia-se – já havia iniciado antes, com o Professor Kazuo – a Lei de Pequenas Causas; a lei de Ação Civil Pública, em 1985; alterações legislativas, que redundaram no Código de Defesa do Consumidor; as reformas do CPC, na década de 1990, com a participação dos saudosos e queridos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Esse movimento vem perdurando nas modificações legislativas, agora com os novos professores também, no CPC de 2015.

O tema proposto foi este: “Os recursos repetitivos dentro do microsistema das demandas repetitivas – a busca da efetividade e da racionalidade na prestação jurisdicional”.

Não posso deixar de lembrar a todos os senhores que a crise do Brasil em relação ao número de processos é algo – para fazer um trocadilho – sem precedentes. Temos 109 milhões de processos em andamento; uma taxa de congestionamento que vem aumentando e teremos, daqui a 10 anos, Ministro Cueva, quem sabe, uns 150 milhões de processos. Então, a sua colocação foi muito oportuna em dizer que há muito que fazer. Quando se fala em justiça, em novas leis, temos que pensar sempre na evolução, porque sempre estamos atrasados, sempre estamos correndo atrás, porque os acontecimentos da vida vão muito mais rápidos do que a nossa vontade de mudar as coisas e tentar alterar a lei.

O Código de Processo Civil fez um avanço tremendo, em uma visão macro do processo, dos conflitos não mais atomizados, mas os conflitos molecularizados. Quando pensamos – e aqui quero lembrar as palavras do Professor Kazuo Watanabe – nos recursos especiais e extraordinários repetitivos, digamos assim, a quantidade de demandas, o mal já está feito, já temos as demandas propostas, aquele volume imenso de processos, o jurisdicionado aguardando uma solução.

Então, essa perspectiva que também temos que inverter, temos que pensar em uma verdadeira política pública para dar prevalência às ações coletivas. Uma técnica que foi citada aqui, do inciso X do art. 139, temos que pensar também na utilização por parte de todos os tribunais, não só STJ e Supremos, da Federação, no sentido de oficiar os representantes adequados para a propositura de ações coletivas quando se verificar a existência de demandas repetitivas ou mesmo da potencialidade da existência de demandas coletivas.

Quero salientar – é uma visão particular que tenho – sobre o instituto de assunção de competência, que é um importante instituto, um remédio que, a meu ver, está sendo subestimado; ele fala de grave repercussão social, de demandas de conflitos que podem vir a surgir no Judiciário. Temos que pensar também nessa função prospectiva dos órgãos jurisdicionais no sentido de disciplinar esses conflitos que podem surgir no Judiciário; e não só os conflitos que podem surgir no Judiciário, mas conflitos – e aqui há uma preocupação especial – não jurisdicionáveis aqueles conflitos que estão fora do Judiciário e que geram um grau de insatisfação ou – utilizando a expressão do Professor

Kazuo – a litigiosidade contida. Aquela instituição financeira que coloca uma taxa de R\$3,00 em cada conta-corrente e aquilo se espelha em todo o Brasil, e ninguém vai ao Judiciário reclamar pelos R\$3,00.

Há conflitos também de natureza difusa, que não estão abarcados pelo Código de Processo Civil nos outros institutos, porque os outros institutos estão mais voltados para a violação de interesses ou direitos difusos, individuais homogêneos, e não difusos, e não aquelas situações do medicamento nocivo à saúde ou aquela questão de propaganda enganosa, quer dizer, conflitos que estão fora do Judiciário e que poderiam vir a ser dirimidos por esse instituto, o instituto da assunção de competência. Então, essa atribuição, essa delimitação legal, ampla do IAC, que será dada por este Superior Tribunal de Justiça, deve ter essa perspectiva desses conflitos não jurisdicionalizados e dessa ideia de também tutelar interesses difusos ou direitos difusos.

Então, aproveitando da oportunidade desse diálogo fantástico que Vossas Excelências estão abrindo com o Instituto Brasileiro de Direito Processual, essa preocupação de, primeiro, ter uma verdadeira política pública dentro do Judiciário de dar prevalência em primeiro grau, em segundo grau aos processos coletivos e também valorizar esses institutos que, às vezes, passam ao largo, art. 139, inciso X, o instituto de assunção de competência, que poderão ser mecanismos muito bons para a efetividade da prestação jurisdicional, porque, no fundo, no fundo, no fim da linha estamos pensando no consumidor, no jurisdicionado. Infelizmente não é todo mundo que tem acesso à Justiça, principalmente na nossa Nação, que é pobre, que tem mais de 20 milhões de pessoas abaixo da linha da pobreza. Temos que pensar também em uma visão preventiva, prévia ao conflito ou no início do conflito. Não que esses institutos do CPC não sejam importantes, são importantíssimos. Temos que pensar por vários enfoques, várias perspectivas do que pode vir a acontecer, do que poderíamos solucionar.

No que diz respeito aos recursos repetitivos, esse trabalho extraordinário que vem sendo feito aqui, capitaneado pelo Ministro Paulo Sanseverino e também pelos Ministros Dias Moura e Rogério Schietti e pela Ministra Assusete. Está sendo um trabalho excepcional de gestão de casos, de gestão processual, que mostra uma nova face do juiz. Temos que caminhar não apenas para um gerenciamento de casos agrupados, mas também para uma

visão mais moderna de gerenciamento do caso individual, uma participação efetiva, conhecendo o direito material.

No que diz respeito aos recursos repetitivos, algo que preocupa muito – tenho que externar – é a questão do número de temas repetitivos. Temos – salvo engano, pediria que os Ministros corrijam-me –, quase mil temas que estão afetados. Se eu não estiver enganado, se não passamos um milênio, devemos estar perto disso.

No Brasil conseguimos coletivizar o coletivo. Conseguimos fazer com que tivéssemos uma quantidade imensa de recursos repetitivos. Uma preocupação que o Instituto Brasileiro de Direito Processual tem – isso é objeto da última reunião de diretoria – é com o número de processos e como o Superior Tribunal de Justiça pretende dar vazão a esses temas, porque isso é o mais importante do que julgar os recursos individuais. Os recursos individuais também são importantes, mas, acredito eu, Ministro Villas Bôas Cueva, que haverá necessidade de uma força tarefa para tentar tirar toda essa massa de processos que estão represados. Isso evidentemente causa uma angústia, principalmente ao jurisdicionado.

Entro em um tema delicado, que é a suspensão dos processos, gerando problemas para o jurisdicionado. Então, sabemos que nos tribunais locais vem acontecendo um fenômeno muito particular, que é a própria parte se dirigir às presidências dos tribunais, perguntando o que está acontecendo com seu processo; o advogado fala que o processo está suspenso; a parte não confia no advogado e vai até a presidência. Aqui está o Juiz Marcus Onodera, que trabalha na Assessoria da Presidência da Seção de Direito Privado do Estado de São Paulo, que é o maior tribunal da Federação, em termos de volume. O que vem acontecendo é isto: o próprio jurisdicionado vai ao tribunal perguntar. Cumprimento também o Dr. Adamek, que pertence ao mesmo tribunal. Então, o jurisdicionado vai ao tribunal perguntar o que está acontecendo com seu processo. É uma preocupação muito grande.

Acho que houve uma ruptura do sistema em relação a ideia original do CPC de 2015, porque o CPC de 2015 havia estabelecido um critério de suspensão máxima de até 1 ano.

Sabemos que esse microssistema de processos repetitivos visa garantir uma estabilidade do sistema, uma previsibilidade. Há todo um discurso voltado

para a segurança jurídica. No entanto, temos outros valores igualmente importantes. Diria que o acesso à Justiça é um valor igual ou superior a esse valor da segurança jurídica. Então, temos um enorme número de jurisdicionados aguardando julgamento, e a Lei n. 13.256, a meu ver, e com todo o respeito, prestou um desserviço, porque provocou uma suspensão indefinida dos recursos afetados. Essa suspensão indefinida vem gerando problemas em relação não só à comunidade jurídica, ao advogado, que também quer a solução dos processos, mas principalmente ao jurisdicionado, que está aguardando um resultado do seu processo. Essa é uma preocupação que tenho, porque nesse ponto houve uma ruptura em relação à ideia central, fio condutor do CPC de 2015, que era determinar a suspensão por até 1 ano. Se verificarmos essa ideia, está na parte de prejudicialidade externa, até 1 ano, no incidente de resolução de demandas repetitivas, até 1 ano, ou seja, há uma ideia nisso, houve toda uma construção para se prestigiar, de um lado, a segurança jurídica; de outro, também se prestigiar a promessa constitucional da prestação jurisdicional, sem dilações indevidas, constante do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Então, o que quero dizer, principalmente na minha fala, é essa preocupação com a suspensão. É evidente que existem mecanismos para tentar desobstruir, os tribunais, mesmo os estaduais, têm procurado suspender só a parcela da controvérsia. Lembro-me, Dr. Adamek, do caso da corretagem, onde o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgava o restante da controvérsia, fazia um julgamento parcial e deixava aquela questão afetada, relativa à corretagem que estava afetada e não está mais, já foi dirimida, só aquela questão, só aquele ponto.

Existem algumas técnicas presentes no novo CPC, mas que evidentemente não serão suficientes para resolver esse grave problema que vejo na suspensão, porque sabemos também que até quando há solução dos casos repetitivos existe a questão problemática da aplicação da decisão nos casos concretos. Então, se de um lado há suspensão por um prazo muito longo; de outro, há essa questão da aplicação ao caso concreto e aí evidentemente temos um problema de interpretação.

Existem temas que são mais fáceis; agora, existem temas que são problemáticos. Falava o Ministro Cueva sobre a questão da modulação, quem

deve modular. A meu ver, deve ser o tribunal que editou a solução do processo repetitivo, do recurso repetitivo, senão cairíamos também em um problema de dispersão jurisprudencial, que não é isso que o CPC deseja. É preocupante essa posição doutrinária de dizer que o juiz de primeiro grau que verificará ou aplicará a questão à tese da modulação. Vejo com muita preocupação essa questão.

Não resta a menor dúvida de que o CPC criou um fio condutor para se evitar decisões contraditórias e conflitantes e prestigiar a economia processual. Isso está no § 3º do art. 55 do CPC, quando dá um conceito de conexão instrumental. A conexão hoje não é mais vista a partir de elementos concretos da demanda. Estamos acostumados na causa de pedir remota, nos aspectos fáticos ou no pedido mediato da tutela jurisdicional concreta, o bem da vida, e fazer a ligação das causas. Hoje, não, os elementos abstratos também são relevantes para pelo menos haver uma conexão instrumental, intelectual, que não significa necessariamente paralisar o processo ou reunir o processo fisicamente. O que se faz em recursos repetitivos nada mais é do que uma reunião intelectual de processos, no sentido de se chegar a um julgamento que venha a beneficiar uns cem números de pessoas.

Essa ideia que está no § 3º do art. 55, não resta a menor dúvida de que é uma cláusula geral, que viabiliza a segurança jurídica e que tem uma função propulsora em relação aos outros institutos: cito a improcedência liminar, a possibilidade de concessão de tutela da evidência, com base em precedente judicial, a questão da retirada do efeito suspensivo da apelação, que foi um tema muito debatido. Queríamos tirar o efeito suspensivo da apelação, mas o Congresso Nacional foi muito reticente; queríamos colocar um mecanismo de suspensão, que seria a cautelar, mas isso não passou em hipótese alguma. O Congresso realmente tem uma visão ruim do produto judiciário de primeiro grau, que é levar isso por “n” razões políticas, mas o fato é que a retirada do efeito suspensivo da apelação não passou, coisa que na Itália aconteceu em 1990, e foi quase que um requisito para a Itália ingressar no Mercado Comum Europeu. Diante da demora da prestação jurisdicional, retirar-se o efeito suspensivo da apelação para que o sistema italiano pudesse dar uma resposta mais rápida; mas esse problema da demora se vê principalmente nos países da tradição da *civil law*.

Aqui no Brasil toma uma proporção muito grande, mais pela falta não da diferença entre *civil law* e *common law*, mas principalmente pela falta da oralidade. Temos um processo muito escrito, onde não há um diálogo do juiz com as partes. Isso está mudando com o CJUS, de se tentar conciliação, mas o que falta é muito diálogo. Temos processos muito herméticos e fechados, com prazos. Quando se fala, em seminários internacionais, em temas que são chatos para nós brasileiros, de oralidade, como eles batem na oralidade. Aqui não temos um processo oral, coisa que se vê na *common law* e se verifica gradativamente em outros países da iberoamérica.

Então, acho que temos que pensar também em outras reformas estruturais. Isso não demorará a acontecer por força desse número de processos crescentes. Temos que sempre correr atrás do prejuízo, Ministro Luis Felipe Salomão; sempre estamos pensando no que podemos melhorar.

Evidente que essas virtudes do sistema do CPC serão bem abordadas ao longo de todo o Seminário, mas gostaria apenas de traçar esses pontos que considero relevantes.

Muito obrigado.

LUIS FELIPE SALOMÃO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Quero dizer, Presidente Estefânia, da minha satisfação de poder participar desse evento, promovido pelo IBDP, de suma importância para nosso Tribunal. Creio que realizar aqui eventos dessa natureza, como o que fizemos, na semana passada, um evento sobre ativismo judicial; outro dia fizemos um sobre direito imobiliário, corporação outro dia fizemos outro relacionado a temas centrais, hoje, no Direito Privado, realizar um evento como esse, Osmar, é discutir a própria essência do Tribunal, é simbólico que ele seja feito aqui, e muito relevante para o STJ. Eu diria que, neste momento, temos pouco tempo para pararmos um pouco, estudarmos as questões relevantes que acontecem nesses diversos temas que mencionei. É para mim uma honra poder participar de um evento tão relevante como esse, simbolicamente realizado no STJ, e com a participação de tantos especialistas, como vejo no programa.

Quero, em primeiro lugar, permita-me, Presidente Estefânia, agradecer muito o convite. Estendo esse agradecimento ao Osmar, que foi o organizador e ao Presidente Lucon. Também quero registrar, com muita alegria, a participação belíssima que teve meu Colega Ricardo Cueva e também o desembargador Adamek, que conosco trabalha aqui no STJ. Peço licença para saudar a todos nas pessoas do Professor Kazuo Watanabe e da Professora Teresa Alvim; ela sabe o carinho que tenho com a mãe dela, Professora Teresa Arruda Alvim. De modo que peço licença para que todos se sintam cumprimentados nessas duas figuras que são símbolos também de uma jurisdição melhor, um aperfeiçoamento do nosso sistema de justiça.

Meu tema, que o Osmar e o Lucon me pediram, é quase um presente, porque falar sobre recurso repetitivo e *amicus curiae* é um presente de grego em um evento sobre Direito Processual e um tema tão árido, mas desafiou um pouco a nossa curiosidade justamente porque, como disse, recurso repetitivo é o coração do Tribunal, não há mágica para resolver essa quantidade de processos que temos. Disse na semana passada, que não é um problema tipicamente brasileiro; o acúmulo de processos, a judicialização da vida é um processo que começou no pós-guerra e ainda não terminou no mundo todo. No caso brasileiro, ele teve alguns fatores, diria, que alimentaram mais essa litigiosidade, que foi a própria Constituição, vinda em um período democrático, onde era preciso enunciar direitos, para que o Judiciário garantisse esses direitos, e também a ausência sistemática de políticas públicas nossas, do ponto de vista do Judiciário inclusive, com relação a soluções, antigamente denominadas alternativas e, hoje, adequadas, de conflitos.

Tirando alguns visionários, como o Professor Kazuo, que está aqui, a saudosa Professora Ada, alguns tantos que se dedicaram a isso, não tivemos uma política pública efetiva de enfrentamento dessa questão de soluções adequadas. Por isso o congestionamento, a taxa de congestionamento do Judiciário. Então, não há mágica para resolver essa questão. Hoje, temos que investir em gestão judicial, um dos exemplos disso é realizar seminários como esse para que possamos parar e pensar sobre esse assunto, como é que funciona adequadamente um sistema de precedentes em um sistema de recursos repetitivos. Há a questão da produtividade, que temos que avaliar. Os juízes que estão aqui sabem do que estou falando. Precisamos ter um controle

efetivo de produtividade judicial. Precisamos investir na qualificação dos nossos servidores, dos nossos juízes, na capacitação deles. Precisamos de uma política pública real de implementação de soluções adequadas. Temos que identificar, tratar e reprimir a questão do uso predatório do Judiciário. Temos uma avenida de coisas para fazer. Não é uma varinha de condão que vai resolver esse problema. Tudo isso, como disse o Ministro Ricardo Cueva, sem ferir um dos princípios, que também é marca da nossa Constituição, que é o princípio do acesso amplo à Justiça. Temos que fazer um grande debate sobre isso. Envolver todos os seguimentos do Judiciário para que possamos sair dessa situação. Não há milagre, não há uma única tacada que resolverá isso.

Por isso, mais uma vez eu digo que é importante um seminário como esse.

Iniciando o tema, para não me alongar – creio que vou levantar um pouco a bola para que o melhor venha depois, não é, Marcos? –, quero começar com esse papel, nesse cenário que vamos discutir, de recurso repetitivo, que será hoje o dia todo, quero levantar um pouco a ideia do papel do STJ nisso, que, logo após a Constituição de 88, como todos sabem, entregou-se ao STJ o papel de interprete maior de todo o direito que veio da redemocratização no nosso país. E não foi pouca coisa, porque, a partir dali toda a vida, sobretudo a vida do Direito Privado, foi passada a limpo. A partir de então, tivemos tantos diplomas relevantes na vida brasileira: a defesa do consumidor; a própria Lei de Arbitragem, que é de 96, mas que foi recentemente ampliada, sabemos que ela passou por um período em que ficou pendente sua constitucionalidade, mas depois ela vingou e, hoje, é um sucesso retumbante, agora recentemente ampliada; a lapidação, a interpretação adequada do Código Civil; a Lei de Recuperação e Falências; a recente Lei da Mediação; o próprio Código de Processo Civil, que será interpretado pelo STJ, em parte pela Corte Especial, mas diria, com todo o respeito, que grande parte será pela Seção de Direito Privado, porque é ali o ambiente natural do instrumento processual, há coisas, sabemos, do Direito Público, mas fundamentalmente será no Direito Privado. Fiquei apenas em alguns exemplos.

Então, quero também dizer, aproveitar a ocasião para dizer que estamos vivendo um momento único no sistema jurídico brasileiro. Com o novo CPC e

com esse microssistema de solução adequada ou alternativa de conflitos, Lei da Mediação, Lei da Arbitragem ampliada, estamos vivendo realmente um novo momento. E nesse novo momento, há algumas observações antes de tratar do tema específico dos *amicus curiae* no procedimento dos recursos repetitivos. Evidentemente que são temas imbricados, não poderia falar em *amicus curiae*, lá, no recurso repetitivo, sem falar em alguns pontos importantes, que geram ou que ensejam a participação do *amicus curiae*. O primeiro deles é o próprio IRDR. Como disse em algumas ocasiões, em alguns eventos que discutimos o novo CPC, aposto minhas fichas no IRDR como a grande solução para a gerência desses recursos em primeira e segunda instância nos tribunais locais. Claro, como disse, são “n” soluções que temos que pensar, mas essa é uma importante solução desse rol que precisa receber um tratamento adequado. Estamos discutindo agora na Corte Especial justamente esse sistema, inclusive se é possível o cabimento do IRDR no próprio STJ, originariamente no próprio STJ, formando também um microssistema. Tenho a impressão de que está com pedido de vista na Corte Especial. Não me lembro bem quem pediu vista. Mas esse tema está sendo discutido. Também o tema que se está discutindo é se o IRDR cabe de Turmas recursais, mais ou menos hoje admitindo esse cabimento.

E esse novo papel dos precedentes, em cujo participação se dará o terceiro amigo da Corte, que direito é esse, que direito é esse que trouxe o novo CPC? Vejo, às vezes, parte da doutrina invocando teses e conceitos que são típicos da *common law*, mas fico me perguntando se essa solução é realmente aquela que desejou o legislador ou se é a adequada para trabalharmos. É impossível você simplesmente decalcar o sistema que se tem de *common law* e aplicar no sistema de *civil law*. Claro que há estudos e estudos, tintas e tintas, páginas e páginas para se falar das intercessões entre os dois sistemas. Não é disso que estou falando aqui; estou falando é: nosso sistema é um sistema de precedente puro, copiado daquele da *common law*? Claro que não. A resposta é não. Temos o sistema de persuasão, que vem desde as súmulas do Supremo. Aliás, que já vem de muito antes, porque há estudo de parte da doutrina falando do decreto de 1875, do Império, de 1875/1876, que falava dos assentos do Supremo Tribunal de Justiça no Império, que não chegou, infelizmente, a ser testado na prática. Mas temos,

evidentemente, a ideia de um sistema de precedentes. Agora, tudo isso, todo esse funcionamento, todo esse arcabouço tem que se dar com um pano de fundo de legalidade estrita. Não é fácil. Então, temos que ir testando o funcionamento desse mecanismo. O STJ, creio, que na interpretação do CPC, terá um papel fundamental em calibrar adequadamente o funcionamento desse sistema.

Uma nota, ainda dentro dessas introdutórias, é a da PEC n. 10. O Ministro Ricardo Cueva mencionou que ela está no Senado. Ela cria um sistema de repercussão geral para o funcionamento da Corte. Se me permitirem, esses números dão bem a ideia do que é que seria, do que é que representaria um sistema de repercussão geral para o STJ. Se pegarem a coluna da esquerda, no painel, dos distribuídos no STJ, temos uma evolução, do ano de sua implantação para cá, colossal, estamos com 335 mil recursos, não é, Ricardo? É muita coisa. E agora, estive vendo o número de 2017 e vai ultrapassar, ainda não ultrapassou, mas vai ultrapassar. Desses 335 mil, 470 mil julgados.

No Supremo, se repararem bem, desde o ano de 90, porque a criação do STJ foi para debelar o que se chamava de crise da Suprema Corte ou crise do recurso extraordinário, se verificarmos os números do distribuído há um ano em que cai pela metade, 2007 para 2008, foi exatamente o ano da repercussão geral no Supremo. Exatamente naquele ano o número de recursos cai pela metade. E agora está estabilizado em torno de 50, 60 mil; ainda um absurdo para uma Corte constitucional, mas está estabilizado.

Acho, então, que uma das soluções, dentre esses fechos que falamos, seguramente será a relevância da questão federal.

