

O Precedente no novo Código de Processo Civil e suas implicações tributárias.

Juliana Furtado Costa Araujo

Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP

Professora do Mestrado Profissional da FGV/Direito SP

Procuradora da Fazenda Nacional

1. Introdução

A adoção de um sistema de precedentes judiciais no Direito brasileiro, com características bem peculiares a nossa realidade, passou a ter relevância significativa no meio acadêmico e profissional¹ desde algum tempo, chegando-se, inclusive, a se questionar em que medida o direito brasileiro, desde sempre filiado a tradição do *civil law*, estaria se aproximando da cultura do *common law*.

Com a edição do novo Código de Processo Civil, este debate é revisitado e aperfeiçoado, dada a efetiva confirmação da introdução no ordenamento pátrio de um sistema de respeito aos precedentes judiciais. Em outras palavras, estamos diante da positivação de mecanismos que tornam obrigatória a observância às decisões judiciais que revestirem a condição de um precedente, sendo reforçada sua força normativa.

As razões para a adoção da cultura do precedente no direito brasileiro são variadas. Não há dúvidas que todo este movimento que busca a uniformização do entendimento jurisdicional tem estreita relação com a própria crise por qual passa o Poder Judiciário.

Não é de hoje que o número de processos que tramitam em nossos Tribunais é incompatível com o número de julgadores capazes de propor soluções justas aos litígios².

Isto influenciou, por exemplo, a opção do legislador pela técnica de julgamento de

¹ A partir da década de 90, uma série de alterações legislativas passou a valorizar a figura do precedente no sistema jurídico nacional. Como exemplos, citamos a introdução em nosso sistema constitucional, por meio da EC no 45/2001, do art. 103-A da CF/88, que trata da súmula vinculante. Além disso, foram introduzidas no CPC/1973, pelos artigos 543-A, 543-B e 543-C, as técnicas de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, com análise de repercussão geral em relação aos recursos extraordinários. Acrescentamos, ainda, a possibilidade que o artigo 557 do CPC/1973 estabelece de julgamento monocrático dos órgãos colegiados, nos casos em que há jurisprudência dominante no Tribunal de apelação ou Tribunal superior, além do art. 285-A que permite o julgamento liminar de causas já anteriormente decididas no mesmo sentido. Todas estas prescrições legislativas foram mantidas e, em alguns casos, aprimoradas no CPC/2015, reafirmando a importância da uniformidade dos julgamentos.

² Apenas para se ter ideia do número de processos que tramitam hoje no Poder Judiciário brasileiro, tomando por referência o STJ, conforme relatório publicado em seu sítio eletrônico, foram distribuídos para julgamento mais de trezentos e quatorze mil processos, tendo sido julgados cerca de trezentos e noventa mil processos apenas no ano de 2014. A média distribuída por Magistrado foi de 9.525 processos. Para mais informações, sugere-se consultar: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=250>.

recursos repetitivos, além do filtro da repercussão geral para processos a serem julgados pelo STF, previstas no CPC/1973 e mantidas pelo CPC/2015 em seus artigos 1035 e 1036³.

Por outro lado, a crise não é apenas de quantidade. A qualidade das sentenças e acórdãos é objeto de críticas, seja por não apresentarem a clareza necessária para sua aplicação aos casos concretos, seja pela ausência de uniformidade nos julgamentos, o que acarreta que decisões em sentidos distintos sejam prolatadas para encerrarem litígios da mesma natureza. Isto fere princípios basilares do nosso ordenamento como a segurança jurídica e isonomia.

Além disso, tira-se do Judiciário seu verdadeiro papel na sociedade, que não se resume apenas a solucionar controvérsias e entregar a prestação jurisdicional exigida. Também tem a função de fixar regras de conduta que devem servir de parâmetros a toda a sociedade.

Dentro deste contexto, é que inserimos o novo Código de Processo Civil, que com suas inúmeras prescrições normativas relacionadas às técnicas de valorização dos precedentes judiciais, procura dar uma resposta a este problema, já crônico, da crise do Judiciário, mantendo e aprimorando técnicas de aceleração procedimental. Além disso, tem por escopo garantir maior segurança jurídica e igualdade entre os jurisdicionados, no momento em que prescreve técnicas de uniformização de entendimentos e de sua aplicação de forma equânime⁴.

O precedente se torna protagonista nesta busca por uma justiça mais célere. Não se pode, porém, deixar de lado a necessidade de que as decisões sejam bem construídas em seus fundamentos fáticos e jurídicos. Tudo isto para que a redução da litigiosidade seja

³ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

⁴Na exposição de motivos do CPC/2015, disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>, é possível identificar esta preocupação do legislador, no momento em que afirma: “Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema”.

alcançada, no momento em que o jurisdicionado, de antemão, já saberá qual o posicionamento jurisprudencial dominante.

Diante deste quadro, é que pretendemos no presente artigo demonstrar de que forma o direito brasileiro vem positivando o respeito aos precedentes e quais seriam os impactos desta opção legislativa nas relações jurídicas de natureza tributária.

Antes, porém, de realizarmos esta análise, teceremos considerações acerca das aproximações existentes entre as tradições do *common law* e do *civil law*, identificando se é possível falarmos na adoção de um modelo brasileiro de aplicação de precedentes.

Após, nos debruçaremos nos principais dispositivos