Meu Colega Ricardo Cueva mencionou o Plenário virtual. Tivemos o primeiro recurso afetado na Segunda Seção pelo Plenário virtual. Isso aconteceu semana passada, de minha relatoria, sobre matéria relacionada a usucapião, de módulo inferior àquele previsto na lei. Foi o primeiro caso de afetação Colegiada. Nós é que alteramos essa afetação, passamos a fazer no Colegiado, independente de regra legal. Fizemos isso pelo Regimento, justamente para dar mais força para a afetação e não se chegar na hora e verificar que algum caso não preencheria os requisitos. Não. É analisado previamente e agora de maneira acelerada. O Plenário virtual vai também

julgar, dentre em breve, a questão dos embargos de declaração e agravo interno, justamente como faz o Supremo. Tudo isso é inevitável, porque a quantidade é enorme. As sustentações orais, em alguns casos, serão também por meio eletrônico. Não há como fugir disso. É inevitável. Chegaremos a isso de uma maneira adequada e eficiente.

Então, o balanço que faço é um balanço temporariamente positivo, ainda é muito cedo para analisar, tem mais de um ano de vigência, claro, mas o balanço, até agora, da experimentação que estamos fazendo, da lapidação, do entendimento, é um balanço relativamente positivo, vamos avaliar. Temos o péssimo hábito, o Professor Kazuo sabe disso, de não realizarmos pesquisas para sabermos quais os institutos que são eficientes, quais os que funcionam, quais os que não funcionam. Um centro de pesquisa dentro do próprio STJ seria altamente recomendável para que pudéssemos ir avaliando paulatinamente a eficiência de cada um desses institutos.

Importância dos precedentes, separei dois ou três casos, só para que pudéssemos ver como que um precedente bem formado, ele vai conduzindo à interpretação para um determinado caminho. Por exemplo, prequestionamento implícito, que a lei deu explícita no art. 1.025, e, se não interpretarmos adequadamente, ele vai se perder. Aqui, o primeiro precedente que foi tratado sobre o tema diz respeito à necessidade de invocar violação ao art. 1.022 para se ter a admissão do prequestionamento ficto. Tendência, que é da Terceira Turma, é esse precedente ou essa regra de admissibilidade ser discutida também no âmbito da Quarta Turma.

Esse caso foi logo que entrou em vigor o Código, porque esse tema livre trânsito de recursos entre o Supremo e o STJ, esse instituto, esse tema terá que ser bem discutido entre nós. Sabe como são os advogados, não é Doutor Lucon? São criativos, eles tentam mesmo. Nesse caso aqui, um advogado muito engenhoso, tentou fazer o seguinte: “eu não recorri de recurso extraordinário e de recurso especial, só recorri de recurso especial”, mas tinha um tema de recurso extraordinário ali para ser tratado, um tema constitucional. Então, ele quis aproveitar a nova regra do livre trânsito e poder complementar o recurso dele. Temos que admitir que é engenhoso.

Esse último caso, só para se ter uma ideia da relevância, estamos em um Seminário sobre Direito Processual, dos precedentes, temos uma

jurisprudência consolidada de que, da decisão que não admite o recurso especial ou o extraordinário daquela decisão, tem que se impugnar todos os fundamentos que o presidente do tribunal local adotou, porque é o agravo tirado daquela decisão, não é propriamente o recurso especial. A parte pode, no recurso especial, dizer o que ela quer impugnar, ela pode tranquilamente fazer isso, mas, na questão do agravo de instrumento da decisão que não admite, pensamos nós, a nossa jurisprudência consolidada é de que, se não impugnar todos os fundamentos, não pode subir, um só já é autônomo para manter o recurso e não o admitir. Mas essa matéria voltou agora para ser discutida e está com vista na Corte Especial. Só mencionei alguns exemplos, como disse, de situações que são relevantes para discutirmos no âmbito do recurso repetitivo.

Como sabemos, em caso de recurso repetitivo, os artigos 1.036 a 1.041 do CPC regulam a matéria. Além disso, para o funcionamento do Nurer e do Nugep temos resoluções do CNJ a respeito. Aliás, um parêntese, faz um belíssimo trabalho o Ministro Paulo Sanseverino, na gestão desses precedentes. Pela primeira vez o nosso Tribunal tem um setor de inteligência, de sintonia fina entre o STJ e os tribunais locais e regionais para justamente acompanhar a evolução, desde seu nascedouro, das demandas predatórias ou repetidas, e Sua Excelência faz um belíssimo trabalho. Sei que ele estará aqui à tarde tratando desse assunto.

O rito do recurso repetitivo, que tem a ver com o tema que abordo em seguida, que é o *amicus curiae*, ele é bem delineado, como foi dito aqui antes, no nosso Regimento Interno. Adequamos o nosso Regimento ao CPC e fomos, em alguns momentos, um pouco mais além. Temos que identificar dois ou mais recursos representativos, que satisfaçam requisitos de admissibilidade; a competência, nesse momento é bifurcada, porque o próprio Presidente da Corte pode decidir sobre esses requisitos de admissibilidade e denegar ali mesmo, no Nugep ou no Nurer, e se ele mandar distribuir, entendendo que estão presentes esses requisitos, vai ao Relator, que, ainda assim, faz um segundo filtro na admissibilidade desse recurso para propor ou não sua afetação perante a Seção ou a Corte Especial. Coloquei ao lado a regra regimental. Quando fizemos essa primeira alteração, não era assim, mas, hoje, há uma ferramenta obrigatória de afetação, que é a ferramenta do Plenário

virtual, em que só se pode fazer a afetação por meio dela. Ali, os integrantes, os juízes do STJ, votam sim ou não no preenchimento dos requisitos e sim ou não no mérito da afetação.

No julgamento, o Relator pode solicitar, como se sabe, e, aqui, a figura do terceiro chamado a participar tem também uma dupla participação no âmbito do processo Civil, porque pode ocorrer tanto no âmbito dos recursos repetitivos como nos casos de recurso especial em geral, sendo que nas duas situações ela terá tratamento jurídico distinto, como nós vamos analisar em seguida, essas informações, no prazo de 15 dias, pode realizar, concomitantemente a isso, audiência pública – em alguns dos nossos precedentes em repetitivos já realizamos audiências públicas –, na sequência, o prazo para o Ministério Público e também um dado interessante, colocamos um prazo, no nosso Regimento Interno, para ser julgado o recurso repetitivo. Ele tem o prazo de 1 ano. Se não for julgado nesse prazo, ele perde a tarja do repetitivo e não trava mais os recursos lá em baixo. Então, há um prazo que tem que ser respeitado, senão ele perde o caráter de repetitivo.

No julgamento, o voto vencedor, como sempre acontece, delimita bem, que já vem desde a afetação, a tese objetiva. Como o julgamento é transcendente, como o julgamento vale para além das partes, evidentemente que estamos falando aqui de critérios objetivos para a fixação da tese para muito além. Existe situação em que você tem uma tese definida e, no próprio julgamento que se prossegue, outras, que não são objeto da afetação. Sem problema nenhum. A Corte já se deparou com isso; fixa no repetitivo a tese e julga, naquele mesmo Colegiado ou devolve para seu Colegiado de origem, a tese remanescente.

Consequências do julgamento são aquelas: depois que fixar o precedente, ou devolve para o Tribunal ou o próprio Relator, no âmbito do STJ, já julga. Todas essas consequências estão no art. 256-R.

Tive oportunidade de afetar um número razoável de recursos repetitivos na Segunda Seção; então, fiquei Relator para um bom número de acórdãos. Aí, novamente o doutor advogado veio com a reclamação direta no STJ no caso de descumprimento de um recurso repetitivo. Claro, uma das inovações importantes foi o cabimento da reclamação. Mas, imaginem, queriam distribuir a reclamação para o mesmo Relator do repetitivo. Quer dizer, que quem

trabalhou mais e afetou mais ficará encarregado de julgar todas as reclamações. Não fazia muito sentido. Levei uma questão de ordem na Corte Especial e ficou definido que se distribui a reclamação entre os integrantes da Seção. Não há vinculação ou uma espécie de prelação dele, que julgou o recurso repetitivo.

Aqui, as regras, que não são menos importantes, que é a afetação, é também a revisão do entendimento, justamente porque o Direito não é estático. A formação do precedente, que é uma das características desse sistema, ele não pode, não deve ser estático, porque dinâmica é a vida social. Então, a forma de revisão desse entendimento, também fizemos a previsão no nosso Regimento. Qualquer Ministro proponente ou o próprio MPF pode, nos próprios autos, se ele ainda estiver tramitando, ou em uma questão de ordem, invocar a revisão do entendimento.

Se eu passar muito do tempo, Doutora Estefânia, por favor, mande-me um cartão vermelho. Acho que o painel anterior foi além do tempo. Então, estou correndo à toa. Poderia ir mais devagar, se eles usaram aquele tempo todo, também posso usar.

No caso do *amicus curiae*, como eu disse, há duas disciplinas. Eu poderia separar o exame dessa matéria por dois ângulos de visão: o primeiro, é o do art. 138 do CPC, que rege o *amicus curiae* em geral. A participação lá é um capítulo onde se regula os sujeitos do processo e a figura do terceiro interessado, do terceiro chamado a participar do *amicus curiae*. Diria que essa é a disciplina geral do *amicus curiae*, do amigo da Corte. No nosso Regimento, propositadamente não fizemos a inserção dessa figura para os recursos especiais em geral, preferimos ficar com a regra do próprio CPC. Complementa com ela a questão da sustentação oral, que veremos logo adiante. Não fizemos uma regulação específica para o *amicus curiae* no caso dos recursos especiais em geral; fizemos, sim, para os recursos repetitivos uma breve referência, mas não fizemos para o recurso especial em geral.

Nesse caso do art. 138, há os requisitos objetivos: relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia e quem é que pode e como pode determinar a participação do terceiro, que é o juiz de ofício, por provocação, em decisão irrecorrível. Vamos ver como as Cortes estão interpretando essa decisão, se é mesmo irrecorrível.

Há parte da doutrina que sustenta que, quando defere, não recorre; quando nega, recorre, mas não é o que o STJ vem entendendo.

No § 3º, diz-se:

“§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Seria o único caso de legitimidade recursal, fora os embargos de declaração previstos no § 2º.

No caso de intervenção do amigo da Corte em recursos especiais, sem a tarja do repetitivo, por deliberação irrecorrível, ainda assim acho que a Corte vai precisar aprimorar a sua jurisprudência e dar tratamento diferente nos dois tipos de decisão. Uma coisa é quando você admite ou não o terceiro em recursos especiais normais e outra coisa é quando você admite ou não a intervenção do terceiro em recurso especial repetitivo.

Nesse caso, o terceiro apresenta a manifestação no prazo, mas não pode sustentar oralmente, no caso de *amicus curiae* em recursos especiais, sem a tarja do repetitivo. Claro que, na hora da sustentação oral, como já aconteceu, o *amicus curiae* pode fazer um acordo com a parte e usar uma parte do tempo de quem vai sustentar. Não é impedimento nenhum para que isso ocorra. O que não há é um tempo autônoma para ele sustentar.

Já nos casos de recursos repetitivos, aí, sim, ele pode se manifestar e terá direito à sustentação oral, porque há previsão expressa para isso no nosso Regimento e há previsão expressa na lei.

No primeiro caso, sem a tarja do repetitivo, ele não pode recorrer, salvo em embargos de declaração. No segundo caso, voltando para o § 3º, parte da doutrina sustenta que, quando se diz que o *amicus curiae* pode recorrer em incidente de resolução de demandas repetitivas, também se busca uma interpretação extensiva para dizer que ele pode recorrer também em recurso especial repetitivo, mas ainda não temos deliberação a respeito, é só uma cogitação de parte da doutrina. Não temos uma deliberação a esse respeito.

Por último, não perder de vista que o terceiro não é inimigo da Corte, ele é amigo da Corte, colaborador da Corte e não das partes em si. Portanto, quando ele formula um pedido de sustentação oral ou de ingresso, depois que

o feito está pautado, ele vai atrasar a solução, vai causar um problema para o julgamento da causa; ele não contribui para a solução, ao contrário, ele está atrapalhando. Então, é por isso que, depois de pautado o recurso, não cabe o ingresso com o *amicus curiae*, nem cabe a sustentação oral. Não cabe recurso da decisão que nega o ingresso com o amigo da Corte.

Há o precedente no Recurso Especial n. 1.551.956, da relatoria do Ministro Sanseverino, no entanto a matéria não foi debatida com profundidade. Há uma Adin, no Supremo, pendente de julgamento, que trata dessa matéria, da ausência de possibilidade de recurso nesses casos.

É pacífico para nós que há pertinência temática, o que a lei chamou de representatividade adequada, mas que, tecnicamente, seria pertinência temática para se officiar como amigo da Corte. Além disso, há previsão de intervenção em diversas leis esparsas.

Não pretendia esgotar o assunto, nem tive essa pretensão, apenas levantei alguns pontos, como disse, para permitir o debate. Quero novamente agradecer aos organizadores desse evento, cumprimentar. Sinceramente, é nesse tranque de ideias, é nesse debate que vão surgir algumas soluções para sairmos dessa situação em que estamos.

Sinto-me honrado de participar desse debate.

Obrigado.

RICARDO APRIGLIANO

Secretário-Geral do Instituto Brasileiro de Direito Processual

Boa tarde a todos; quase boa noite.

É uma enorme honra participar desse evento. Cumprimento o Ministro Sanseverino, o Ministro Mauro Campbell, os meus colegas de mesa, Professores Paulo Marcus Onodera e Osmar Paixão pela organização deste evento.

Sou Secretário-Geral do Instituto Brasileiro de Direito Processual, advogado militante, professor de Direito Processual e participo do painel final, exceção feita à conferência de encerramento do Ministro Mauro Campbell, sobre as perspectivas de aprimoramento do sistema. Não sou um ator, não vivencio essa realidade por dentro da administração da Justiça. Sou

representante de jurisdicionados e sou um estudioso do Direito Processual; e é nessa medida que venho – e acho que é a grande vantagem desse nosso modelo – dialogar. Ministro Sanseverino, essa é nossa audiência pública do *credit scoring* que vamos trocando essas nossas impressões.

É realmente uma ótima oportunidade, uma grande honra. Não posso deixar de agradecê-los por essa oportunidade, por nos ouvir.

Tudo isso se faz mais presente, mais necessário porque estamos falando sobre um Código de Processo Civil novo, e a verdade, preciso começar dizendo, é que o Código de Processo Civil novo nos propõe novos paradigmas, novos modelos. O Ministro Sanseverino bem disse, eu tenho dito isso, que há duas grandes apostas: no caso a caso, mediação e conciliação, sociedade brasileira, operadores do Direito assumam a responsabilidade por resolver seus próprios problemas, parem de pensar no Estado como a única forma de resolver os problemas. Essa é uma aposta. A outra aposta, diz respeito à massificação das relações jurídicas, econômicas etc. Nós precisamos trabalhar com precedentes, nós precisamos aprimorar esse modelo, precisamos impor soluções isonômicas iguais, republicanas, para que as pessoas tenham a mesma solução diante dos mesmos problemas. Os dois servidores a que o Ministro, por exemplo, se referiu.

Então, a questão fundamental é a seguinte – imagino que aqui, nessa seleta plateia haja advogados, servidores, julgadores –: o que você está fazendo diferente à luz do CPC de 2015? Será que sou um advogado diferente, com base nessas premissas que o Código me propõe? Será que os Ministros são Ministros diferentes, com base nessas premissas, porque precisamos ser diferentes. Os precedentes que precisam ser feitos devem ser feitos sob uma outra lógica. A litigar precisa ser feita sob outra lógica muito mais responsável. A dinâmica da gratuidade da Justiça é muito melhor disciplinada. Os honorários são melhores disciplinados. Preciso alertar meus clientes quanto ao risco de perder e ser condenados por demandas eventualmente frívolas ou que não sejam tão procedentes. Ao fazer isso, preciso adotar na minha prática uma verificação de quais são os precedentes. A que estou vinculado? São mil recursos repetitivos, preciso ver esses recursos repetitivos. Será que estou fazendo isso? Será que vocês estão fazendo isso, quando propõem uma demanda, quando fazem um arrazoado?

E os juízes? Os juízes estão olhando esses precedentes? Ou será que continuamos fazendo como a nossa formação de *civil law* nos propõe? Olho a lei, entendo como as coisas funcionam a partir do texto legal e, depois, vejo a quantas anda isso na jurisprudência e na doutrina ou na doutrina e na jurisprudência – faço isso sem ordem de preferência –, achando que jurisprudência é uma recomendação, achando que jurisprudência – como diz um veterano professor, de São Paulo, Milton Paulo de Carvalho –, você encontra até em unha encravada. Mas não é mais essa jurisprudência, não é mais esse modelo. Precisamos mudar nossos paradigmas, precisamos litigar, seja qual for o papel que ocupamos, sobre essa nova realidade.

Também não vou gastar o tempo de vocês com as perspectivas sobre quais são as funções constitucionais do STJ; elas não são propostas pelo Código de Processo Civil; o Código de Processo Civil nos traz novos parâmetros, novas técnicas e o aprimoramento das técnicas de que o STJ já se valia, já poderia se valer, desde quando ele existe.

Então, para se falar sobre aprimoramento na perspectiva da contribuição que posso dar, acho que, aproveitando a sequência do que foi dito, podemos falar de aprimoramento sobre três aspectos: primeiro, o aprimoramento na formulação dos precedentes; depois, na aplicação desses precedentes pelos próprios tribunais que os formulam, e aqui podemos, por brevidade do tempo, nos concentrar no próprio STJ; e a observância dos precedentes pelos demais órgãos julgadores. Nessas três figuras vou me referir, não vou me isentar da autocrítica, porque não sou nenhum desses, ao papel do advogado e até mesmo do jurisdicionado.

A palestra do Ministro foi bem completa. Devo concordar com praticamente tudo o que foi dito. Temos um sistema moderno, temos uma regulação, o Regimento Interno do STJ já está adaptado a essa circunstância e temos, vale lembrar, uma Resolução do Conselho Nacional de Justiça, que é a de n. 235, que também trata disso. É a inteligência na formulação, na seleção e em tudo o que envolve os precedentes. Evidentemente que cabe uma crítica, porque, quando falamos tanto na conciliação e mediação quanto nos precedentes, ousou dizer que devemos considerá-los políticas públicas do estado brasileiro, e o administrador brasileiro precisa implementar essas políticas públicas.

Ótimo que estejamos falando disso hoje, ótimo que essas figuras estejam sendo implementadas e estejam sendo aprimoradas, mas o Código está valendo a quase 2 anos e ele teve 1 ano de *vocatio legis*. Então, todos nós estamos de parabéns por fazer, mas, ainda assim, estamos atrasados. Os números mostram que nossa realidade é urgente. Temos problemas gravíssimos para resolver na medida em que todos nós somos partícipes da administração da Justiça.

Então, quando formulamos adequadamente precedentes, por exemplo, as audiências públicas a que o Ministro Sanseverino se referiu, são de fato, concordo, importantíssimas ferramentas; a convocação de *amicus curiae*, importantíssima ferramenta. Os fundamentos com os quais esses precedentes devem ser formulados – a Professora Teresa Arruda Alvim fez uma brilhante disposição –, acho eu, são ligeiramente diferentes da fórmula como são historicamente feitos pelo nosso Judiciário. Gostaria de chamar a atenção para o fato de que, regra geral, ainda estamos formulando precedentes igual formulávamos no CPC de 73; isso entre nós, os arrazoados não são completos, os votos não são completos, a participação de terceiros não é adequada ou não é completa ou não ocorre sempre. Precisamos mudar.

Conversando com a Professora Teresa Alvim ontem, ela disse que a questão é fazer a tese... Quando examino esses recursos repetitivos, os novecentos e tantos temas, é curioso notar, porque temos uma tradição, essa do *civil law*, que estamos acostumados a comandos. A lei nos diz, em geral e um parágrafo, nos dá um comando; ela não contextualiza, não explica, ela nos dá um comando.

Na nossa jurisprudência tradicional, o modelo mais efetivo, mais forte de vinculação eram as súmulas. O que são as súmulas? São o resumo das razões de decisões outras. As súmulas têm uma, duas frases, elas são comandos. Como o STJ fixa teses nos recursos repetitivos? Com comandos. Exemplo: Tema n. 908 - Impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais em ação de prestação de contas. Esse é um comando. Dá para falar várias coisas a respeito desse tema, só sobre a proposta do Tema n. 908. Quando lemos os precedentes, o acórdão no qual esse recurso repetitivo foi julgado, vemos que a discussão de fundo, na verdade, são contratos bancários, mas o tema não faz essa distinção. Não sei se é relevante ou não o fato de que o contrato em

análise ser um contrato de abertura de crédito e de cheque especial. É a questão que a Professora Teresa Arruda Alvin falava.

Outra questão: a participação da Febraban e do Banco Central. Ótimo, mas cadê os representantes de outras instituições, cadê o outro lado a que o Ministro Sanseverino se referiu: representantes de instituições de consumidores de correntistas etc.?

Não é uma crítica, mas até quando fazemos, e estamos fazemos bem, podemos fazer melhor. Acho que, quando tudo o que se vai dizer a respeito da perspectiva de aprimoramento dos sistemas, as ferramentas estão aí, precisamos adotá-las ou aprimorá-las. Esse é o nosso grande cenário.

Então, sob uma perspectiva mais teórica diria: a nossa formulação de precedente tem que superar esse modelo de súmula que, por sua vez, acaba repetindo um pouco esse nosso modelo de elaboração de leis.

Poderia citar vários outros. Há poucas semanas estava na Associação de Advogados de São Paulo, em um seminário, discutindo sobre a atuação do STJ, especificamente na interpretação do CPC, e dizia que corro o risco de acabar minha carreira. Aqui, meu risco é maior ainda, porque sou convidado e estou conversando, ousando dizer as minhas impressões sobre como os precedentes podem ser aprimorados.

Vou me valer novamente do tema – o Ministro Mauro estava lá –, desculpe-me se vou repetir, mas é porque ele é um bom exemplo. A Corte Especial decidiu que os feriados locais devem ser comprovados no ato da interposição do recurso. É um precedente. Posso até dizer que faltou *amicus curiae*, faltou audiência pública, mas é um precedente. Agora sabemos disso. Vai interpor recurso, inclusive seu recurso de apelação? Demonstre a existência do feriado local, previsibilidade e isonomia. O que não pode é, no meu caso, ser permitido que eu demonstre depois, à luz de considerações, de instrumentalidade, de princípio da primazia do julgamento do mérito, e, no caso de vocês, receberem uma decisão negativa de seguimento ao recurso por falta desse mesmo requisito. Tem que valer para todos nós. Poderia até discutir se esse precedente é correto ou não. O fato é que ele é um precedente, o fato é que ele foi formulado, segundo os critérios, o fato é que, se ele for reformulado, precisa ser reformulado segundo os parâmetros legais. Aí adiciono um

complemento importante da reformulação, da revisão de precedente, que é a questão da modulação.

Falando em modulação, outro exemplo atual, e aqui temos que dizer que não estamos no âmbito de recursos repetitivos, mas há um recurso especial, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em que se decidiu que cabe agravo de instrumento contra decisões a respeito de competência. Qual o nosso cenário? Um julgado do STJ dizendo isso. Mês retrasado, eu que não agravei porque não está no Código Civil, o que faço com aquele meu caso? Não agravei porque não está. O dia em que eu trouxe isso como preliminares de razões de apelação, qual será o destino daquele julgamento? O pior cenário é eu receber uma decisão dizendo: você deixou precluir a possibilidade de agravo porque você poderia ter agravado. Por que deveria ter agravado? Porque dois meses depois o STJ, fazendo seu papel de interpretar a Lei Federal, decidiu que cabe agravo, mas ele não tinha interpretado antes.

Então, apesar de ser um julgado novo, e não propriamente a reformulação de um precedente, é o caso de pensarmos se uma decisão dessa já não deveria agregar a consideração de que, a partir daqui, é assim que funciona; daqui para trás, admito que não tenha havido interposição de agravo de instrumento.

A questão que me parece mais importante, não obstante, é como fazer esse sistema de precedentes ser adotado pelos outros tribunais, porque temos 300 mil processos, esses processos decorrem de decisões recorridas, decisões que foram proferidas em processos anteriores. A perspectiva da carga de trabalho dos Ministros do STJ é importantíssima e gravíssima; ela não é a única perspectiva do problema, mas é importantíssima e gravíssima. Quando se pega um aplicativo de celular e há 13 mil e-mails, você não lê nenhum. Já fui vencido: 13 mil e-mails sem leitura, não vou ler. Deve ter spam, e-mails grátis que não se lê; mas se houver algo importante ali dentro? Passa. Alguma medida é isso que estamos fazendo com os Ministros das Cortes Superiores. Eles têm uma carga absurda de trabalho, por melhor ou maior que seja a assessoria. Como se faz isso? Podemos dizer que temos que diminuir a quantidade de demandas no Brasil. Temos, esse é um outro problema, no mínimo para outro seminário. Mas os casos em juízo precisam ser objeto desse respeito básico que está sendo decidido, que já foi decidido antes. Então, se

tenho um cliente que quer reclamar do *credit scoring*, tenho que dizer para ele que não, a Corte responsável por essa decisão já entendeu que isso é legal. Eu não posso demandar contra isso. Se eu demandar contra isso, o juiz tem que dizer rápido qual a fundamentação, Súmula 550, tema repetitivo tal. Encerrou. Aí começa a adoção de técnicas que o CPC traz para o advogado, na verdade, para o jurisdicionado, que é a demanda temerária, a demanda por litigância de má-fé.

Nosso problema do ponto de vista legal é o seguinte: e o juiz que não respeita? E o juiz que nem pesquisa precedente? E o desembargador que nem pesquisa? Venho de São Paulo, e o Tribunal de São Paulo é quem mais envia julgados para cá. Lá naquele seminário o Ministro Sebastião disse, na parte Penal, o seguinte: nós temos 10 posicionamentos sobre regime de progressão de pena etc., os desembargadores de São Paulo são mais rigorosos e continuam fazendo diferente, os recursos têm que vir para o STJ, *habeas corpus*, recursos etc. Não pode ser assim o modelo. Há uma frase que é verdadeira, mais insuficiente, que é: vamos mudar a nossa cultura. É claro que temos que mudar a nossa cultura, mas temos técnicas, temos ferramentas para aplicar diferente esse nosso modelo. Não pode haver uma decisão que fica contrariando.

No fundo, no fundo, o que mais deveria dizer para vocês sobre quais as perspectivas do aprimoramento do sistema, de novo, de alguém que é de fora, de alguém que estuda, vivencia, é o art. 1.040 do CPC. Os tribunais locais têm que aplicar os precedentes. O STJ decidiu, mandou, eu obedeço. O Ministro falou uma coisa boa: devolve para lá para eles fazerem. Porque não temos a litigância de má-fé, não temos a sanção disciplinar, você não deixa de promover um desembargador, por hipótese, porque não está respeitando o STJ.

Então, esse é um problema sério, porque está além das forças do legislador, está além das forças, eventualmente, do Tribunal Superior a quem se deve obedecer. É preciso conversar, é preciso aprimorar esses mecanismos de intercâmbio, é preciso aprimorar os mecanismos de inteligência. Conversava com o Professor Marcus Onodera, que é juiz de direito em São Paulo: talvez o mundo ideal, chegasse aqui uma ação sobre revisão de cláusulas contratuais na ação de prestação de contas, o cadastramento já

deveria ter sido feito de um jeito que o sistema diria ao juiz que há o Tema n. 208, que já resolveu esse problema.

Aí vem minha consideração quase final, voltando um pouco ao STJ. Milhares de causas, muitos julgamentos, é uma constatação obrigatória. Muitos desses julgamentos são de temas processuais.

O Ministro Sanseverino fez referência a uma linha de interpretação de julgamentos que é: o recurso não atacou todos os fundamentos da decisão recorrida. Essa é uma questão processual. Ela pode dizer respeito a uma ação de consumidor, uma ação de direito tributário, previdenciário, o que for. Como advogado, sempre me vejo em maus lençóis quando tenho que explicar para meu cliente que a Corte Superior disse que não ataquei adequadamente os fundamentos. Posso não ter atacado, mas posso ter atacado e posso, inclusive, reverter isso, mas tenho que explicar isso ao meu cliente. Seja como for, é uma questão processual.

A lógica dos precedentes é uma que nos diz: os precedentes serão sobre Direito do Consumidor, Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Empresarial, sobre matérias de fundo. É claro que é importante que haja precedentes sobre o processo, porque está em todos os processos com esses ramos do Direito. Mas cada vez que eu receber uma decisão de qualquer grau de jurisdição dizendo: você não tem aquele direito ou você tem aquele direito, e a parte contrária está violando aquele direito porque aquele direito foi reconhecido em um precedente, essa decisão é muito mais útil, muito mais produtiva do que uma decisão que diga qualquer questão de natureza processual. O processo – sou estudioso do processo, falo isso tranquilo –, as decisões de natureza processual são uma frustração, não é para isso que vamos à Justiça, ninguém vai à Justiça discutir competência, discutir litispendência, nada disso; vamos discutir crédito, direito, vamos discutir essas coisas. Quanto mais esses precedentes forem feitos e atacarem essas questões, melhor será o sistema de precedentes.

A loucura do desafio que se propõe às Cortes Superiores e à comunidade jurídica, de modo geral, é a seguinte: o STJ precisa julgar menos para julgar melhor. O problema é que, neste momento da vida do STJ, ele precisa, primeiro, julgar melhor para julgar menos. O julgar melhor diz respeito a essa aplicação mais completa e adequada dos precedentes, porque o efeito

multiplicador será muito maior e, uma vez que essa roda comesse a girar, naturalmente esses casos virão em menor quantidade. As estatísticas do Ministro Sanseverino não me deixam mentir.

Então, tinha prometido falar até 18h10, terminarei às 18h15, conclamando vocês a não apenas saírem daqui com o discurso de que deveremos mudar a cultura, mas que repensemos a nossa forma de atuar à luz desses panoramas, desses paradigmas novos que nos são trazidos pela lei. Não é uma proposta, não é uma sugestão; é uma imposição que a lei nos traz e precisamos, cada um de nós, parar de achar que leio e interpreto a lei do meu jeito e você do seu, você do seu. Não é assim que funciona. Enquanto pensarmos assim, não vai funcionar.

Muito obrigado.

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Boa tarde a todos.

Estimado Doutor André Macedo, Presidente desta mesa, a quem quero saudar as advogadas, os advogados, juízes, membros do Ministério Público, estudantes, todos os presentes e o Dr. Osmar Paixão, meu grande amigo, a quem quero saudar os juristas aqui presentes, Doutro Paulo Lucon e os demais. Peço para ser breve nessa saudação, porque, depois de um almoço, que espero tenha sido regado a um bom vinho, porque um bom vinho não dá sono, se alguém dormir, sei que tomou um Periquita. Para evitar esse sono, faço essa breve saudação.

Estamos falando, na realidade, de uma técnica que veio antes do Código de 2015, que é o recurso especial repetitivo. Queremos falar sobre os efeitos vinculantes dessas decisões e o modo de prestigiar esses efeitos.

A primeira coisa que precisamos saber, inicialmente, o recurso repetitivo aparece com um propósito. Qual foi? Simplificar o julgamento de milhares de demandas, milhares de demandas fundadas na mesma tese jurídica. Esse foi o propósito. Esse recurso nada mais é do que gerar um incidente em que o processo era escolhido, levado ou à Corte Especial do

STJ, aqui no Superior Tribunal de Justiça, ou à Seção, para que ali proferisse uma decisão que pudesse dirimir de vez o conflito, dar a última interpretação na tese jurídica e, conseqüentemente, gerar um efeito vinculante. Muito se questionou, muito se discutiu, pode a lei ordinária criar um efeito vinculante? Esse efeito vinculante, como disseram alguns, é, manifestamente, inconstitucional?

É uma pena que se estuda Direito Constitucional aqui no Brasil, mas não se estuda o Direito Constitucional em toda a sua extensão. Um dos pontos mais importantes para mim no sistema constitucional é o sistema jurídico, ou seja, o sistema do Judiciário, no que tange à força dos seus efeitos para de vez entregar a segurança jurídica. Com isso, conseqüentemente, pondo fim, espancando as dúvidas com relação à própria vigência e à extensão dessa vigência do ordenamento jurídico no Brasil.

Antes das críticas que foram feitas, poucos se detiveram em qual o papel e como se encontra estruturado o Poder Judiciário brasileiro. Vejam bem os senhores, temos uma estrutura piramidal. A Justiça brasileira adota uma forma estrutural de uma pirâmide, ou seja, primeiro grau em maior extensão, constituindo a base; os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, o meio; e os Tribunais Superiores na ponta, estando no ápice, em matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal. De outro lado, no ápice, em matéria de Direito Federal Infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça; de outro lado, também o Tribunal Superior do trabalho, porque tange a legislação infraconstitucional, lembrando que o TST também julga questão constitucional em seus recursos. Pois bem, se nós temos uma estrutura em que se cria tribunais superiores com o papel de dar a última interpretação na Constituição ou no Direito Federal Infraconstitucional – ater-me-ei ao STJ e ao Supremo, que são o foco deste Seminário –, se esses tribunais são criados com esse propósito, qual seja, de dar a última palavra na interpretação constitucional o Supremo Tribunal Federal, ou seja, zela pela inteireza e pela eficácia da ordem constitucional. De outro lado, a Constituição de 1988 cria o Superior Tribunal de Justiça com o papel de tirar do Supremo Tribunal Federal a tarefa de interpretar a Lei Federal Infraconstitucional, transferindo-a para um tribunal novo, que surge, com este propósito, de

interpretar a Lei Federal infraconstitucional por último e, conseqüentemente, dizer o direito vigente.

Se a estrutura constitucional assim o foi desenhada, hoje se pergunta: as decisões do Supremo, as decisões do STJ podem ser mero ornamento jurídico ou devem gerar uma eficácia ampla? Devem transcender o julgamento do caso concreto ou ficar limitada à justiça subjetiva? Basta a resposta a essa indagação para entendermos que a vocação natural dos Tribunais Superiores é exatamente a de transcendência do Direito. Por quê? Porque as decisões proferidas no caso concreto repercutem muito além; acabam, em última análise, por traçar pautas de comportamento, por interpretar o Direito Federal Infraconstitucional por último e de vez. Ora, seria amesquinhar o papel da Constituição, ou melhor, seria amesquinhar o papel que a Constituição traçou para o Supremo e para o Superior Tribunal de Justiça, se víssemos esses órgãos apenas como meros instrumentos de apreciação do caso concreto. E pior, seria um instrumento que não teriam por imediato a entrega da justiça do caso concreto, ou melhor, não tem por imediato realizar a justiça do caso concreto. Isso pode causar perplexidade e geralmente causa perplexidade. A decisão do Superior Tribunal de Justiça, às vezes, não faz a justiça no caso concreto? Não, porque ele tem limitações colocadas na própria Constituição e na própria estrutura judiciária e limitações no propósito da existência desses Tribunais Superiores. Como pode o Superior Tribunal de Justiça fazer a justiça do caso concreto se não pode apreciar provas? O Superior Tribunal de Justiça não pode apreciar provas porque, a tão conhecida e famosa, tão adorada pelos Ministros e tão detestada pelos advogados, Súmula 7 está a impedir. A Súmula 7 não é tão detestada pelos advogados, depende do lado em que você estiver. Se você for recorrido, ela cai bem.

Então, observem, senhores, vejam a estrutura do Judiciário brasileiro, vejam o papel destinado a cada um desses tribunais e verão que esses tribunais foram construídos realmente para que suas decisões transcendessem o caso concreto, repercutissem, como de fato repercutem, muito além.

Esses dias estava dizendo que a advocacia brasileira deu uma guinada muito grande, como de fato os operadores do Direito. Hoje, pouco citamos

doutrina em nossos recursos. O que o advogado quer é um precedente ou, como vulgarmente dizemos, o que queremos é uma jurisprudência. Lembrome do meu tempo de jovem advogado e que era gostoso assinar o Alexandre de Paula, porque tinha jurisprudência pró e contra, você tinha sempre uma jurisprudência. Hoje, não temos nem mais revista de jurisprudência. A internet tomou conta, e o *site* dos tribunais estão *on line*. Todos os dias temos notícia do julgamento. Quando se trata de julgamentos relevantes, a propagação ainda é mais eficaz.

Então, observem, é da estrutura desses tribunais, é da estrutura constitucional brasileira que os tribunais decidam, e que a eficácia da decisão ultrapasse as partes para se projetar na comunidade, na sociedade brasileira como normas que regulam comportamentos, em última palavra, normas que traçam putas de comportamento. Mas isso está na Constituição, mesmo assim também sempre foi da tradição do Direito brasileiro, herança que recebemos do Direito europeu, de resistir tanto quanto pudermos de eficácia das decisões judiciais.

O primeiro argumento que se diz é: mais o Judiciário legisla? Tem força vinculativa como a lei? O Judiciário pode legislar? Esse é outro argumento que exige uma simples análise. Primeiro, o Judiciário não legisla. O Poder Judiciário interpreta a lei. Ao interpretar a lei, diz a vontade do legislador. E por que não dizer *a voluntas legis*, a vontade da própria lei. Ao fazê-lo desincumbe de um mister constitucional. Há mais do que isso, mais do que desincumbir do seu mister de julgar o caso concreto é dizer como a ordem jurídica está preestabelecida, ou seja, ele diz como temos que pautar e o diz por ter interpretado a norma e, ao dizer, tem que garantir a eficácia, ele tem que garantir vigência. Aí que surge a chamada função dos precedentes no sistema jurídico brasileiro.

Uma observação: estou vendo muito doutrinador desatento, o nosso precedente não é o mesmo no sistema do *common law*. O sistema do *common law*, que vai evoluindo e se aproximando muito do *civil law*, é de construção diferenciada. No sistema do *common law*, o juiz vai, com base nos costumes, com base em leis, formular uma regra para aquele caso que nem sempre está expressa no ordenamento, não está expressa de forma positivada, escrita. Ele está se baseando no costume; o costume é fonte de direito, do

costume emana norma, mas não positivada. Ele procura, usa de todos os métodos interpretativos para criar, para decidir o caso e, conseqüentemente, quando decidido pelas Cortes Superiores, ele passa pelos tribunais de apelação, pelos tribunais constitucionais dos estados ou pela Corte constitucional. Nos Estados Unidos cada estado tem seu tribunal constitucional ou Corte constitucional, a Suprema Corte, a Suprema Corte americana. O juiz formula uma regra que serve, que é vista como uma espécie de lei. E ali se julga os demais casos.

Digo que nosso sistema é diferenciado porque a regra já existe, partimos de um ponto contrário, não vamos construir nenhuma regra, ela já existe no sistema, o que vamos deduzir dela é a interpretação; o que vamos fazer é um juízo de subsunção: fato, valor e norma. Enquadramento do fato na norma é um juízo de subsunção. Conclui-se pelo juízo de valor, que é a interpretação, o resultado final da interpretação da norma.

Portanto, nossos precedentes, outra coisa não constitui que não uma interpretação, no caso de recurso repetitivo, do próprio Superior Tribunal de Justiça da Lei Federal Infraconstitucional. Já temos traçada a interpretação, já temos definida a pauta de comportamento que se espera dos agentes. Conseqüentemente, o que nos cabe e a todos os juizes, do primeiro grau, dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, no julgamento, é a aplicação.

Vem uma outra pergunta, também muito fácil de ser respondida: e a livre convicção do juiz? Esse é um tema que bato muito. Que livre convicção do juiz? Juiz dita lei? Juiz interpreta lei, se há uma lei já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça e ele está a ela adstrito? É lógico, senão qual o papel dos Tribunais Superiores? Mero ornamento jurídico? Órgãos de despesa pública? Ou é um órgão destinado a dar interpretação e, conseqüentemente, guiar os aplicadores do Direito no Brasil?

A livre convicção que historicamente estudamos no Código de Processo Civil é a livre convicção motivada dos fatos. O juiz tem que julgar com sua livre convicção, mas motivando os fatos e, conseqüentemente, subsumindo esses fatos à norma. Por isso que nunca foi dado, e hoje muito menos, com os instrumentos que temos no Código de Processo Civil e na Constituição, é permitido ao juiz discrepar grosseiramente, sem nenhuma responsabilidade,

sem nenhum vínculo com a eficácia, efetividade do processo, discrepar desse entendimento já consagrado, quer no julgamento de um recurso especial repetitivo, quer no entendimento manifestado em súmula, quer nas decisões do Supremo, onde se reconheceu a arguição de relevância, quer o juiz estadual com relação à decisão já unificada do seu tribunal. Ele só pode dela discrepar se essa decisão regional ou estadual discrepar também da decisão do Supremo, do Superior Tribunal de Justiça. Lógico que a hierarquia vai fazer prevalecer sempre aquele que tem o papel constitucional de interpretar por último a lei.

Observem que temos uma questão delicada. O juiz, o Superior Tribunal de Justiça interpreta lei ou interpreta norma? O Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal eles interpretam a lei. Da interpretação se extrai norma. Isso é que justifica a alteração no tempo da jurisprudência predominante. É por isso que o Supremo interpretava a Constituição de um jeito, pegamos um exemplo mais típico: conceito de trânsito em julgado para o cumprimento da pena. Até então, exigia-se o esgotamento da instância recursal, ou seja, só se obteria o trânsito em julgado com o esgotamento de todos os recursos e, logicamente, com a preclusão da última decisão. O Supremo releu esse dispositivo, interpretou o texto constitucional de novo e extraiu outra norma, qual seja, a ausência do trânsito em julgado na forma tradicional, já processualisticamente conhecida, não impede o cumprimento da pena porque considera-se, como transitado em julgado – e aqui falo –, apenas para efeito do cumprimento da pena no juízo penal, a decisão de segundo grau.

Bem ou mal, concorde ou não, temos uma releitura da Constituição e dessa releitura nasceu uma nova norma. O texto não foi alterado, mas a norma foi. Ou seja, altera-se a norma sem que necessariamente se altere o texto. Mas isso só deve fazê-lo quem tem competência.

O Superior Tribunal de Justiça não é diferente. Cito alguns casos. Observem o VRG nos contratos de *leasing*. Houve um entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, isso há 16 ou 17 anos, que o pagamento antecipado do Valor Residual Garantido, ou seja, VRG, Valor Residual Garantido, descaracterizava o *leasing* e, conseqüentemente, não se poderia cobrar os encargos típicos de *leasing*. Chegou a ser sumulado e não durou muito tempo essa súmula, porque, na realidade, chamava atenção porque, no

Direito Privado, descaracterizava, e o mesmo devedor queria o benefício tributário perante o Fisco e sustentava a eficácia da cláusula na Seção de Direito Público. Quando ia ser cobrado, tinha que pagar, sustentava uma tese contrária na Seção de Direito Privado.

É lógico, o Tribunal não poderia conviver com uma situação tão esdrúxula. Essa interpretação, longe de pacificar, longe de espelhar aquilo que se espera de uma decisão judicial, que é a segurança jurídica, gerava a incerteza, a balbúrdia na ordem jurídica. O que fez o STJ? Divergência da Primeira Seção com a Segunda Seção alçou o processo à Corte Especial. E a Corte tomou uma posição, relendo os dispositivos, entendeu de revogar a súmula da Segunda Seção com o argumento de que pagamento antecipado era um pagamento e a antecipação não poderia gerar nenhum outro efeito que não fosse a liberação do devedor, mas jamais como vencimento antecipado não poderia também gerar nenhum outro efeito que não fosse o de gerar, de fazer nascer a pretensão e, conseqüentemente, autorizar a (...). Revogou e passou a entender que o pagamento antecipado, VRG, não descaracterizava mais contrato de *leasing*. Mudança de texto? Nenhuma. Peguem os exemplos da Constituição americana, a mesma Constituição interpretada no passado, que justificava a segregação racial, relida e revista no tempo, fez a Corte Suprema considerar inconstitucional essa segregação racial.

E assim vamos encontrar uma série de releitura da Constituição americana, que autorizou aquela Corte a mudar seu entendimento. Mas também – prestem bem atenção – a Constituição dos Estados Unidos é muito pequena; a nossa Constituição é analítica. Portanto, a margem de rotatividade do entendimento jurídico também deve ser reduzida. Também devem ser reduzidas as alterações jurisprudenciais no sistema da *civil law*, onde, preponderantemente, as leis são escritas.

O Código previu um efeito vinculante para as decisões proferidas em julgamento de recurso repetitivo. O Código atinente, atendo-se à Constituição, criou uma estrutura que prestigiava a força das decisões superiores como método de se obter, com maior grau de celeridade, a segurança jurídica. O Código expressamente não recomenda; ele determina, determina que os tribunais promovam a unificação dos seus julgados. Isso para o Tribunal de Justiça, para o Tribunal Regional Federal, nem precisava dizer que para o

Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo, porque eles têm inerentes essa missão de unificar sua jurisprudência para pautar comportamentos sociais.

Ao determinar a unificação, também determinou que, no julgamento do recurso repetitivo, a tese tivesse um efeito vinculante e de larga aplicação e como meio de obter a celeridade e como forma também de garantir a segurança jurídica. Uma vez escolhida a tese para julgamento pelo recurso repetitivo, autorizou que o Relator suspendesse o julgamento de todos os feitos. Para quê? Porque não cabe a um Tribunal Superior, que tem por missão constitucional dar a última interpretação da Lei Federal, ou seja, o papel do Supremo é interpretar a Constituição; o papel do Superior Tribunal de Justiça é interpretar a Lei Federal. Feita essa interpretação, já sedimentado o entendimento, o que justifica aportar neste Tribunal milhares e milhares de processos, com custo de carregamento desses processos elevadíssimo, quer para os estados, quer para a União, quer para as partes? Remessas de processos que retardam a celeridade, que testilha, portanto, o princípio constitucional que determina a celeridade e eficácia das decisões judiciais. Portanto, essa força vinculativa, que a mim sempre pareceu inerente ao nosso sistema, agora vem, ainda que por uma lei ordinária, vem de uma forma expressa.

Assim, vamos ver os critérios também na assunção de competência, vamos ver que houve uma preocupação, de certa forma, de objetivação do processo. Vocês vão me dizer: mas estamos em um processo objetivo no recurso repetitivo? Não. Se você olhar é um processo de partes, mas, uma vez escolhido o processo para julgamento, pouco importa a vontade das partes. A parte pode até dele desistir que o recurso será julgado. O que é isso? Se para o julgamento a Corte prescinde, como de fato prescinde, do querer da parte continuar residindo em juízo, manter acionada a jurisdição, se ela pode desistir e se eu pedir desistência não há eficácia imediata, mas o terá depois de julgada a tese, o que estamos vendo? Um instrumento subjetivo, que é o processo individual, que, em determinado momento, adquire uma força própria que transcende o interesse dos contendentes, das partes, para autorizar o Estado a pegar uma carona naquela demanda e interpretar com força vinculativa a Lei Federal. Ora, o que estamos vendo, presenciando é que o recurso repetitivo está muito mais próximo hoje de um controle abstrato da lei

do que do direito subjetivo da parte. No momento em que a vontade da parte não é mais idônea para obstar o julgamento que estamos julgando, é algo que não importa mais se a parte interessa ou não. O interesse no processo agora é do Estado, em dizer qual a interpretação da Lei Federal, interpretação essa que, uma vez proclamada, terá eficácia geral. Legislou-se? Pelo amor de Deus, não, claro que não. Se interpretou e, se interpretou, fez com que a norma jurídica fosse sapiência geral. E vem em boa hora para acabar com essa brincadeira de custo de processo, vem em boa hora para acabar com a brincadeira do juiz de primeiro grau, que julga contra a orientação dos Tribunais Superiores e pode gerar um dano irreparável à parte.

Imaginem aquelas dúvidas, que acontecem na vida prática, de cabimento ou não de qual recurso, e que a parte não tem o mérito de seu recurso conhecido. Tem o direito e não teve instrumento apto a fazê-lo valer porque o juiz, simplesmente por capricho, diz: em que pese a decisão do Superior Tribunal de Justiça, entendo diferente. Acabou. O que o legislador quis foi exatamente acabar com isso, acabar com o entendimento de alguns desembargadores, que são renitentes, que agora você baixa decisão, o instrumento permite você baixar a decisão, uma vez julgado o recurso repetitivo, para ele adequar. Se não adequar, sobe o recurso para mudarmos e, certamente, monocraticamente; mas até que ponto vamos tolerar essa injustificada resistência? Uma coisa é conhecer do recurso porque a tese que ali está sufragada na peça recursal não é a mesma, ao fim e ao cabo, da tese julgada, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para encerrar, quero tratar essa questão mais no plano filosófico, quero chamar a atenção de que nada adianta ou de nada adiantaria criar um sistema de força vinculante se o instrumento idôneo não fosse entregue aos Tribunais Superiores para preservar a eficácia dessas decisões. O legislador tomou o cuidado de instituir a reclamação como forma de preservar não só a competência, mas o entendimento consagrado pelos Tribunais Superiores, sobretudo para o STJ, consagrado no julgamento do recurso repetitivo ou em súmula.

Por favor, entendam que reclamação não é panaceia, ou seja, remédio para todos os males. Estaríamos perdidos no Superior Tribunal de Justiça – se já não estamos – se admitíssemos que, contra decisão de juiz de primeiro grau

do Brasil inteiro, todos aviassem uma reclamação. Evidente que inviabilizaria. De nada adiantou criar o recurso repetitivo, a técnica desse julgamento para concentrar as decisões. Então, a lei também teve o cuidado especial em dizer que a reclamação só cabe depois de esgotados os recursos na via ordinária. O que entendemos por recurso ordinário? É aquele que termina no tribunal de origem. Recurso especial, recurso extraordinário são recursos de natureza extravagante, dada uma minoria de processos.

Portanto, a reclamação só pode ser aviada perante o Superior Tribunal de Justiça depois que se esgotaram as alternativas nas instâncias ordinárias, que é pela apelação. Hoje, não temos mais os embargos infringentes, mas temos a continuidade do julgamento. Uma vez esgotados todos os recursos na instância ordinária, mantendo-se a decisão viva, com eficácia, cujo entendimento testilha, choca-se com a posição do Superior Tribunal de Justiça, aberto estará, sim, agora, o caminho da reclamação para que o STJ faça viger, mantenha o império do seu prestígio constitucional, no sentido de que suas decisões, uma vez proclamadas em sede de recurso repetitivo, com eficácia geral e com força vinculativa, impõe-se como meio de preservar a ordem jurídica por quem, ao fim e ao cabo, o recurso especial, bem específico o recurso especial, como também outras decisões do STJ, só há um propósito, que Pontes de Miranda falava assegurar o interesse do direito federal infraconstitucional, eu digo mais forte: resguardar a ordem jurídica brasileira.

Eis, em síntese, o papel desses instrumentos colocados pela Constituição, pelo novo Código de Processo Civil à disposição do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal.

Muito obrigado pela paciência.

OSMAR PAIXÃO

Secretário-Geral Adjunto do IBDP

Obrigado, Dra. Andrea.

Em primeiro lugar, agradeço ao Superior Tribunal de Justiça, na pessoa do eminente Ministro João Otávio de Noronha; parabênzo o Instituto, na pessoa do seu Presidente, Professor Lucon; cumprimento todos os presentes,

na pessoa da Professora Teresa Arruda Alvim e do Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira.

Na linha do que o Ministro Noronha vinha falando, tudo passa pelo reconhecimento do papel do Superior Tribunal de Justiça, em como o Superior Tribunal de Justiça pode exercer aquele papel constitucional tão relevante de dar a última palavra à cerca da legislação federal e uniformizar os entendimentos, evitando o desrespeito, que podem colocar em xeque a própria ideia de unidade da Federação, que justifica a existência do próprio Tribunal. E é justamente nessa linha, para que o Tribunal possa exercer melhor seu papel, que se começou esse movimento – o Ministro Noronha já adiantou – de tornar um pouco mais objetiva a prestação jurisdicional. Objetiva em que sentido? No sentido de tirar um pouco da mão de quem recorre, do jurisdicionado, das partes do processo, a disponibilidade pelo processo. Isso tudo começou pela jurisprudência; depois, veio a ser consolidado e, agora, finalmente no Código de Processo Civil de 2015. Começou como pela jurisprudência? Um dos exemplos o Ministro Noronha bem referiu aqui e hoje está na legislação, mas quando surgiram os recursos repetitivos não havia nenhum tipo de previsão sobre a questão de se poder ou não desistir do recurso repetitivo. E o Tribunal, pela sua jurisprudência, começou na Turma, depois na Seção, na Corte Especial, e definiu que não poderia haver a desistência porque o interesse de quem recorre é menor do que o interesse do Tribunal de pacificar aquela questão. Vejam que fugiu da mão de quem recorre à disponibilidade sobre aquele recurso. Esse é um exemplo. Um outro exemplo deste Superior Tribunal de Justiça foi a edição da resolução, já há alguns anos, do cabimento de reclamação para fazer impor a jurisprudência pacífica do Tribunal às Turmas Recursais.

O STJ precisou abrir a via da reclamação, e aí construiu, através de uma resolução, para admitir reclamações, já que não cabível recurso especial, para se impor respeito à sua jurisprudência. Agora foi alterado, a reclamação continua cabível para impor a jurisprudência, transferida a competência para os Tribunais de Justiça, mas ainda existe. O Supremo Tribunal Federal também começou a mostrar que importava para racionalizar a prestação jurisdicional, purificar um pouco, esvaziar um pouco ou tentar esvaziar um pouco, o papel de tribunais de varejo para mais tribunais de tese. Então, as partidas

paradigmáticas, Reclamações n. 4.335 e n. 2.280, o Supremo Tribunal Federal disse que cabe, eventualmente, reclamação para impor ao cumprimento de uma decisão, mesmo não tendo sido ela tomada em controle concentrado de constitucionalidade, por quem não foi parte de um processo. Qual o recado que o Supremo Tribunal Federal deu? Como o Superior Tribunal de Justiça deu. Cumpram as decisões, respeitem as teses firmadas no âmbito dos Tribunais Superiores, tudo em nome da racionalidade, porque os tribunais não têm mais. Hoje, foi exposto aqui o número de processos que não param de aumentar. Tudo é uma forma de racionalizar, tornar mais objetivo significa racionalizar, significa purificar para que o Tribunal possa, sim, exercer seu papel.

Então, a jurisprudência já vinha nesse sentido; veio o atual Código de Processo Civil e consolidou essa tendência, aperfeiçoando os recursos repetitivos, falando do IRDR, falando da assunção de competência, trazendo o art. 927, que não é apenas um artigo vazio, do que deve o juiz respeitar, mas infiltrando em toda a legislação, como o Professor Paulo Lucon colocou hoje, poderes para os magistrados decidirem: tutela de evidência antecipada etc., julgamentos antecipados, quando há uma tese firmada em repetitivo. O que o atual Código fez? Consolidou essa tendência, que é uma tendência mais do que necessária, de termos um procedimento recursal mais objetivo, já que, infelizmente, a nossa cultura judiciária nos mostra que o respeito às decisões antecedentes dos tribunais não acontece de forma tão natural. Basta olharmos quando a sumularização no Supremo começou, perguntaram para um dos pais da sumularização, Ministro Víctor Nunes Leal, se não seria interessante colocar no Regimento que as súmulas são de cumprimento obrigatório? Ele falou: “Para quê? É óbvio que quando todos olharem uma súmula do Supremo vão cumpri-la”. Infelizmente não é o que acontece. Então a legislação precisou se aperfeiçoar para racionalizar a prestação, e o Código de Processo Civil andou muito bem nesse sentido.

A sistemática é muito simples, já foi aqui por demais demonstrada: a partir de um caso eu tenho uma tese e aquela tese deve ser apreciada. Naturalmente, para que essa tese surta efeitos para fora daquele processo onde ela foi tomada, a decisão tem que ter uma carga um pouco diferente. A professora Teresa costuma dizer que são três tipos de cargas: uma decisão que não tem carga quase nenhuma, uma carga média, uma carga forte; essa

teria uma carga forte, porque todos devem respeitá-la. Ela tem que, necessariamente, produzir efeitos para além daquele processo.

Aí entramos no ponto da eficácia das decisões, que é como instrumentalizo, o que preciso ter para fazer valer essa carga diferenciada das decisões em repetitivos, porque se as decisões em repetitivos não produzissem uma tese que, por força da lei, deve ser cumprida, de nada ela teria de diferente de uma decisão normal. Então, ela deve produzir efeitos para além do processo. E para garantir que ela produza efeitos para além do processo, temos esse instrumento da reclamação, que é um instrumento já existente há muito tempo e antes bem regulamentado nos Regimentos Internos dos tribunais, mas que agora o atual Código de Processo Civil dedicou-se de uma forma diferenciada, justamente pela importância que esse instrumento ganhou.

No começo dos recursos repetitivos – isso é importante nós destacamos, o Ministro Noronha se referiu a essa questão –, até se chegou a admitir a reclamação direto contra uma decisão de primeiro grau, mas os tribunais viram que seria impossível. Se estou em uma onda de tentar racionalizar, de que adianta julgar menos recursos especiais ou extraordinários e passar a julgar só reclamações. Então, os tribunais, com as enxurradas de reclamações, precisaram reagir de alguma forma. Aí, reagiram como? Reagiram dizendo que primeiro tentassem resolver o problema do cumprimento das decisões nas vias ordinárias; se não resolver, aí, sim, pode reclamar para cá, mas não venham, como a jurisprudência se firmou, *per saltum* de instância, não venha direto para cá. O ideal seria isso, mas é impossível essa operacionalização, sob pena de o Tribunal ficar, sim, abarrotado de reclamações. Então, colocou-se, digamos assim, certo degrau. Não é que a decisão deixou de ser forte, não é que a decisão em repetitivo deixou de ser forte; não, ela tem uma carga e deve produzir efeitos para além do processo, só que é impossível para o tribunal julgar as reclamações direto. Logo, tentem resolver antes para depois acessar o tribunal, eventualmente, em reclamação.

Na linha da jurisprudência, o Código de Processo Civil aperfeiçoou esse instrumento, que cabe hoje para qualquer tribunal, cabe hoje para impor respeito às decisões em IRDR, cabe para impor respeito às decisões em assunção de competência, para impor o respeito às súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, a decisões tomadas em controle de

constitucionalidade; estabeleceu-se um procedimento melhor, agora unificado para todos os tribunais no atual Código de Processo Civil. Apenas com relação aos repetitivos é que a legislação, com as alterações da 13.256, colocou esse degrau, que, na redação original do Código, não tinha, mas colocou esse degrau para atender à realidade do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que tinham dito que não iriam julgar reclamações direto *per saltum*. Então, o que nós temos? IRDR, assunção de competência, reclamação direto, sem dúvida, recurso repetitivo “é um pouquinho diferente”.

Tentem resolver antes o problema do cumprimento da decisão pelas vias ordinárias. Se não conseguirem, o tribunal não vai fechar os olhos; ele vai julgar a reclamação, só que depois. Primeiro dê a chance para se resolver naturalmente, ordinariamente. Não sendo possível, exauridas as possibilidades, podem, sim, reclamar para o Superior Tribunal de Justiça.

Então, como nós estamos hoje? O Tribunal afeta uma questão – e o Ministro Salomão, hoje, assim como o Ministro Cueva, destacou a questão da afetação Colegiada, que já está sendo uma realidade no Superior Tribunal de Justiça pelo Plenário virtual, não mais apenas uma afetação monocrática –, afetado o processo para o rito repetitivo, os processos existentes sobre aquela matéria ficam sobrestados, aguardando aquela decisão. Tomada a decisão, comunica-se a decisão e todos têm que cumpri-la. Só que, claro, como nem tudo funciona da melhor forma possível, a legislação já precisou trabalhar com a possibilidade do não cumprimento. Então, ele estabelece o quê? Se o processo está na Presidência ou Vice-Presidência, e o recurso é mau indeferido, agravo interno; se o agravo interno não resolver, posso ter a reclamação. Processo que tem que ser rejuizado, processo é mau rejuizado, peço processamento do REsp ou do RE para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal resolver no REsp ou no RE. Se nessa operacionalização não mandarem o REsp ou no RE, eventualmente cabe reclamação. E os processos em primeiro e segundo grau vão ser julgados aplicando a tese. Se houver a má aplicação, não resolvendo o recurso, reclamação.

Então, a sistemática ficou muito mais racional pelo atual Código de Processo Civil, e a reclamação, repito, é extremamente importante para se dar eficácia. É o previsto para essa eficácia diferenciada ou essa carga forte, que

chamamos de nossos precedentes, porque precedentes – já foi aqui bem dito pelo Ministro Noronha –, historicamente não são mais os nossos precedentes, para que eles realmente possam surtir efeito.

Chamo a atenção dos senhores para uma questão, que é a questão que mais me preocupa e é uma questão que acredito que seja a questão que talvez, se não a que mais vá ser talvez polinizada pela jurisprudência ou tratada pela jurisprudência, com certeza é das mais. É sabido que os casos existentes e sobrestados, eu tenho todo um rito: está sobrestado, indefere, rejudga, julga. Não tenho dúvida. Então, julgado um caso repetitivo, firmada a tese, comunicado, a tendência é que eu tenha, em um curto espaço de tempo, eliminada aquela discussão, ou com rejudgamento ou com indeferimento de recursos. A dúvida que fica – isso eu confesso que me angústia um pouco e me preocupa esse debate – é com relação aos casos futuros, aos casos não existentes à época da edição do julgamento do momento em que se firmou a tese no repetitivo.

Imaginem os senhores, hoje o Superior Tribunal de Justiça decide uma determinada tese, comunica-se em 1 mês, 2 meses, 3 meses, enfim, os processos existentes são todos eliminados – vamos chamar assim – ou morrem, porque a tese vai ser aplicada, Daqui a três meses uma nova ação é ajuizada sobre aquele tema, e o magistrado de primeiro grau, porque antes do julgamento eu não posso, até em nome do direito de ação, impedir que seja dada uma decisão judicial. Aí eu tenho daqui a 3, 4, 5 meses uma ação ajuizada, e o magistrado decide de forma contrária a que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, firmando aquele precedente anterior.

O Código, expressamente no que toca ao IRDR, resolveu essa questão, porque estabelece que cabe a reclamação, inclusive para casos futuros, ou seja, vislumbrando essa hipótese, se estou no TJ ou TRF ou no Tribunal Regional do Trabalho, julgam o IRDR e um processo novo nasce, depois uma decisão nova. A reclamação é cabível, porque ela é cabível para casos futuros. Na assunção de competência, o atual Código também sinaliza nesse sentido, porque ele estabelece que a reclamação é cabível até que se mude a tese. Então, se o Superior Tribunal de Justiça decidiu algo em assunção de competência para evitar uma proliferação de litígios etc. pode a reclamação matar uma decisão em um caso futuro.

Agora, com relação aos recursos repetitivos, não tenho nenhum dispositivo. Aí, pode-se pensar que não se tem ou não se teve de uma forma proposital, porque o Código não trouxe uma previsão de revisão do entendimento do repetitivo. O Regimento do STJ trouxe depois; o do Supremo, ainda não. Então, vamos trabalhar com a legislação apenas, esquecer um pouco o Regimento Interno. Ele não trouxe o mecanismo para revisão; para o IRDR ele trouxe. Será que autorizar uma decisão futura, contrária ao entendimento do repetitivo, não seria uma forma de eventualmente provocar o Tribunal no futuro a rever aquela tese? Se as circunstâncias da realidade mudarem, aí vocês vão dizer: Osmar, é uma coisa um pouco estranha: primeiro, porque, hoje, o Regimento do STJ – foi colocado aqui pelo Ministro Salomão – expressamente traz agora um procedimento de revisão; segundo, porque, se estou trabalhando dentro de um microssistema, onde eu quero impor o respeito a uma decisão, tenho lá o art. 927, que não é apenas firula, é um artigo que tem toda uma lógica para ser aplicado, e eu admiti então, elimino os processos hoje e amanhã milhares de discussões idênticas sejam retomadas ou nasçam ou têm início. Será que isso não coloca em xeque o próprio sistema idealizado? Eu acredito que sim, eu acredito que o ideal é que, mesmo os casos futuros, até que haja revisão da tese no repetitivo, eles apliquem a decisão no repetitivo. Só que – e o Professor Lucon sinalizou com isso hoje –, temos muito ligado, se eu não tenho instrumento, não preciso cumprir. E não tenho reclamação para os casos futuros, até porque, para eu ter a reclamação contra uma decisão em repetitivo e, repito, preciso exaurir as vias ordinárias. O que é exaurir as vias ordinárias? É o recorrer com os meios que eu tenho. Então, em uma hipótese dessa, de eu ter hoje uma decisão no repetitivo; amanhã, tenho uma decisão em sentido contrário, de uma ação nova ou, daqui a dois meses, se eu for analisar a legislação com as alterações da 13.256 o que eu vou ter que fazer? Terei que exaurir as vias ordinárias, terei que recorrer. Então, terei uma sentença contrária ao repetitivo, vou apelar; terei uma decisão contrária na apelação, entrarei com o REsp e com recurso extraordinário e, eventualmente, com agravo etc. porque eu tenho que exaurir as vias ordinárias.

Então, não tenho a reclamação direto, como tenho no IRDR, na assunção de competência. Será que por eu não ter essa reclamação direto,

não estou dizendo que perde a eficácia a decisão no repetitivo, mas será que por não ter essa reclamação direto, já que ela está condicionada, pelo menos para os casos existentes, ao exaurimento? Será que eu não tiro um pouco da eficácia, já que não posso chegar e dizer: juiz, cumpra a autoridade, respeite a autoridade, para a reclamação estar sempre ligada a essa questão da autoridade do Tribunal, respeite a decisão do Tribunal, dê uma decisão, respeitando o repetitivo, porque não houve a revisão da tese. Só que, para admitir, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal eventualmente terão que ir contra a lei, porque a lei fala em exaurir os meios ordinários de impugnação.

Então, essa colocação que queria que ficasse para reflexão dos senhores, porque essa é uma realidade muito próxima, que passaremos a viver a partir de amanhã, porque não há como impedir o ajuizamento e o nascimento de novas ações, mas há como se pensar em como dar eficácia a essas decisões que têm uma carga forte, como a decisão em repetitivo deve ter. Só que pergunto, então, encaminhando-me para a conclusão: é necessário para que ela tenha essa carga forte ter um instrumento a ser utilizado imediatamente, que seria a reclamação? O condicionamento a recursos antes esvazia essa carga? Quero crer que não, mas, por outro lado, eu não ter essa reclamação direto para casos futuros, dificulta um pouco essa produção de efeitos imediatos da decisão no recurso repetitivo, que tem que ter essa decisão com uma carga forte diferenciada.

Então, que fique para reflexão dos senhores, porque é uma realidade. Estamos em um novo microssistema, muito mais objetivo, temos um aparato extremamente bem feito pelo atual Código de Processo Civil nesse sentido de dar uma carga maior e ter um mecanismo, que é a reclamação, que está muito bem regulada. Só que com esta reclamação: o condicionamento da reclamação para casos em recursos repetitivos, ao exaurimento das vias ordinárias, considerando casos futuros, não vai esvaziar um pouco essa eficácia? Como se resolver? Admitindo a reclamação direto, à margem da lei? Enfim, é o que queria deixar como um incômodo para reflexão dos senhores.

Agradeço mais uma vez esse honroso convite. Agradeço ao Superior Tribunal de Justiça e fico à disposição.

Muito obrigado.

ASSUSETE MAGALHÃES

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Cumprimento o Professor Paulo Henrique Lucon, Presidente do IBDP, na pessoa de quem cumprimento os demais associados do Instituto; cumprimento também a Presidente desta mesa, professora Gláucia Mara Coelho, e a professora Teresa Arruda Alvim, ambas mestras de todos nós. Terei a honra de dividir com a professora Teresa Alvim as discussões em torno deste painel. Cumprimento também o meu caro colega e amigo Ministro Mauro Campbell Marques, que Preside também a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Seção que, estatisticamente, mais julgou recursos repetitivos no âmbito do STJ desde o ano de 2008; cumprimento os senhores advogados, senhoras advogadas, senhoras professoras, os senhores professores, senhoras e senhores.

Sejam as minhas primeiras palavras de agradecimento ao professor Paulo Henrique Lucon e também ao professor Osmar Paixão Côrtes pelo convite que me foi formulado para participar deste Seminário ao lado de Ministros do STJ e de figuras exponenciais do Direito Processual brasileiro. Cumprimentando-os ainda pela feliz iniciativa de realização deste evento, que deita luzes sobre tema tão relevante e caro à atuação do Tribunal da Cidadania.

Como se sabe o sistema de precedentes concebido pelo CPC de 2015 representa, sem dúvida, a meu ver, um valioso instrumento no combate ao agigantamento do fluxo de demandas de massa que tem assoberbado o Poder Judiciário. Diante disso eu posso dizer que um dos maiores desafios que se apresenta ao Poder Judiciário brasileiro no momento, e aí incluído STJ naturalmente, reside no enfrentamento dessa litigiosidade de massa para dar cabo de centenas de milhares de processos que versam sobre a mesma questão jurídica no cenário em que os operadores de direito, de modo geral, ainda estão impregnados por aquela cultura clássica do processo individual, aurida nos bancos acadêmicos e que nos vem das ordenações do reino.

Os dados estatísticos revelam a grandiosidade desse desafio. A obra “Justiça em Números” do CNJ de 2015, quando veio à lume o novo CPC, percorrendo sobre a litigiosidade no Poder Judiciário, registra-se nessa obra

que a tendência é sempre de aumento do número de processos no Judiciário, porque historicamente o número de processos que são baixados, tem sido sempre inferior àquele número de processos que são ingressados a cada ano no âmbito do Poder Judiciário. Essa mesma obra faz observação interessante. É que, se naquela ocasião, em 2015, fosse estancado o ingresso de novos processos no Judiciário, ainda assim, seriam necessários quase dois anos e meio para dar cabo deste volume processual. A mesma obra, de 2017, que diz respeito aos dados de 2016, registra que, no ano de 2016, ocorreu um incremento de mais de 11% na produtividade de magistrados e servidores do Poder Judiciário brasileiro. Embora o Judiciário brasileiro tenha julgado, no ano de 2016, praticamente o mesmo número de processos que ingressaram no Judiciário, ainda assim houve o incremento de 2 milhões e 700 mil processos no ano de 2016. De tal sorte que, em 31 de dezembro de 2016, o Judiciário brasileiro tinha, em tramitação, mais de 79 milhões e 700 mil processos.

Estamos aqui no STJ. Vamos falar dos dados estatísticos do STJ. Só no ano de 2017, até novembro, foram distribuídos no STJ mais de 302 mil processos. Nesse mesmo período, foram julgados mais de 459 mil processos e, ainda assim, remanescem em tramitação mais de 331 mil processos, não obstante o mar de trabalho de seus 33 Ministros e de seus servidores.

O Supremo Tribunal Federal, todos sabemos, nossa Corte constitucional, enfrenta hoje uma demanda inimaginável de processos para os padrões internacionais.

Aqui, quero dar um exemplo: no âmbito da Justiça Federal e também no âmbito da Justiça estadual, melhor dizendo, no âmbito das duas Justičas, a litigância de massa ocorre com frequência nas esferas previdenciária e tributária. Basta lembrar uma tese conhecida de todos os cidadãos brasileiros, que diz respeito àquela tese em que se discutia a possibilidade de o segurado, vinculado ao regime geral de Previdência Social, que se aposentara, continuara a trabalhar, pretendia, e postulou isso judicialmente, desaposentar-se para obter, com as novas contribuições, após a aposentadoria, um novo benefício mais vantajoso. Pois bem, essa controvérsia jurídica surgiu no âmbito da Justiça Federal nos idos de 2000. Após 8 anos, em 2008, essa controvérsia representava 50% dos processos em tramitação em diversas varas federais de São Paulo. O STJ julgou essa controvérsia jurídica em 2013, em sede de

recurso repetitivo; o Supremo deliberou definitivamente sobre a matéria em 2016, até decidir em contrário a posição tomada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo.

Cito esse exemplo apenas para demonstrar que se tivéssemos, naquela ocasião, os instrumentos que o CPC de 2015 coloca à nossa disposição, inclusive à disposição dos tribunais de segundo grau, como o IRDR, essa controvérsia jurídica, com certeza, de há muito, estaria solucionada, gerando pacificação social.

O exame desses dados estatísticos revela que o Poder Judiciário deve trilhar novos caminhos com os instrumentos concebidos pelo CPC de 2015.

Como registra Taruffo, é preciso que as Cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor, imprimindo celeridade e eficiência aos seus julgados. Pelo que se pode concluir, a meu ver, as inovações trazidas pelo CPC de 2015 chegaram em boa hora no Brasil.

Quero destacar a importância para o STJ do aprimoramento do recurso repetitivo pelo novo CPC, de vez que, todos sabemos, a missão constitucional do STJ é de ser o guardião do Direito federal, uniformizando a sua interpretação, uma função essencial, diria eu, para a unidade e a segurança jurídica na Federação Brasileira, uma federação de caráter tão diversificado e amplo, em face mesmo da dimensão Continental, em termos territoriais, de nosso país.

O adequado uso desses instrumentos trazidos pelo novo CPC, no nosso caso o recurso repetitivo e também o IRDR, permitirá, sem dúvida, a entrega de uma resposta judicial igualitária, célere, de boa qualidade, para todos, indistintamente, nas diversas Unidades Federativas, garantindo, assim, segurança jurídica.

Estamos aqui a falar para vários estudiosos de Direito Processual. Por isso mesmo, penso eu, que talvez falar em sistema de precedentes e precedentes qualificados pudesse ensejar acesa controvérsia jurídica. É que, sabemos todos, parte da doutrina sustenta que, à luz do art. 927, o CPC de 2015, na verdade, não teria instituído um sistema de precedentes, mas um sistema de vinculação jurisprudencial. Sistema de precedentes que se sustenta não seria aquele genuíno precedente do sistema do *common law*, já que, no sistema do *common law*, ele não nasce com essa carga vinculativa. O

precedente só consegue essa índole em função da aceitação das partes e também pelas instâncias judiciárias inferiores do Poder Judiciário. Por isso mesmo essa corrente destaca que o precedente à brasileira não teria essa carga, essa aura democrática, porque ele já nasce, desde logo, com essa carga vinculante.

Há também outros doutrinadores que respondem bem a esses questionamentos, não vou fazê-lo aqui nem vou me adiantar porque não é meu objetivo neste momento, mas penso que o nosso precedente qualificado traz ao seu redor e na sua formação alguns elementos que democratizam o resultado do julgamento, basta mencionar a possibilidade de realização das audiências públicas e, muito importante, a possibilidade de intervenção dos *amicus curiae*, que têm contribuído tanto para a formação dos precedentes qualificados no âmbito Superior Tribunal de Justiça.

Mas, como disse, o objetivo não é discutir doutrina. Divergências doutrinárias à parte, certo é que cabe a nós, operadores do Direito, aplicadores do Direito fazer implementar e fazer funcionar, mais importante que tudo, esses mecanismos inovadores e, ao meu ver, relevantíssimos, introduzidas pelo CPC de 2015, em prol da melhoria de uma máquina judiciária que, sabemos todos, é uma máquina judiciária deficiente, incapaz de dar a resposta adequada, de forma célere e eficiente aos clamores da sociedade brasileira.

Quero aqui registrar – e é como penso – que, independentemente da adoção, da importância desses modelos que são importados de paradigmas outros, cabe ao Brasil instituir o seu modelo próprio de precedentes. Isso tem sido feito. É importante que os aplicadores do Direito, os intérpretes do Direito estejam atentos à necessidade de não se desprezar ou não se dar a devida atenção ao potencial positivo desses instrumentos processuais, que foram introduzidos pelo CPC de 2015.

Disse há pouco que se falar em precedente qualificado poderia ensejar discussão doutrinária. Por que eu digo isso? Porque o nosso Regimento Interno, em uma alteração recente, no final do ano passado, cunhou essa expressão e a normatizou. Em dois artigos do nosso Regimento, essa expressão “precedentes qualificados” é mencionada. No art. 121-A, o nosso Regimento dispõe que os acórdãos proferidos em sede de IAC, em sede de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas constituem

– palavras do Regimento – precedentes qualificados aos quais, na forma do art. 927 do CPC, juízes e tribunais devem guardar obediência. Mais à frente, em outro dispositivo, no art. 46-A, quando o Regimento Interno dispõe sobre as atribuições da Comissão Gestora de Precedentes, estabelece que cabe aos integrantes da Comissão Gestora de Precedentes propor ao Presidente do Tribunal mecanismos que possam aprimorar a formação e a divulgação de precedentes qualificados, que são aqueles precedentes assinalados no artigo ao qual mencionei.

A leitura da exposição de motivos do CPC de 2015 não deixa qualquer dúvida de o CPC instituir um sistema de precedentes, prestigiando a segurança jurídica tão cara ao nosso Direito. Segurança jurídica que visa proteger e resguardar as legítimas aspirações ou expectativas das pessoas para que elas possam ser sabedoras, hoje, com certo grau de certeza, das consequências jurídicas futuras da conduta que venham elas a tomar no presente, poupando-as, assim, de surpresas.

Sabemos todos que a dispersão excessiva da jurisprudência, quando ela não se faz coerente, que é um dos grandes problemas da jurisprudência, e estável, essa jurisprudência contribui não só para a instabilidade social como também para o descrédito do próprio Poder Judiciário. Então, vejam, diante dessas estatísticas gigantescas, diria eu, deste Tribunal da Cidadania, efetivamente o risco de uma jurisprudência que não seja coerente, que vacile, é muito grande, sabemos todos.

Quero falar algumas palavras a respeito da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, que tenho a honra de integrar. Em fins de 2014, o Ministro Francisco Falcão, quando assumiu a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, preocupou-se com a gestão dos recursos repetitivos; instituiu ele, então, uma comissão temporária, uma comissão constituída por três Ministros: o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que Preside a comissão, representa ele a Segunda Seção do Tribunal, que julga Direito Privado; o Ministro Rogério Schietti, que representa a Terceira Seção, que julga Direito Criminal; e por mim, que integro a Primeira Seção. Pois bem, instituída essa comissão, que naquela ocasião era uma comissão temporária, iniciou-se um trabalho estratégico de administração ou gestão dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal Justiça. Esse trabalho já vem surtindo efeitos, a comissão

vem trabalhando tanto no âmbito externo, em uma intensa interlocução com o CNJ e com os tribunais de segundo grau e também vem trabalhando no plano interno, em um contato muito próximo com os Ministros do Tribunal. Cada Ministro faz o contato com os Ministros da sua Seção em prol da agilização e mesmo da afetação de novas teses no âmbito do recurso repetitivo.

Essa comissão gestora, comissão especial de Ministros, que era uma comissão temporária, inspirou o CNJ na criação da Comissão Gestora de Precedentes em todos os tribunais do país, exceto o Supremo Tribunal Federal. Então, aquela comissão que era temporária passou a ser uma comissão definitiva, e a Ministra Laurita Vaz, Presidente do Tribunal, manteve, nessa comissão, os mesmos integrantes. Uma alteração regimental, no final de 2016, prevê as atribuições dessa Comissão Gestora de Precedentes, que são várias, mas quero destacar que cabe a essa Comissão Gestora de Precedentes acompanhar a distribuição de processos no Superior Tribunal de Justiça, identificando eventuais demandas que sejam suscetíveis de repetição para que, identificada essa causa, a matéria possa ser afetada em sede de recurso repetitivo.

Quero aqui dizer que esse acompanhamento é feito muito de perto, tanto que já estamos sabendo que o primeiro IRDR julgado nos tribunais de segundo grau no Brasil o foi no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cujo Presidente da Comissão Gestora está aqui presente.

Pois bem, o processo está a caminho do STJ, e o nosso Regimento Interno, nessa alteração regimental do final de 2016, estabeleceu também que o recurso especial interposto do julgamento de IRDR em segundo grau, ele será aqui distribuído como recurso repetitivo. A Comissão já está monitorando porque, na medida em que o processo aqui chegue por força regimental, deverá ser afetado como recurso repetitivo.

Enfim, não quero me adiantar, estender-me muito nessa questão porque o próximo painelista será o Ministro Pulo Sanseverino, que certamente vai se ocupar mais detalhadamente do assunto. Mas quero destacar que, na gestão dos recursos repetitivos, notadamente a partir do CPC de 2015, o STJ empenhou-se ainda mais nessa interlocução e nessa parceria com os tribunais de segundo grau de todo o país: Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, visando incentivar e fortalecer esse modelo de precedentes

qualificados, concebido pelo CPC de 2015, diante do qual se espera que haja uma redução de recursos e de processos em tramitação.

Ao mesmo tempo, o STJ está dando a conhecer aos tribunais de segundo grau esse trabalho que vem realizando na gestão de recursos especiais repetitivos e também desse trabalho de inteligência que vem desenvolvendo desde setembro de 2014, na gestão de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Quero fazer algumas considerações sobre a segunda parte do tema. Penso eu que tão importante quanto a gestão dos recursos é a gestão do próprio julgamento que origina esses precedentes, tão importante como a gestão dos recursos repetitivos ou dos precedentes, para mim, é tão importante também a gestão do julgamento dos processos que originam esses precedentes.

Marinoni destaca a transformação da função das Cortes Superiores no país, no Brasil, em Cortes de precedentes, cuja decisão, além de dizer respeito aos litigantes, que terão a solução do seu caso individual, do seu caso concreto, transcende os limites objetivos da lide e se projeta sobre todos, servindo, inclusive, àquela tese ali fixada para a solução de casos futuros. Pois bem, essa transformação, diz Marinoni, deve influenciar sobre o modelo de julgamento e também sobre o próprio comportamento dos julgadores, um comportamento que deve ser diverso daqueles de um tribunal de correção. E ele discorre sobre as fases, as diversas fases de um julgamento colegiado, tendente a formar um precedente. Aí, nesse ponto, destaca a importância da proclamação de julgamento; proclamação não só de julgamento da decisão do caso concreto, mas também a proclamação da *ratio decidendi*. Pois bem, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, como se sabe, esses conceitos têm sido trabalhados a partir da tradição jurídica do *common law*. Mas Mccornick já registra que o próprio conceito de *ratio decidendi* e o método para identificar essa mesma *ratio decidendi* já vem sendo questionado de há muito no sistema do *common law*.

No Brasil, o CPC de 2015 não utiliza a expressão *ratio decidendi*. O CPC refere-se à nomenclatura, fundamentos determinantes do julgado em dois dispositivos pelo menos. No art. 489, o CPC dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que apenas invoque precedente ou

súmula, mas não demonstre, não identifique quais são os fundamentos determinantes daquele precedente e não demonstre adequação do caso em julgamento aos motivos determinantes desse precedente. Mas à frente, no art. 979, o CPC dispõe que todos os tribunais – e no nosso caso, de um modo muito especial, o STJ – devem divulgar no endereço eletrônico do Conselho Nacional de Justiça os seus precedentes qualificados, firmados em sede de repercussão geral de recursos repetitivos ou de IRDR, e, mais importante, dispõe que, nesse registro eletrônico, devem constar os fundamentos determinantes de cada um desses julgados.

Marinoni diz que essa expressão “fundamentos determinantes do julgado” traz em si um detalhe que aproxima do significado do que seja *ratio decidendi*, isso porque a expressão “fundamentos determinantes” contém, em si, uma qualificação da motivação ou da fundamentação que permite criar uma conexão, um *link* entre os motivos e a decisão. Por isso mesmo pode-se afirmar que nem todo motivo de uma decisão vinculará. O único motivo, o fundamento que vinculará é aquele que for determinante para aquela decisão. Em suma, são as razões de decidir ou a *ratio decidendi*. E não precisamos fazer muita pesquisa para se perceber que, mesmo antes do CPC de 2015, já era corrente, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, a utilização destas duas expressões *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Mais à frente eu vou dizer disso.

Como é natural no sistema do *common law*, sempre houve uma preocupação em distinguir, em uma determinada decisão, o que seria a *ratio decidendi* e o que seria o *obiter dictum*, isto é, para extrair daquele julgado a porção dele que efetivamente tem eficácia vinculante. Agora, com o CPC de 2015, é importante identificar os fundamentos determinantes de cada decisão, porque são eles que terão a eficácia vinculante ou transcendente.

Consagrou-se o entendimento de que aqueles argumentos *obiter dictum* não vinculam, são aqueles fundamentos que são mencionados *a latere*, à margem da efetiva questão jurídica que está sendo objeto de decisão.

Quero dizer que encontramos, na jurisprudência da Corte Especial do STJ, precedente que, muito antes do CPC de 2015, já dispunha que não era possível a interposição de embargos de divergência quando o fundamento objeto de divergência se caracterizasse como fundamento a título de *obiter*

dictum. No Supremo Tribunal Federal, há vários julgados fazendo essa diferenciação entre *ratio decidendi e obiter dictum*.

É preciso destacar que, em 2002, em um processo que ficou Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Sua Excelência, com inspiração no Direito alemão, faz na ementa do julgado uma clara diferenciação entre o que seja *ratio decidendi e obiter dictum*. Isso nos idos de 2002. Há também um precedente da Corte Especial do STJ, de relatoria do Ministro Flux, que também faz essa diferenciação entre *ratio decidendi e fundamentos obiter dictum*.

Mas registra Marinoni que, para que um precedente tenha efetivamente força ou eficácia vinculativa, é necessário que se tenha a maioria do entendimento dos Ministros julgadores, no nosso caso, quanto aos motivos determinantes do julgado. Cita ele que em um colegiado de cinco, se três Ministros concluem pelo provimento ou provimento do recurso, aí haveria unanimidade, porque haveria maioria, mas se porventura esses mesmos Ministros dos três, dois deles adotarem fundamentos diferentes, esse precedente não será vinculante.

Quero mencionar o interessante julgado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.339.199/RS. A Segunda Seção do STJ, nesse julgado, teve a preocupação de fazer a votação em separado do caso concreto e a votação do fundamento determinante do julgado. Pois bem, todos os Ministros da Segunda Seção votaram pelo provimento do recurso. Foi unânime a votação, mas houve divergência quanto aos fundamentos determinantes desse julgado. Pois bem, a Relatora ficou vencida no que diz respeito aos fundamentos determinantes do julgado; ficou outro Ministro, o Ministro Luis Felipe Salomão, Relator para o acórdão naquela oportunidade.

Quero citar também um precedente importante, penso eu, da Primeira Seção, de rotatória do Ministro O Fernandes, no Recurso Especial n. 1.336.026/PE. É que, nesse julgado, o Relator, como determina o CPC e também como determina o nosso Regimento Interno, fez tópicos distinguindo os fundamentos relevantes da questão jurídica, os fundamentos determinantes do julgado, a tese jurídica fixada e, por último, o caso concreto, a deliberação sobre o caso concreto. Quero dizer que tudo isso se fez em função de uma importante disposição do nosso Regimento Interno, introduzida também por

recente alteração regimental, de final de 2016. O Regimento Interno estabelece, mais precisamente no art. 104-A, que o julgamento dos recursos repetitivos no STJ deve definir estas questões: fundamentos relevantes da questão jurídica, fundamentos determinantes do julgado, para que a parte possa ter acesso e saber, às claras, qual é o fundamento determinante daquele julgado, a tese jurídica fixada e, por último, o caso concreto.

Esse dispositivo regimental, a meu ver, trouxe uma disposição relevantíssima, que tem a ver com aquele comentário que fiz a respeito da posição de Marinoni sobre a exigência de maioria no que respeita a fixação dos fundamentos determinantes do julgado.

Diz o dispositivo regimental o seguinte – vou lê-lo porque entendo ser ele muito importante:

“§ 1º Para a definição dos fundamentos determinantes do julgado, o processo poderá ter etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa.”

No § 2º do art. 104-A, ele dispõe:

“§ 2º O Presidente do órgão julgador, identificando que o(s) fundamento(s) determinante(s) para o julgamento da causa não possui (em) a adesão da maioria dos votos dos Ministros, convocará, na mesma sessão de julgamento, nova etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s).”

Essa referência a fundamentos determinantes do julgado é feita também no Regimento Interno do Tribunal, no seu art. 121-A.

Quero dizer que o STJ está atento a essas inovações trazidas pelo CPC de 2015, basta essa leitura do Regimento. Logo o STJ preocupou-se em adequar o nosso Regimento às novas disposições do CPC.

É importante também destacar que, em regra, o julgamento de recursos repetitivos, no âmbito do STJ, tem ensejado amplos debates sobre as questões jurídicas, exaurindo-se a discussão sobre o assunto. Basta mencionar – e o

Ministro Mauro Campbell está aqui presente, ele Preside a Segunda Seção – que uma causa muito relevante para a economia brasileira, a fixação do conceito de insumos para a dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS, que é um tema muito controvertido, até agora voltaram cinco Ministros; todos eles pediram vista, exceto o Ministro Mauro Campbell, que já havia preferida um voto sobre o assunto, na Segunda Turma, e levava o seu voto pronto. Todos os Ministros, então, deliberaram individualmente sobre essa questão. Pedi vista, levarei o processo na próxima quarta-feira e o julgamento prosseguirá. Faço questão de dizer isso porque de ordinário, no âmbito da Primeira Seção, as causas são exaurida mente debatidas.

O tempo já vai ligeiro, e tenho que concluir. Faço-o dizendo que os desafios são grandes para a implementação desse sistema de precedentes concebido pelo novo CPC, com o que se espera uma jurisprudência mais uniforme, estável e também uma diminuição de recursos e de processos em tramitação.

Penso eu assim que o momento é de ação, de agregação de esforços de todos: juízes de primeiro grau, tribunais de segundo grau, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Superiores e das partes, pelo princípio da cooperação, para que trabalhemos todos em prol desse sistema de precedentes qualificados, concebido, a meu ver, em boa hora, pelo CPC de 2015. Só assim será possível que a sociedade brasileira obtenha uma resposta judicial isonômica, a isonomia à frente de tudo, célere e segura juridicamente.

Ao encerrar, quero lembrar o notável Rui Barbosa; de há muito ele afirmava que sem justiça efetiva não há democracia; e que justiça que tarda, é justiça negada. Todos sabemos disso.

Pois bem, que todos nós operadores do Direito, estudiosos, doutrinadores, intérpretes do Direito, possamos unir nossas forças e energias para fazer desse novo CPC um elemento transformador, em prol da tão desejada pacificação social, para que assim todos nós possamos legar à geração presente, mas também às gerações futuras, a nossos filhos, a nossos netos e netas, nossos bisnetos – espero que viva até lá –, para que possamos legar a todos eles um Judiciário melhor, sem o qual, sabemos todos, não há verdadeira democracia.

MARIA TERESA ARRUDA ALVIM

*Professora de Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo*

Boa tarde.

O tema que me foi atribuído pela Coordenação deste evento, Professor Osmar e o Professor Paulo Lucon, é fascinante. Conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dicta*. Felizmente a Ministra Assusete, que brilhantemente me antecedeu, já entrou no assunto e já fez a parte mais difícil. De fato, peço desculpas a vocês por falar sentada porque o meu sonho de juventude não se concretizou; Eu sonhava em um dia conseguir falar sem papel, mas nunca consegui. Então, tenho tanto papel que acho que lá é capaz de me atrapalhar e prefiro ficar aqui. Esse monte de papel que tenho aqui nada mais é do que o fruto de um esforço incomensurável para colocar em 30 minutos todas as coisas que quero dizer para vocês, justamente porque esse é um tema que, de fato, sempre me fascinou.

Quero dizer também que esse formato de evento, que foi concebido pelo Professor Lucon e pelo Professor Osmar, é de fato ideal, colocar alguém que reflita a respeito do Direito que chamamos de doutrinadores ao lado de alguém que tem a última palavra, que são os Magistrados. Lembra-me muito a passagem de um livro do Marco Aurélio Greco, um tributarista irmão do processualista Vicente Greco. Ele disse que há três espécies de verdade: a verdade revelada, que é a verdade religiosa; a verdade descoberta, que é verdade científica; e a verdade convencionada, que é a verdade jurídica. Então, se não houver diálogo, não há Direito. Não adianta a doutrina ficar insistindo em algumas coisas, os tribunais ficarem decidindo outras coisas e o jurisdicionado totalmente atordoado porque não sabe o que é Direito.

Então, acho que esse tipo de evento faz jus a essa ideia de que o Direito é um fenômeno que se apoia em um tripé. O Direito, na verdade, é a doutrina, é a Lei e é a jurisprudência. De alguma maneira temos que extrair um resultado que se apoia nesses três pilares, uma espécie de amálgama desses três elementos. Então, esse diálogo é, de fato, a fonte de onde podem surgir as respostas às nossas perguntas. Isso realmente é verdade, e eu senti isso na pele, preparando justamente essas anotações, para dizer alguma coisa para

vocês a respeito dos conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dicta* e, claro, fui ler autores ingleses, autores americanos, autores brasileiros, e os dois textos que deram a pedra de toque a essa minha exposição foram os textos de duas pessoas, de duas pensadoras do Direito e que tem, ou que tiveram, uma vivência muito íntima com o STJ e o STF, com repetitivos etc., que são a Taís Schillinge e a Patrícia Perrone. Até recomendo a leitura desses dois textos, aliás de tudo o que elas escrevem, que são realmente brilhantes e eles conseguem ficar no meio do caminho, entre a doutrina e a prática e dão soluções realmente muito interessantes muito inteligentes.

Exatamente por isso tudo que saúdo a todos, na pessoa do Ministro Campbell, representando a Magistratura brasileira, e na pessoa do Professor Paulo Lucon, que já foi embora, então nem faz jus à homenagem, mas depois vocês contem para ele que ele foi homenageado.

Os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dicta*, como disse a Ministra Assusete, são típicos do *common law*, como observou a Ministra Assusete, antes de mim, justamente porque são ferramentas para se lidar com precedentes. Eles são relevantíssimos no *common law*, porque no *common law* é assim que se cria o Direito. Na verdade, as normas jurídicas do *civil law* são extraídas das decisões judiciais por meio do raciocínio indutivo, que é um raciocínio diferente daquele a que nós estamos acostumados no *civil law*. No *civil law*, muito grosseiramente poderíamos resumir a atividade dos julgadores em um silogismo. Digo grosseiramente porque, lógico, jusfilósofos criticam de uma maneira veemente, dizem que não é exatamente isso que acontece, mas visto de longe o raciocínio do juiz é realmente um silogismo. Tenho a norma, tenho a tese, tenho a premissa maior, tenho os fatos, os fatos se encaixam na norma e me dão uma conclusão. No *common law* o raciocínio que se aplica usualmente é inverso. Para se criar a norma, para se decidir o caso concreto, tenho que interpretar a decisão e perceber na decisão qual foi a norma que o juiz usou para decidir.

Existem muitas discussões, em nível doutrinário, a respeito do que seja exatamente a *ratio decidendi*. Como também disse a Ministra Assusete, é um conceito que se aproxima, para não dizer que se confunde com o que nós aqui no *civil law* chamamos de fundamentos determinantes. Mas, de todo modo, acho que podemos definir a *ratio decidendi* como sendo um conceito que diz

respeito aos elementos levados em conta para se criar a norma com base na qual se decidiu o caso concreto e a própria norma.

Então, temos que começar necessariamente com os fatos, porque os fatos dependem de escolhas do Magistrado; não são quaisquer fatos, são aqueles fatos que, naquele caso, foram considerados relevantes para a solução do caso, foram qualificados juridicamente, a partir dessa qualificação aplicou-se um raciocínio jurídico, e a estrutura essencial desse pensamento jurídico integra a *ratio* e gera a formação de uma norma em que se baseia a solução do caso concreto. Então, de uma maneira sucinta, embora não pareça que foi, foi, porque eu procurei fazer menção, ainda que rapidamente, a todos os elementos que levam o juiz a decidir. O primeiro desses elementos diz respeito ao plano fático, inexoravelmente, é a primeira coisa que tem que ser vista em uma situação concreta, que tem que ser decidida para chegar à solução do conflito.

Decidir com base em precedentes é uma operação que realizamos todos os dias, porque ela tem a ver com essa noção de Justiça, não uma noção refinada, filosófica, mas uma noção que diz respeito ao senso comum. Casos iguais devem ser decididos da mesma forma. Para nós juristas o problema que se coloca é: o que faz os casos iguais? Quer dizer, quais características tenho que examinar de dois casos para chegar à conclusão de que eles juridicamente são iguais? Vamos a alguns exemplos que não são jurídicos: o pai Arthur deixa o filho Cláudio dormir mais tarde aquela noite, porque vai passar na televisão um programa cujo conteúdo é muito importante para um trabalho que ele está fazendo e, aliás, isso é absolutamente excepcional, e o fulaninho fica acordado até mais tarde para ver o programa. Alguma semana depois, o outro filho de Artur, o José, invoca esse precedente e diz: vai passar um programa na televisão cujo conteúdo tem tudo a ver com o trabalho importantíssimo que eu estou fazendo para a escola, só que ele vai ao ar, de agora em diante, todos os dias, das 11 horas até meia-noite e meia. Pergunta-se: ser excepcional integra a *ratio* ou foi um *obiter dictum*, um argumento *a fortiori*? Claro que vou deixar meu filho acordado até mais tarde. É bom para ele, o programa tem um conteúdo interessante, ligado a um trabalho que está fazendo e, além do mais, é excepcional. Esse além do mais é excepcional, foi razão determinante para o Arthur deixar o filho dele ficar acordado até mais tarde ou não? É um problema

que se coloca para se saber se os casos são idênticos e para saber se o precedente pode ser aplicado.

Então, aqui se percebe com nitidez que para se saber qual é a norma é necessário que se saiba qual é a *ratio*. Suponha-se que a norma, então, seja a seguinte: filhos podem dormir mais tarde quando houver razão relevante e excepcional para que isso aconteça. Muito bem. De novo José, o segundo filho, pede a aplicação do precedente porque vai ser televisionado um jogo de futebol do time para o qual ele torce e vai jogar um jogador que já está um pouco mais velho e será a despedida dele, será o último jogo que ele vai jogar. O filho está desesperado para ver o jogo e pede para o pai, invocando o precedente. É excepcional, é o último jogo, o jogador vai se aposentar, mas é relevante? Então é o problema da qualificação do fato como relevante ou não.

É assim que se trabalha com precedentes, usando esse raciocínio indutivo. Examina-se o caso, examina-se a decisão e, de trás para diante, procura-se perceber, descobrir porque a decisão foi tomada daquela forma. É esse o raciocínio que se aplica para lidar com os precedentes no *common law*.

O exemplo jurídico dado pelo Tutti, que também tem um trabalho brilhante a respeito de precedentes, já clássico e tradicional, diz o seguinte: um funcionário de banco pratica uma fraude. O banco responde? Decidiu-se, nesse caso, que, sim, responde. No caso, constou na decisão que o banco teria lucrado com a fraude perpetrada pelo seu funcionário. Aí, no caso subsequente, também um funcionário de banco pratica uma fraude. O banco responde? Nesse segundo caso, entretanto, o banco não lucra. A pergunta que se coloca é justamente esta: as circunstâncias de o banco ter lucrado com a fraude praticada pelo funcionário é *ratio*? É parte do fundamento ou é um *obiter dicta*?

Então, é assim que se trabalha com precedentes.

Os enunciados normativos, emergentes dos precedentes, podem ter diferentes graus de abstração, por exemplo, pode-se dizer que naquela história dos filhos a norma aplicada foi a seguinte: filhos podem dormir tarde por razões relevantes e excepcionais ou, de uma forma mais larga, a rotina diária, que visa proporcionar saúde física e mental para as crianças, pode ser rompida em face de razões relevantes e excepcionais. Evidentemente que quanto mais abstrata for a formulação da norma, mais casos ela vai abranger.

Como se disse, trabalhar com precedentes leva à formação de uma norma que deve ser aplicada – não pode ser aplicada – a casos futuros, iguais ou semelhantes. Essa é a utilidade de se trabalhar com precedentes.

A pergunta que se coloca é a seguinte: é assim que se vem trabalhando com precedentes nas Cortes Superiores brasileiras? Às vezes, não. Vamos a um exemplo: tese fixada pelo STF, decidindo um recurso especial, é incompatível com a Constituição Federal a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como com o pagamento de anuidade para exercício da profissão de músico. É um vício que temos. Somos um país de *civil law*, nós trabalhamos com um comando, com uma tese. Vemos se o que está escrito lá se encaixa nos fatos e tiramos a conclusão. Isso é um comando, quer dizer, é uma regra solta, e a pergunta que fazemos é por que, o que gera essa intencionalidade? Porque formular uma norma contida em um precedente dessa forma, é reflexo desse vício que temos de raciocinar dedutivamente. Esse músico não precisa pagar por causa do comando constante do precedente; nem todos os outros músicos, mais só casos iguais, porque não se sabe a razão; se se soubesse a razão que levou ao reconhecimento da inconstitucionalidade, poder-se-ia aplicar esse mesmo precedente ao caso dos artistas plásticos, ao caso dos médicos, enfim, se não se sabe a razão, o alcance do precedente é muito pequeno. Só se pode decidir à luz desse precedente um caso que seja exato e precisamente idêntico àquele que ele descreve.

A tese jurídica foi enunciada nesse precedente, especificamente, como se fosse uma lei, como se fosse uma súmula.

Premissa maior, premissa menor e conclusão.

Parece que, de fato, infelizmente existe a tendência a se fazer isso nos repetitivos e no IRDR. Conversava há pouco com nossa Presidente e comentei com ela que, no duro, no duro, a ordem que tem sido mantida deveria ser inversa. Na verdade, examina-se o caso, decide-se o caso e depois se fixa a tese, em função das características daquele caso e não o contrário, porque a tese, a norma, ela nasce do exame do caso, não o contrário. Eu não posso – desculpem a repetição de palavras – fixar uma tese, em tese. A tese nasce do caso.

No duro, se o trabalho com precedentes fosse feito, como deveria ser feito, a tese deveria ser fixada depois da decisão e não antes.

Quando se faz isso, julgando repetitivo ou IRDE, na verdade isso acaba gerando poucos problemas. Por quê? Porque, no duro, esses institutos o IRDR e os repetitivos, foram concebidos para decidir casos que, no fundo, acabam sendo muito simples, casos isentos de peculiaridades. Então, se fazer isso, quando se julga, por exemplo, um repetitivo de assinatura básica, não gera problema, porque não há peculiaridades a serem consideradas, que deveriam influir numa redação de tese mais complexa.

E mais, essa preocupação de um precedentes ser bem redigido, porque vai ser aplicado a casos futuros, não existe muito, no meu entender, salvo melhor juízo, nos repetitivos e nos IRDRs, porque muito comumente o que são julgados são casos sazonais. Por exemplo, assinaturas básicas, foi um bum, zilhões de ações, acabou, morreu, não há mais ação de assinatura básica. Incidência de ISS sobre *leasing*, mesma coisa, passou; dólar, correção monetária por dólar, também passou. São tantos outros exemplos, casos que são privados de peculiaridades, que poderiam levar a uma bifurcação na hora de decidir. Se bem que o Ministro Noronha lembrou a devolução do VRG, que gerou, de fato, uma bifurcaçãozinha. Mas, de regras, são casos, por exemplo, há uma lei que dá um aumento aos integrantes de determinada categoria profissional, ponto. Aí os aposentados querem saber se eles são atingidos também. É isso, não há muito que dizer, não é um precedente que deva ser... Deveria, ser, mas se não for regido de uma forma refinada, não gera consequências práticas, desastrosas. Mas, ainda assim, mesmo no julgamento dos repetitivos, mesmo no IRDR, é necessário que se tenha cuidado, porque há variações.

Citarei alguns exemplos: um recurso foi afetado para decidir – um exemplo hipotético – o seguinte caso: pode a Justiça estadual impor a abstenção do uso de uma a marca registrada pelo INPI? Pode-se fixar a tese? Sim ou não? Não, porque depende do fundamento. Se o fundamento com base no qual se discute a possibilidade de se decidir na Justiça estadual a respeito da abstenção do uso de uma marca for a nulidade do registro, aí, sim, é caso de litisconsórcio necessário do INPI, e a competência é da Justiça Federal

Agora, se a base da discussão for concorrência desleal, não há por que se falar em Justiça Federal.

Na verdade, uma questão jurídica como essa não poderia ter uma tese fixada de maneira abstrata, falando-se na possibilidade ou impossibilidade, em um sim ou um não, sem se trazer para a formulação da tese a *ratio decidendi*.

Outro exemplo interessante: um caso em que houve anotação devida no Serasa, sem prévia notificação, mas aquele cujo nome foi para o Serasa tinha várias anotações anteriores. Considerou-se, nessa decisão, que esse fulano não faria jus a dano moral porque, na verdade, ele não poderia alegar nenhum tipo de abalo, mesmo não tendo sido a dotação precedida de notificação porque ele já possuía várias anotações. Segundo caso: anotação indevida, sem prévia notificação, mas com a mesma circunstância de o indivíduo ter várias anotações do Serasa. Aplica-se o precedente ou não? A pergunta que se faz é a seguinte: a anotação no Serasa ser devida ou indevida faz parte da *ratio*? É fato relevante ou não? Como foi um caso em que nós participamos e advogamos, no caso, para o banco, sustentamos que a *ratio* era a circunstância de que, tendo havido anotações anteriores, o fulano não poderia alegar nenhum tipo de constrangimento, de abalo moral etc. porque ele já era um inadimplente habitual, mas toda a discussão centrou-se no ponto de se saber se a circunstância de anotação ser devida ou indevida também fazia parte da *ratio* ou simplesmente deveria ser considerado um *obiter dictum*.

Por outro lado, há casos idênticos que estão sendo tratados como casos diferentes. Acho um exemplo bom dessa circunstância a discussão que existe em torno do art. 42, parágrafo único, do Código do Consumidor, que diz respeito à circunstância de a devolução de numerário indevidamente cobrado do consumidor dever ou não ser devolvido em dobro, de isso depender ou não da existência de dolo. Então, não houve decisão ainda; há um recurso afetado na Primeira Seção e está lá, porque se trata de uma concessionária de serviço público; há outro recurso afetado na Segunda Seção porque se trata de uma empresa particular. Mas, na verdade, as decisões não de ser tomadas à luz de uma única *ratio*, por isso andou muito bem o Código de 2015, quando disse que, no regime do Código atual, no regime do Código em vigor, haverá a prevenção, não poderá haver afetação de recursos que versam sobre o mesmo

tema para Ministros diferentes. Então, justamente essa disposição legal tem em vista evitar o perigo de existirem decisões conflitantes.

É um tema tão complexo que, de fato, não dá para arriscar falar assim de improviso, até por respeito a todos.

Então, o que se diz comumente, habitualmente – e isso é verdade – é que o sistema de precedentes previsto pelo novo Código tem de fato essa função de dar base para um processo muito eficiente de gestão de casos, de gestão de processos. Mas, como também frisou a Ministra Assusete, é só um aspecto da questão. Precisamos também nos preocupar com esse fato notório que hoje é aberto e escancaradamente reconhecido por nós todos, inclusive pelo Direito Positivo.

Os tribunais criam direito.

Para responder às indagações feitas de uma forma tão angustiada pelo Ministro Noronha, sobre se legislamos ou não, nem sei se precisamos usar essa expressão "legislar", mas é evidente que o Judiciário cria direito, é evidente que o Judiciário não cria direito do nada, mas cria direito ao interpretar. Quando um juiz diz que determinado dispositivo legal, que contém a palavra "mãe", um dispositivo que diga, por exemplo, tal benefício previdenciário deve ser concedido à mãe, e um juiz decide que essa expressão "mãe" deve ser interpretada de uma maneira mais larga e abranger também a mãe adotiva, além da mãe natural, e outro juiz diz que não, ou seja, o juiz mais conservador diz que o dispositivo fala em mãe, não fez a distinção, vamos fazer só com a mãe natural. É evidente que há uma norma diferente no sistema. Para o jurisdicionado tanto faz se a regra que ele tem que obedecer venha da literalidade da lei ou da interpretação que os tribunais dão. É evidente que os tribunais criam direito. E nem se precisa falar em criação de direito na interpretação de conceitos vagos, de cláusulas gerais. Não se precisa ir tão longe, basta dizer que, na interpretação da palavra mãe, que nunca foi um conceito propriamente vago, pode haver esse tipo de divergência.

Só nesse exemplo que dei há duas normas jurídicas regendo a mesma situação. Isso não pode ser pedido de vista quando se fala nesse trabalho que vai acabar sendo feito, à luz do novo Código, à luz dessa nova mentalidade, com os precedentes. Os precedentes são importantes. Essa função que existe, como decorrência do uso desses precedentes, desse sistema, no sentido de

manter a coerência, a harmonia é – como disse a Ministra Assusete –, no fundo, mais relevante substancialmente do que a função de gerir processos. Não é porque os precedentes se prestam, sim, consubstanciam-se, sim, em um instrumento poderoso para ser base em um sistema de gestão, é que se deve, enfim, ter um entusiasmo exagerado e se passar por cima de alguns requintes que são imprescindíveis para que se preste também atenção nessa função relevantíssima do Judiciário de criar o direito.

A identificação da *ratio* é muito relevante. Podemos lembrar que existem outras formas de se extirpar incoerências das posições do Judiciário, que são muito mais refinadas, muito mais requintadas do que o julgamento de repetitivos e o julgamento de IRDRs, que é, por exemplo, o que se faz no julgamento dos embargos de divergência.

Quando se colocam lado a lado dois acórdãos para se dizer que a existência dos dois revela, inequivocamente, que há uma desarmonia de pensamento no Tribunal, não se deve nunca exigir que os casos subjacentes sejam idênticos, porque, se assim se fizer, não se terá realmente compreendido para que servem os precedentes. Por exemplo, se há um precedente – existe um precedente que gosto de citar porque o acho muito bom –, um caso difícil, em que o Ministro Delgado, pouco antes de se aposentar, negou indenização em um processo de desapropriação em que o proprietário plantava psicotrópicos em parte da gleba desaproprianda. Se, hipoteticamente, colocasse lado a lado um caso de desapropriação em que o proprietário da gleba desaproprianda tinha trabalho escravo e pedir para aplicar o mesmo precedente, é evidente que esse precedente tem que ser aplicado no sentido de decidir do mesmo jeito. Se houve negação de indenização aqui, também deverá haver nesse caso, porque a *ratio* é a mesma.

Isso que os Tribunais Superiores, com todas as vênias, Ministro Campbell, têm feito, no sentido de rejeitar os embargos de divergência, porque os casos não são idênticos, é uma maneira de eles, no fundo, abrirem mão da função delas, que é dar orientação para os jurisdicionados, dizer a última palavra a respeito da interpretação do Direito, da Lei Federal, que tem que ser uma única palavra, não duas nem três. Para isso que servem os embargos de divergência, que são, no meu entender, um recurso que deve ser visto com bons olhos, porque são o recurso que legitima a função constitucional atribuída

aos nossos dois Tribunais Superiores, ao STJ e ao STF; este, com a função de dizer a última palavra a respeito do sentido da Constituição; o STJ com a função de dizer a última palavra a respeito do sentido da Lei Federal.

Por exemplo, em um caso concreto, em que se entrou com embargos de divergência, colocando-se lado a lado uma decisão – isso faz muito tempo, mas nunca esqueci, foi chocante –, em que se disse que não há dano moral coletivo e outra decisão em que se tinha dado dano moral coletivo. Era um caso de uma empresa de telefonia que tinha fechado uma loja física em uma cidade pequena, no interior de Santa Catarina, e a municipalidade – corrija-me se estiver errada – tinha pedido dano moral, porque o atendimento tinha começado a se fazer pela internet etc. Neste caso, deu-se e, no outro caso, entendeu-se que não havia dano moral coletivo. Colocados lado a lado dois acórdãos não cabem embargos de divergência porque os casos não são iguais, quer dizer, os casos não são iguais, mas é evidente que existe uma desarmonia de pensamento no tribunal que proferiu essas duas decisões completamente diferentes a partir do critério da sua *ratio*, embora elas não sejam diferentes no sentido de “Alice no espelho”.

Agiu bem o STJ quando reconheceu que um precedente de vale-transporte poderia ser aplicado em um caso de vale-refeição. Então, se o vale-transporte pode ser pago em dinheiro, que isso não faz com que ele se transforma em salário e que seja, portanto, base de cálculo, de contribuição previdenciária etc. Se isso acontece com o vale-transporte, isso acontece com o vale-refeição. Esse foi um trabalho que demonstra uma compreensão absoluta de como deve funcionar o sistema de precedentes.

Por fim – faltam-me 3 minutos –, como se sabe, a Lei n. 3.256 acabou colocando no papel a teoria do Ministro Gilmar, de que um recurso extraordinário sozinho já vincula; avulso, entre a e b. Na verdade, o que acabou sendo positivado, que acabou sendo transformado em lei, foi a equiparação integral do controle difuso ao controle concentrado. Uma Adin, no fundo, acaba tendo o mesmo efeito de uma decisão de um recurso extraordinário avulso. Neste caso, em casos assim, é que se vê como é necessário se lidar bem com precedentes, porque aí não são questões de massa, não são questões idênticas, são precedentes cuja *ratio* vai ser aplicada a casos futuros. Como é

importante o modo de se redigir a decisão e, depois, a tese extraída da decisão. Insisto que essa é a ordem correta.

Como é evidente que não se decidem só questões de massa no STF quando se julga recurso extraordinário, ao fixar a tese jurídica não se pode, de jeito nenhum, abrir mão da necessidade de se fazer com que ela seja integrada da *ratio*, sob pena de a operatividade do sistema, baseado em precedentes, ficar indesejavelmente reduzida, acanhada, minimizada e, sobretudo, deformada.

Em conclusão, diria que, de fato, esse sistema proposto pelo Código, é necessário que se diga que se usa essa expressão, que o sistema é proposto pelo Código, porque, como também comentou a Ministra Assusete, não na sua palestra, mas quando descia, antes de começarmos, isso é uma proposta, quer dizer, se os Magistrados não toparem, se os advogados não toparem, isso não dará certo. Se o próprio STJ não chamar para si a tarefa patriótica de gerar uma jurisprudência estável, harmônica, isso tudo não acontecerá.

Então, de fato, a última palavra a respeito da Lei Federal tem que ser a última palavra. O Ministro Noronha disse na palestra dele – fiquei muito nervosa; se eu estivesse em outro ambiente até interromperia – da necessidade de a jurisprudência mudar porque a jurisprudência tem que se adaptar às alterações da sociedade, à mudança de valores e deu o exemplo do *leasing*, quer dizer, alterações de costumes, alterações de princípios acontecem em 50 anos, e ele colocou lado a lado o exemplo do *leasing* e o exemplo do *Brown vs. Brown*, que foi aquele acórdão paradigmático, enfim, aconteceu na história do racismo norte-americano, que passou por uma evolução de 150 anos. O que aconteceu com o *leasing*? O STJ decidiu de um jeito, sumulou, daí passou a decidir contra a súmula e, depois, disse: quer saber? Não temos nada a ver com isso, a questão é constitucional. Isso não pode acontecer, quer dizer, isso realmente não pode acontecer, porque esse é um tema que não tem que ter... Perdão pelos Ministros, pelo Presidente, mas não pode.

Na verdade, falo isso com alguma tranquilidade, porque é um Tribunal que admiro, estou sempre aqui, admiro os Ministros, sei que isso acontece por causa do excesso de trabalho, porque é uma loucura; às vezes temos que avisar que há um recurso para ser julgado e há um repetitivo afetado etc. É

uma loucura, são números massacrantes, são números gigantescos, são números desumanos, mas tem que se fazer o possível para se evitar esse tipo de coisa, até porque tributário, no meu entender, não vou entrar nisso, porque é um tema que eu amo também, mas tributário não é um ramo do Direito que, no meu entender, deva sofrer, deva ser objeto de alteração pela jurisprudência, justamente por causa do efeito retroativo da jurisprudência, que é a regra.

Na verdade, a evolução do Direito Tributário se dá pela mão do legislador, enquanto a evolução do Direito de Família, dos Direitos Fundamentais, essa, sim, se dá por obra do Judiciário. Todo mundo lembra o exemplo da concubina, o que aconteceu com a concubina antes da Constituição; tudo obra dos juízes. Uma coisa lenta, uma coisa que levou décadas. Agora, não um exemplo como esse, que é um exemplo de uma deformação, porque pouco tempo, e a matéria não é matéria que deva ser alterada por obra do Judiciário, no meu entender.

Isso tudo é fruto de uma consciência que existe no Brasil, no sentido de que o juiz cria direito e principalmente os Tribunais Superiores. Esses criam direito mesmo. Então, se cria, não pode criar um direito diferente para cada caso, para casos iguais.

Portanto, acho realmente que devemos ver com bons olhos todas as formas de uniformização propostas por Código, porque isso é bom para os advogados, não para os advogados oportunistas, que acham ótimo que a jurisprudência mude porque vai ter uma brecha, não, mas para os advogados que exercem sua profissão com seriedade. É bom para os próprios tribunais, que terão menos trabalho, é óbvio, é esse o efeito colateral e desejadíssimo desse sistema de precedentes proposto pelo Código e, por fim, para o nosso país. Alguém tem que pensar nele, que sejamos nós.

Muito obrigada.

PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Muito boa tarde a todos.

Inicialmente, a minha saudação aos integrantes da mesa, à Doutora Paula, que Preside essa mesa, Doutor Ricardo, Doutor Marcos; uma saudação também muito especial aos meus Colegas e amigos do STJ, Ministro Mauro Campbell Marques e Ministra Assusete Magalhães; saudação também especial à Ministra Cristina, que estava por aqui; meus agradecimentos para participar desse evento e faço na pessoa do Doutor Osmar; parabenizando-o pela realização deste evento de extrema relevância para o STJ e para toda a comunidade jurídica. Parabéns. É uma imensa satisfação estar aqui, neste dia, conversando sobre esse tema.

O tema do nosso painel é sobre a questão relativa à gestão dos precedentes e suas perspectivas, que talvez seja um dos pontos mais relevantes que temos.

Então, vamos tratar brevemente a respeito da gestão dos precedentes no STJ e as suas perspectivas em face dos instrumentos oferecidos pelo novo Código de Processo Civil.

Já foi lembrado, mas temos, hoje, uma situação, diria, dramática no nosso sistema Judiciário. São mais de 100 milhões de processos, segundo os dados do CNJ; são mais de um milhão de advogados, segundo dados oficiais da OAB, já é bem mais de um milhão de advogados; mais de 1.300 faculdades de Direito no Brasil; nós temos um aumento crescente de toda a demanda processual e, no momento atual, temos contingenciamento de juízes, que são em torno de 17 mil juízes em todo o Brasil, em todas as instâncias, para atender essa demanda; e também contingenciamento dos servidores do Poder Judiciário.

Nesse quadro todo, o STJ é um exemplo bem claro de toda essa problemática. O STJ foi instalado em 1989; primeiro ano cheio, em 1990, e foram 14 mil novos processos; 10 anos depois, foram 154 mil processos. Aqui é o reflexo da revolução tecnológica. Mais 10 anos, 228 mil processos. Ano a ano o que se observa é o crescente aumento do número de novos processos, mantendo o mesmo número de ministros, o mesmo número de juízes. Isso realmente acontece no STJ e em todas as unidades Judiciárias do Brasil.

O novo CPC nos oferece alguns instrumentos interessantes para auxiliar na gestão dos processos e na racionalização do trabalho Judiciário. O novo CPC é um bom Código, é uma codificação muito moderna, ele fez uma nova

sistematização do Processo Civil. Há dois pontos que acho especialmente positivos, que é a valorização da conciliação e da mediação de um lado; o outro, a preocupação com os casos repetitivos. A grande crítica que se faz ao CPC, uma deficiência realmente grave para o Judiciário, é a falta do livro do processo coletivo. Isso enseja inúmeros problemas, especialmente aqui no STJ aparecem com frequência essas questões.

Especificamente em relação aos casos repetitivos.

Penso que esse é um dos pontos altos do novo CPC, porque forma uma nova cultura de respeito aos precedentes e concretiza a chamada diretriz da verticalização, ou seja, a vinculação das instâncias inferiores aos precedentes das instâncias superiores, especialmente precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, enfim. Essa nova cultura de respeito aos precedentes realmente nos aproxima, de algum modo, ao sistema da *common law* e temos vários instrumentos dentro do CPC exatamente nessa linha, que analisaremos em seguida. Naturalmente, em relação aos casos repetitivos, ele desenvolveu uma técnica diferenciada de processamento, que brevemente também vamos analisar.

O objetivo da minha exposição, dentro do tema do painel, é exatamente as perspectivas na gestão dos precedentes pelo STJ, a partir dos instrumentos oferecidos pelo novo CPC, especialmente envolvendo demandas repetitivas.

Um breve conceito de causas repetitivas, de demandas repetitivas e que temos tanto no Direito Público como no Direito Privado. Temos as questões envolvendo os bancos, telefonia, energia elétrica, tributos, previdência pública, previdência privada, servidores públicos, várias situações em que a ofensa ao direito individual atinge um grande número de pessoas de forma semelhante, ensejando ajuizamento de centenas ou milhares de demandas com o mesmo objeto.

Estamos na perspectiva de uma reforma da Previdência, que ensejará alguns milhões de processos em todo o Brasil, que, com certeza, o Ministro Mauro terá imensa satisfação de julgar na Seção de Direito Público.

Apenas a título de exemplo, um caso em que fui relator, aqui no STJ, envolvendo o chamado *credit scoring* ou *scoring* de crédito. Há alguns anos, uns 3 ou 4 anos, ligaram da Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; em função da minha vinculação com o Tribunal, mantiveram contato

comigo, dizendo que estavam com um problema no Tribunal. Perguntei qual problema? Responderam que o problema era o *credit scoring*. Primeiro, perguntei o que é *credit scoring*. Explicaram o que é a nota de crédito, a nota referente ao risco de crédito na hipótese de inadimplemento do consumidor. Pergunto qual é o problema. O problema é que tinham milhares de processos sobre esse tema em tramitação no estado, que somente naquele dia tinham 28 mil processos a serem distribuídos no foro central de Porto Alegre. Pergunto como posso ajudar. A resposta é que observaram que eu tinha dois recursos especiais – que são esses dois recursos – em meu gabinete e que gostariam que os afetasse como recursos repetitivos. Pois bem, fiz a afetação e também a suspensão de todos os processos até o julgamento dos recursos repetitivos, que se estimava, na época, 200 mil processos; depois, constatou-se que efetivamente era um número maior. Mas um exemplo bem típico de demanda repetitiva e que a solução, realmente, na gestão, é a utilização dos recursos repetitivos.

A preocupação com as demandas repetitivas.

Em primeiro lugar, congestionamento do Poder Judiciário, essa é a grande preocupação; a racionalização do trabalho; a preocupação com a celeridade dos julgamentos. Mas há duas preocupações que, a meu ver, são fundamentais, dois valores: justiça e segurança jurídica; segurança jurídica e isonomia. Segurança jurídica pode ser sintetizada em uma palavra: previsibilidade, a previsibilidade das decisões. Isso os recursos repetitivos permitem. O segundo aspecto é a isonomia. Igualdade e justiça são dois valores que caminham de mãos dadas desde Aristóteles, desde a “Ética a Nicômaco”. Nas demandas repetitivas, isso é especialmente grave.

Então, imaginem o caso de servidores públicos: dois servidores públicos aqui do STJ trabalham na mesma sala, sentam um ao lado do outro e os dois entram exatamente com a mesma demanda, postulando a mesma gratificação, com o mesmo advogado; só que os processos caem com juízes diferentes. Um julga procedente; o outro, improcedente. Sobem para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cai em Turmas diferentes e as duas mantêm a sentença: uma, de improcedência; outra, de procedência; e os recursos não sobem. A sensação de injustiça daquele que teve julgada a sua demanda improcedente é incomensurável.

Então, esse é um dos pontos positivos dos repetitivos. É que permite exatamente o respeito à isonomia, à igualdade, à justiça das decisões judiciais.

Começo pelos casos dos repetitivos.

Só lembrando que os recursos repetitivos podem ser tanto no STJ como no Supremo: o recurso especial repetitivo, o recurso extraordinário repetitivo e o próprio art. 928, que também já faz referência ao IRDR, ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em um brevíssimo histórico, não foi o CPC que criou os recursos repetitivos, são quase 10 anos de experiência, que começou em 2008, com a alteração feita nesse artigo do CPC de 1973. O grande mérito do novo CPC é ter aperfeiçoado o sistema dos recursos repetitivos e também conferido mais efetividade aos repetitivos.

O novo CPC tem cinco grandes fases bem delineadas: a seleção dos recursos representativos de controvérsia, a questão relativa à afetação do tema, a questão relativa à instrução, a decisão do repetitivo e a eficácia dessa decisão. Analisarei cada uma dessas etapas, verificando quais são as perspectivas que temos para um futuro próximo.

Primeira etapa: Seleção dos Recursos Representativos de Controvérsia.

Esse trabalho é feito especialmente pelos tribunais de segundo grau, apenas lembrando que, vinculados ao STJ, temos 27 tribunais estaduais, incluído o Distrito Federal, e temos mais cinco Tribunais Regionais Federais. Isso nos dá alguma coisa próxima de 80% da jurisdição brasileira. Esses tribunais, no momento em que fazem a admissibilidade dos recursos especiais, podem identificar recursos como representativos de controvérsia, recursos como representativos de demandas de casos repetitivos e fazem a remessa para o STJ.

Claro que aqui no Tribunal também podemos fazer esse trabalho, mas o trabalho desenvolvido pelos tribunais de segundo grau é de extrema relevância. Vários tribunais têm feito isso muito bem. Destaco, na pessoa do Doutor Marcos, o trabalho feito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que fez um excelente trabalho exatamente nessa área.

No momento em que é feita essa escolha pelo tribunal de segundo grau, pode ser feita a suspensão dos processos individuais e coletivos no âmbito da sua jurisdição. Nesse ponto, qual é a perspectiva, qual é o trabalho que se

pretende fazer? Aqui, é muito importante o aprimoramento do sistema de seleção dos recursos representativos de controvérsia. Esse é um trabalho de inteligência que deve ser realizado em todas as instâncias do Poder Judiciário. Temos aqui no STJ o Núcleo de Gestão de Precedentes. Doutor Marcelo e Doutora Aline estão presentes. Temos também a Comissão do Nugep, que atualmente estou presidindo, e é integrada também pela Ministra Assusete, que representa o Direito Público, pelo Ministro Schietti, que representa o Direito Penal, e o Ministro Moura Ribeiro, que é o nosso suplente da Comissão.

Temos feito um trabalho na Comissão, a partir deste ano, estimulados pela Ministra Laurita, um dos pontos que ela tem destacado na gestão dela, exatamente no sentido de visitar os tribunais de segundo grau, os principais tribunais de segundo grau vinculados ao STJ. Já visitamos os dois Tribunais daqui de Brasília: o Tribunal Distrital e o Tribunal Regional Federal; já visitamos os dois Tribunais de São Paulo: o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Tribunal de Justiça; visitamos o Tribunal Federal do Rio de Janeiro; visitamos o Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Tribunal de Goiás e, no ano que vem, prosseguiremos, visitando os tribunais do Sul e do Nordeste.

Pois bem, qual o trabalho que estamos fazendo? Exatamente esse aspecto, mostrar a importância do trabalho desenvolvido pelos tribunais de segundo grau, tanto na parte relativa à admissibilidade, mas principalmente na identificação de recursos representativos de controvérsia, destacando também que, muitas vezes, algumas questões que poderiam ser remetidas para o STJ para serem afetadas como repetitivos, podem ser resolvidas no próprio Tribunal por meio do IRDR, que é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, especialmente quando o interesse maior for o interesse local. Por exemplo, Minas Gerais, o caso envolvendo o desastre ambiental de Mariana. É uma questão de interesse local. Há milhares de ações relacionadas a esse evento.

Na verdade, o ideal não é a solução via repetitivo no STJ, mas a solução via IRDR no tribunal local. Esse é um ponto fundamental, que é um trabalho de inteligência em todas as instâncias do Poder Judiciário.

O Ministro Mauro, quando era Corregedor da Justiça Federal também, abriu um espaço muito interessante no Conselho da Justiça Federal para um

grupo de juizes federais desenvolverem um trabalho exatamente nessa linha, um trabalho extremamente interessante.

Segunda etapa: Afetação do Tema.

Aqui é uma decisão de afetação pelo relator, previsão do CPC; a necessidade de uma identificação precisa da questão do tema e a possibilidade, também prevista no CPC, de suspensão de processos pendentes em todo o território nacional. Qual a perspectiva, aliás, que já se fez o que se vai fazer? Em primeiro lugar, a primeira mudança que se fez no próprio Regimento Interno do STJ foi transformar essa afetação individual do relator, que é autorizada pelo CPC, em uma afetação coletiva, uma afetação pelo Colegiado competente. Essa ideia é extremamente interessante para evitar aquelas discussões que ocorriam e ocorrem no momento do julgamento. Então, a afetação era feita pelo relator, passava-se 1 ou 2 anos, e quando se ia fazer o julgamento, acontecia uma discussão preliminar sobre se era caso ou não de demanda repetitiva, se era caso ou não de julgamento pelo rito dos repetitivos. Com isso, hoje se compartilha a própria decisão de afetação. Esse debate é feito antes, é uma questão feita antes da própria afetação.

A partir do mês de outubro essa questão foi aprimorada aqui no STJ, porque a afetação é feita via Plenário virtual. O relator propõe a afetação e fica uma semana ali, com os Ministros votando, concordando ou não com a afetação, podendo dar os motivos com os quais concordam ou discordam. É bem interessante. O sistema ficou até melhor do que era antes, quando se fazia a afetação, mediante um acórdão simplificado ou na Seção ou na Corte Especial.

Então, tivemos algumas experiências tanto na Primeira Seção como na Segunda Seção a esse respeito. É muito interessante a utilização do Plenário virtual.

O outro aspecto que o Tribunal tem sido cauteloso é a respeito da suspensão de processos em todo o Brasil. A rigor, pela letra do Código de Processo Civil, essa suspensão é automática em todo o Brasil. Só que essa suspensão automática se mostra uma demasia em muitos casos, porque, às vezes, o tema que foi afetado é um tema lateral: discussão a respeito do termo inicial dos juros de mora, discussão a respeito, enfim, de um aspecto do processo. Muitas vezes a suspensão do processo em primeiro grau se mostra

um exagero. Nesses casos, tem-se modulado essa suspensão: suspende apenas em segundo grau, suspende apenas depois da interposição do recurso especial, enfim, no próprio Plenário virtual, no momento em que se vota no sentido da afetação, também se pode votar no sentido da suspensão ou não e qual o limite da suspensão. Esse é um ponto interessante que se está fazendo uma modulação daquilo que é previsto pelo CPC.

A Instrução do Recurso Repetitivo.

Esse é um ponto extremamente importante, que é a questão da manifestação dos interessados, do *amicus curiae* – um dos painéis foi exatamente a respeito disso –, a questão da requisição das informações e da audiência pública.

Darei um destaque especial para audiência pública, porque acho que é das boas coisas que temos a previsão no CPC. Penso que a audiência pública deve ser mais utilizada. Qual é a experiência de audiência pública? Tivemos várias audiências públicas aqui no STJ; a primeira audiência pública foi exatamente naquele caso do *credit scoring*, em que fui o relatório e fiz exatamente porque era uma questão nova e havia necessidade de amadurecimento daquele recurso especial para julgamento pelo Colegiado. Se eu mesmo não sabia o que era exatamente o *credit scoring*, creio que os Colegas também não sabiam, daí a necessidade da realização da audiência pública para discussão daquele tema.

O debate feito na audiência pública é extremamente rico, extremamente interessante. Por quê? Em primeiro lugar, não são só os advogados das partes, e mais, não são só advogados, a audiência pública permite também a participação de outras pessoas. Por exemplo, fiz uma audiência pública envolvendo Comissão de Corretagem, aí veio um economista, o Gustavo Franco, que foi presidente do Banco Central, e amplia o debate. Nessa Comissão de Corretagem estavam presentes também presidentes, sindicatos, corretores de imóveis, presidente da federação, ou seja, todos os interessados estavam ali presentes; de um lado, os representantes das partes, os representantes dos consumidores, os representantes das construtoras, os representantes dos corretores, que eram atingidos pela decisão, ou seja, descobri que temos no Brasil em torno de 500 mil corretores de imóveis, um número realmente expressivo.

O que permite exatamente a democratização da discussão do tema? Todos os interessados têm a oportunidade de se manifestar. Há mais um aspecto interessante, que é o aspecto dialético. Todos nós, que temos formação jurídica, temos a dialética no nosso sangue, ou seja, convivemos com as opiniões contrárias muito bem. Só que, muitas vezes, quando formamos uma opinião, não ouvimos mais a opinião contrária. No momento em que se faz uma audiência pública, a pessoa não apenas manifesta sua opinião, mas também fica sentada ouvindo a opinião contrária; muitas vezes começa a observar que eventualmente, lá do outro lado, naquele ponto de vista nunca tinha pensado. Isso permite exatamente um amadurecimento do debate, um amadurecimento dialético do debate.

Nesse caso, por exemplo, da Comissão de Corretagem, aconteceu uma situação muito interessante: quando acabou a audiência pública, o Procurador da República, que estava do meu lado, e que já havia lançado o parecer escrito no processo, olhou para mim e disse: Ministro Sanseverino, se eventualmente eu tivesse assistido a audiência pública antes de lançar o meu parecer, meu parecer seria diferente do que lancei, exatamente por aquilo que ouvi durante a audiência pública. Penso que essa é uma das tendências, é utilizarmos um pouco mais a audiência pública, no momento em que identificamos grandes temas controvertidos envolvendo grandes questões. Por exemplo, um tema na Segunda Seção, que está aguardando a realização de um amplo debate, via audiência pública, é a questão dos planos de saúde, em todos os seus aspectos. Esse é um ponto também interessante para discutir. Assim como esse, há várias outras questões, que envolvem uma grande gama, um grande número de interessados.

A Decisão.

Pelo CPC a decisão tem preferência de julgamento, exige o exame de todos os fundamentos da questão afetada e a vedação de apreciação de questão não delimitada na afetação. Esse é um ponto importante, porque, muitas vezes, no momento em que estamos preparando o voto, temos a tentação de englobar outras questões que estão intimamente ligadas ao tema afetado. Temos que nos conter, e o Código expressamente veda esse tipo de situação.

Qual a perspectiva aqui? Penso que a grande perspectiva em um futuro próximo é a agilização dos julgamentos. Evitar que demore tanto uma afetação é um trabalho que temos desenvolvido no Nugep, exatamente para evitar que aconteça com o recurso repetitivo aquilo que aconteceu com a repercussão geral do Supremo, e também um controle muito rigoroso que o julgamento do tema afetado fique restrito realmente ao objeto da afetação.

Outro cuidado que temos tido também é uma agilidade na publicação do acórdão do recurso repetitivo, já que aí é que ele produz realmente seus efeitos. Muitas vezes ele tranca ou no pedido de vista, ou na liberação de um voto para o acórdão, ou nos declaratório. Esse é um problema sobre o qual temos nos debruçado na nossa Comissão.

A Eficácia da Decisão.

O Código prevê e principalmente salienta a questão da reclamação. A reclamação realmente talvez seja o instrumento mais característico da chamada verticalização do Poder Judiciário, da vinculação das instâncias inferiores aos precedentes dos Tribunais Superiores. Aqui, às perspectivas são exatamente um cuidado no respeito aos repetitivos pelos tribunais de segundo grau, há uma preocupação muito grande de todos os ministros com isso, inclusive na questão da devolução dos processos indevidamente remetidos ao STJ. Claro, se eventualmente um recurso especial que chega aqui está desrespeitando um repetitivo já julgado, podemos aplicar imediatamente a tese, mas, por efeitos didáticos, tem-se feito seguinte: devolve para que o tribunal de origem reaprecie, verificando se vai manter ou não a decisão, exatamente para exigir mais cuidados no momento da admissibilidade do recurso especial.

Além disso, outra discussão que está se abrindo são aquelas situações em que existe não apenas repetitivo, mas, muitas vezes, repercussão geral no Supremo em tramitação, ainda não julgada, e de matéria que também é submetida eventualmente ao STJ, isso é muito comum, especialmente no Direito Público. A discussão é se se aguarda o julgamento da repercussão geral ou se se pode fazer a devolução para o tribunal de origem. No Tribunal há várias linhas, cada gabinete adota uma sistemática diferente. Essa será uma questão sobre a qual teremos que nos debruçar brevemente, exatamente para ter uma linha comum de todos os gabinetes. Certamente isso deve vir da

própria Presidência do Tribunal. Há uma sugestão bem interessante do Ministro Kukina a esse respeito. No ano que vem vamos deliberar a esse respeito.

Muito importante também o aspecto da efetividade dos repetitivos nos juizados especiais.

Temos uma questão bastante delicada que é a formação de duas jurisprudências paralelas. Isso ocorre tanto na esfera federal como na esfera estadual. Eventualmente, na esfera estadual acontece de o Tribunal firmar uma orientação em sede de repetitivo a respeito de um tema, e os juizados especiais acabam seguindo uma orientação diametralmente oposta. Infelizmente, como não cabe recurso especial, é difícil o controle. A forma de controle é exatamente via reclamação. Na vigência do Código anterior, a reclamação vinha direto para o STJ. Pelo sistema do novo Código as reclamações são submetidas aos tribunais de segundo grau. Esse é um problema bastante delicado que temos que garantir uma maior efetividade exatamente aos repetitivos também nos juizados especiais, tanto os estaduais como os federais.

O IRDR.

Também falando brevemente, é o repetitivo especialmente dos tribunais de segundo grau. Já falei sobre ele. O conceito dele está no art. 976 do Código. Ele tem uma origem também bem interessante, especialmente na Alemanha, de 2005, é um histórico que não vem ao caso neste momento. As hipóteses de cabimento estão bem delineadas no Código. Saliento exatamente a preocupação que o IRDR tem em relação à justiça e à segurança. Isso está expresso no próprio texto legal.

Quais as Perspectivas em Relação ao IRDR?

Primeiro lugar aumento de sua utilização pelos tribunais de segundo grau. Há alguns tribunais que tem utilizado bastante o IRDR, destaco o tribunal de São Paulo e também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Sul. Um ponto interessante, que estamos monitorando, é que, de algum modo, o IRDR está se desprendendo do recurso repetitivo. Muitas vezes eles suspendem o processo, afetam apenas o tema para o Tribunal julgar e, depois, retomam o processo; e fazem também inclusive nos juizados especiais. Então, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem sido muito comum, é um ponto interessante. Quando chegar aqui o primeiro recurso especial, teremos que

enfrentar essa questão, esse desprendimento em relação à sistemática do repetitivo, se está ou não correta em termos de CPC. De todo modo tem sido bastante utilizado, e a tendência é um aumento da utilização.

O IRDF tem alguns pontos interessantes e que serão mais utilizados em seguida. O primeiro deles: o próprio CPC prevê a possibilidade de ampliação da suspensão dos processos em todo o território nacional por decisão do Presidente do Tribunal competente para apreciação do recurso especial ou extraordinário. No caso do recurso especial repetitivo, a competência é do Presidente do STJ.

A Ministra Laurita fez uma delegação de competência para o Presidente do Nugep apreciar essas questões; eu, na Presidência do Nugep, tenho apreciado essas questões.

Já tivemos vários pedidos de ampliação da suspensão para todo o Brasil; apenas um foi deferido, o do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; era uma questão que envolvia os simuladores de direção. Aí a discussão toda era a legalidade ou não da resolução do Contran, que estabeleceu esses simuladores de direção. O interessante é que havia uma concordância geral da necessidade de suspensão em função exatamente da delicadeza do tema e do custo envolvido nesses simuladores. Pois bem, nesse caso, foi feita a suspensão. Tivemos vários outros pedidos em que foi negado.

O grande problema que nos preocupou é se eventualmente, após a suspensão, não ocorra a interposição de recurso especial, se as partes não tiverem interesse. Então, esse é um problema bastante delicado e que aparece exatamente nesse caso dos simuladores, que já foi julgado, e estamos monitorando a interposição ou não do recurso especial. De todo modo, há uma tendência, exatamente na medida em que aumentam os IRDRs, o incremento nos pedidos de ampliação da suspensão para todo o território nacional.

Outro aspecto interessante é a própria eficácia do IRDR após o julgamento do recurso especial. Por quê? Feito o julgamento do IRDR pelo tribunal de segundo grau, no momento em que acontece a interposição de recurso especial, além de já ter efeito suspensivo, quando sobe, no momento em que ele for julgado, a eficácia daquele tema, daquela decisão, fica ampliada para todo o Brasil. É a regra que está no art. 987 do CPC. Então, há uma ampliação substancial da eficácia no caso de julgamento de repetitivos.

Temos um recurso especial em IRDR que está em tramitação no Tribunal, mas ainda não tivemos nenhuma decisão a esse respeito. Certamente no ano no ano que vem teremos alguma definição a respeito dessa previsão feita pelo CPC.

Incidente de Assunção de Competência

Junto dos casos repetitivos, IRDR e recurso repetitivo, temos o incidente de assunção de competência. Esse é um instrumento processual extremamente interessante, exatamente quando não envolver recursos repetitivos, é o art. 947. A inspiração dele foi o próprio Regimento Interno do STJ, desde a sua origem tinha essa previsão. Poder-se-ia aguardar os embargos de divergência, mas todos nós sabemos que é um recurso extremamente complexo, dificilmente dele se conhece e mais difícil ainda que a ele se dê provimento. E no momento em que duas Turmas, por exemplo, daqui do Tribunal, constatam que está ocorrendo divergência em relação a algum tema, uma das Turmas pode, mediante o incidente de assunção de competência, submeter a questão ao Colegiado competente: à Seção ou à própria Corte Especial.

O CPC de 1973 incluiu um dispositivo a esse respeito, mas nunca foi muito utilizado. A tendência é que esse instituto, que agora foi positivado pelo novo CPC, seja mais utilizado. O primeiro incidente aqui do Tribunal foi suscitado pelo Ministro Bellizze perante a Segunda Seção e se refere a uma questão relativa à prescrição intercorrente. Ele Já lançou o voto dele na última sessão e está com pedido de vista do Ministro Salomão.

São questões de Direito que não são questões repetitivas, mas que, em função da sua relevância, exigem uma uniformização pelo Tribunal. Aqui também tenho a possibilidade de formação de precedentes qualificados. Se olharmos para trás – estamos com o tema quase mil aqui no STJ, novecentos e cinquenta e alguma coisa –, na verdade, muitos deles não são exatamente temas para recurso repetitivo. Seriam excelentes temas exatamente para incidente de assunção de competência. Acho que a partir de agora a tendência é que nesses temas passemos a utilizar o instituto correto, adequado, que é o IAC, o incidente de assunção de competência.

Essa é uma breve explicação que adiantei. A tendência é de aumento das hipóteses de utilização do IAC. A eficácia vinculativa dele é igual ou

superior a do próprio recurso repetitivo. O ponto interessante, que vale tanto para o IAC como para os recursos repetitivos, é a formação de precedentes efetivamente qualificados, ou seja, quando temos um IAC na Seção, por exemplo, quando temos um repetitivo na Seção, se faz um debate muito profundo a respeito das várias questões atinentes àquele processo. Então, há um aprofundamento do debate, o acórdão é de maior qualidade e realmente esgotamos as várias questões envolvidas a respeito daquele tema, daquele tópico. Isso realmente é a formação de precedentes qualificados, é o Tribunal atuando como Corte Superior.

O mérito é especialmente do Ministro Bennett.

Apenas para mostrar para os senhores a eficácia, a prática dos repetitivos no STJ, especialmente comparando Primeira Seção e Segunda Seção: peguei um Ministro, M1, da Primeira Seção e o M2, que sou eu mesmo, da Segunda Seção. Os números de processos novos recebidos em cada ano por cada Ministro: em 2012, na Segunda Seção, recebemos 13.686 processos por Ministro; a Primeira Seção, 10.441. Em 2013, o Ministro Bennett, que era o Presidente da Segunda Seção, teve a ideia de criação do Nurer da Seção de Direito Privado. Realmente é um trabalho de inteligência, de identificação de teses repetitivas submetidas à Seção: telefonia, instituições financeiras, seguro DPVAT etc. O trabalho começou na metade do ano e já houve uma diminuição sensível do número de processos novos. 2014 foi o primeiro ano cheio, e aí o número de processos novos baixou para 10.885, em função exatamente desse trabalho que foi desenvolvido na Segunda Seção. No ano seguinte, ampliou-se o trabalho, criando um órgão vinculado à Presidência, o Narer da Presidência, analisando a chamada eternamente Súmula 182, na questão da impugnação de todos os argumentos da decisão que negou seguimento ao especial na origem, e aí o número baixou ainda mais. A Primeira Seção baixou para 10.839 e a Segunda Seção baixou para 8.805. Esse número se manteve em 2016/2017, por isso que não estou mostrando. Mas é apenas para mostrar que esse trabalho de gestão, envolvendo os recursos repetitivos, realmente trouxe frutos excelentes para o Tribunal, especialmente para Seção de Direitos Privado. A Seção de Direito Público tem feito um trabalho semelhante, o mérito é da Ministra Assusete, que tem feito um trabalho extraordinário na Seção de Direito Público, envolvendo os recursos repetitivos, dialogando, conversando

com os demais ministros, tanto que no ano 2017 o número de afetações da Primeira Seção superou o número de afetações da Segunda Seção. É apenas para mostrar que todo esse trabalho que tem sido feito, envolvendo a gestão dos recursos repetitivos aqui no Tribunal, tem realmente trazido bons frutos. É principalmente um trabalho de racionalização na distribuição dos processos.

Concluindo, falei mais do que gostaria, o novo CPC nos oferece importantes instrumentos para a solução de demandas repetitivas e para a formação de precedentes qualificados. A tendência é sua ampla utilização pelo STJ para aprimorar a gestão dos processos de sua competência. Apenas destaco a preocupação especial que devemos ter com a Justiça e a segurança jurídica no julgamento das demandas de massa, principalmente com a Justiça. Muitas vezes a pessoa é autora de uma demanda repetitiva, mas é o único processo da sua vida, a primeira e única vez que ela ingressa no Poder Judiciário. Embora seja um processo repetitivo, ela tem o direito de ter um julgamento justo, um julgamento de qualidade. A forma como estamos trabalhando os recursos repetitivos, tem permitido isso, ao menos esperamos que permita. Essa é uma preocupação que devemos ter.

Encaminhando à conclusão final, é final de ano, tomo a liberdade de trazer para os senhores um poema de Fernando Pessoa. Vivemos um momento de crise econômica, um momento de crise política, mas, principalmente, de crise ética, na sociedade brasileira. Todos nós aqui nos perguntamos, como advogados, como juízes, como servidores públicos, qual o nosso papel nesse contexto todo? O que devemos fazer nessa situação? Busquei a resposta exatamente nesse poema de Fernando Pessoa:

“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.”

Muito obrigado.

Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Prometo a todos que serei breve. Não atrapalharei o almoço de ninguém.

Antecipando o almoço, boa tarde.

Em primeiro lugar, gostaria de parabenizar o STJ e o IBDP, nas pessoas dos Ministros Salomão, Cueva, da Ministra Laurita Vaz; saudar o IBDP, na pessoa do Professor Lucon, Professor Kasuo, Professora Teresa, que estava aqui. Peço desculpas pela ausência do Professor Antônio Carlos Marcato, que infelizmente não pôde vir, passou mal e pediu-me para fazer algumas considerações, muitas delas baseadas no que ele havia dito. Humildemente, não consigo me colocar jamais à altura do Professor Antônio Carlos Marcato, quem já teve aula com ele sabe que tem um brilho único, não pretendo atingi-lo jamais.

Começo com uma história, na esteira do que o Ministro Salomão dizia, sobre a conversa entre os sistemas. O Professor Kazuo Watanabe, em 1960, na década de 1960, foi ao Japão. Quando voltou do Japão, passou por Portugal. Passou um dia, estava com outro juiz, também descendente de japonês, e pegou um táxi. Estavam falando português, e o motorista de táxi, então, ficava olhando aqueles dois e teve uma hora em que não aguentou e perguntou: desculpem, mas vocês estão vindo de onde? Do Japão. Mas vocês tão aqui há quanto tempo? 1 dia. Que raça inteligente.

O que quero dizer é que cada vez mais os sistemas têm conversado. Não quero defender uma posição ou outra, não quero dizer que o sistema de *common law* e *civil law* vão ou não se integrar. Não é isso. O que quero dizer é que cada vez mais os institutos têm conversado. Como a belíssima exposição do Ministro Salomão pontuou, para mim ficou muito fácil: ou acompanho o relator ou cumpro o aresto ou as duas coisas. Então, as considerações que faço são mais como amigo da Corte.

Recentemente, estivemos aí com o Juiz Peter Messitte e ele fez uma exposição muito interessante na São Francisco, onde me formei, sobre precedentes e gerenciamento de casos. Dizia o Juiz Peter Messitte que cada

vez mais essas diferenças têm diminuído. Nos Estados Unidos, hoje, o juiz olha para Constituição Federal, olha para Lei Federal, olha para os precedentes e então ele aplica.

O que eu gostaria de pontuar é que muitas vezes aqui nós no Brasil, o juiz aqui, ele faz exatamente isso, olha a Constituição, olha a Lei Federal, Estadual e olha os precedentes; se já não olhava, agora, por força do novo Código, é forçado a olhar de forma acertada, a meu ver.

Então, gostaria de ressaltar essa importância do sistema de precedentes. Vejam o 926, 928 e diversas outras passagens.

Dentro do sistema de recursos repetitivos dentro do regime de recursos repetitivos – e aí eu já começo a abordar a figura do *amicus curiae* –, essa manifestação do amigo ou dos amigos, do *amici da Corte*, tem se tornado cada vez mais importante, principalmente em países de *common law*. Nos países de *common law* é um *wood friend*. Está estabelecido na regra 37 da Suprema Corte. O importante é o aspecto pragmático. Não quero defender uma posição se o *amicus curiae* é terceiro, se ele é parte, se não é; eu sei que a doutrina diverge quanto a isso, mas o que gostaria de destacar é que a figura do *amicus curiae* traz para dentro desse debate um grau de transparência muito maior. Dentro do regime de repetitivos, entendo que é importantíssima a manifestação do *amicus curiae*, na medida em que o alcance do julgado é absurdamente grande. Entendo aí como eficácia (...) ou pan-processual.

O Professor Cássio – que é um profundo estudioso, inclusive conversei com ele durante a madrugada de hoje –, dizia que a manifestação do *amicus curiae* é tão importante que, em alguns casos, poderia gerar até a nulidade de um caso. Só levantando aqui a questão. Não sei se haveria esse tamanho vício, mas, de qualquer forma, concordo no sentido de que a manifestação do *amicus curiae* é importante.

Traçando um paralelo com a Suprema Corte norte-americana. Recentemente, a Suprema Corte julgou um caso bastante interessante no sentido de reconhecer que é direito constitucional do cidadão portar arma. Eles reconheceram como válida a segunda emenda. Por que estou dizendo isso? Dos quase 50 estados dos Estados Unidos, 33 participaram como *amicus curiae*, quer dizer, foram 58 senadores e 251 deputados que se manifestaram.

Na medida em que cada vez mais debates que tratam de judicialização de políticas públicas têm vindo às Cortes, parece-me que a manifestação do *amicus curiae* responde aí uma manifestação, uma oitiva de setores interessados que fogem da própria manifestação das partes. Aliás, este é um dos requisitos da Suprema Corte nos Estados Unidos. Qual é? A manifestação do *amicus curiae*, deve trazer, veicular alguma coisa que está fora, que não foi mencionada pelas partes. Nesse sentido vem ajuda. Dentro ainda do sistema norte-americano há vários tipos de *amicus curiae*, de acadêmicos, por exemplo, economistas, sociólogos, diversos outros profissionais que podem auxiliar na cognição da causa. Aliás, aí parece-me que também é aplicável no Brasil, a manifestação do *amicus curiae* ajuda, amplia, aprofunda a cognição, no caso, para que se profira o julgamento. E mais, a forma da manifestação *amicus curiae*, se por manifestação escrita, se por sustentação oral, parece-me importante que a Corte receba as ideias, as informações desses *amicus curiae*, ou desses *amici curiae*. Isso gera para o Judiciário, a meu ver, um grau muito maior de transparência, ao mesmo tempo gera, em grau coletivo, uma ampliação do contraditório e fortalece um devido processo legal, em caráter talvez coletivo, fortalece o acesso à Justiça e, em termos de política pública, é um instrumento bastante interessante.

Não vou repetir as palavras do Ministro Salomão, apenas elogiar a Emenda Regimental n. 24, que trouxe inovações àquela Resolução de 2008. A Emenda Regimental n. 24 – faço um testemunho e, na oportunidade, gostaria de agradecer aos servidores do Tribunal de São Paulo, o Lair está aqui, que tem feito um belíssimo trabalho – resolveu muitas dessas questões do prazo de suspensão dos recursos no regime de repetitivos. Ela estabeleceu esse prazo de um ano de modo a cair o recurso caso a afetação não ocorra, ou seja, isso pode parecer simples, mas em um Tribunal como o de São Paulo, um Tribunal de grande porte, cada dia de suspensão significa milhares de recursos represados. Então, esse prazo de suspensão me pareceu extremamente interessante.

Encerrando a manifestação, essas ponderações, gostaria de finalizar com as palavras de um dos maiores Ministros da Suprema Corte dos Estados Unidos, a meu ver, Ministro Benjamin Cardoso, muito na esteira do que o

Ministro Salomão dizia. Farei uma tradução livre; perdoem-me, por favor, se houver alguma incorreção:

“Devemos pavimentar o nosso caminho aqui ou em algum outro lugar dentro da Lei;. Algum lugar entre respeitar o passado e exaltar o presente, o caminho da segurança, o caminho da Justiça, vai ser construído.”

Muito obrigado.

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual

Quero agradecer, em nome do Instituto Brasileiro de Direito Processual, pela excelência da palestra, da exposição, dizer que essa preocupação com o atraso na prestação jurisdicional é a preocupação de todos nós, de todos da comunidade. Na minha fala mencionei o juiz Peter Messitte, que é o juiz senior federal, professor do Washington College e ele disse que para o departamento de estado norte-americano o Brasil está em *complacency* em relação a sua justiça por conta do atraso na prestação jurisdicional. Então, esse é um problema de gestão, que afeta a todos, é um problema que devemos superar porque isso traz investimentos para o país. Uma Justiça que funciona bem é motivo de orgulho para todos e motivo para o desenvolvimento do país.

Estive na Itália agora, na Corte de Cassação, fizemos um evento, o IBDP, juntamente com a *Tor Vergata* e a abertura foi na Corte de Cassação. Quero dizer que esse evento se repete todo ano em Roma, fazemos uma semana de estudos com professores brasileiros e italianos. Agora, quero aqui já pensar em fazer uma associação com o STJ para que possamos fazer isso agora lá em Roma para também trazer o que tem de positivo e negativo. Diria que há coisas muito positivas lá, mas há também negativas; os julgamentos, por exemplo, são em câmara de concílio, fechadas, não se vê debate, não se vê bate-boca, como estamos acostumados a ver aqui. Eles julgam, e você não fica sabendo – pessoas de visão –, eles fazem julgamentos sucessivos, e os debates são feitos naquilo que eles chama de câmara de conselho.

Há um movimento agora, inclusive, que também aqui se considera ruim, e eles ficaram muito satisfeitos de ver a motivação dos professores a respeito

do Código de Processo Civil, porque eles estão culpando a motivação lá por conta do atraso da prestação jurisdicional e querem restringir a motivação.

Então, o que nós temos que pegar são as experiências positivas e exatamente procurar evoluir tanto lá como aqui.

Esse diálogo, Ministro, é que o IBDP quer ter com o Superior Tribunal de Justiça. Digo aos senhores que já estamos programando um próximo evento ao fim de junho, ocasião em que teremos, provavelmente, encontros semestrais, o que para nós é uma alegria. O tema será Processos Coletivos. Existem temas com os quais esperamos contribuir. É um pedido do Ministro Sanseverino para que o IBDP identifique os pontos de estrangulamento, ou seja, o que o Superior Tribunal de Justiça poderia dirimir. Já estou imaginando abrir um espaço no *site* do IBDP para colocar os temas, deixar bem aberto um canal para fazer uma relação desses temas que poderiam ser solucionados pelo Superior Tribunal de Justiça, no www.direitoprocessual.org.br. O Instituto – faço sempre questão de dizer – não tem finalidade lucrativa; sua finalidade é a evolução do Direito Processual e essa história dele de quase 60 anos.

Ficamos naturalmente preocupados com essa demora na prestação jurisdicional, que é motivo de angústia tremenda, principalmente preocupar o coitado do jurisdicionado, que, às vezes, como bem foi dito, aquele é o processo da vida dele, aquele é o dia da Corte.

Não sei se o Ministro quer fazer mais alguma consideração.

Quero agradecer a presença de todos, principalmente a dos serventuários, que permaneceram ao longo de toda essa segunda-feira; agradecer os advogados, os estudantes de Direito e, principalmente, os professores e ministros, que fizeram deste momento um evento exitoso, do qual podemos tirar várias lições.

Há uma porta aberta para nós sempre procurarmos juntos aprimorar a Justiça, porque a Justiça é uma obra de toda a comunidade jurídica: do advogado, do jurisdicionado, do promotor, do procurador, do juiz, do ministro, Todos nós temos que realmente cooperar com a realização da Justiça.

Muito obrigado.

Declaro encerrada a sessão.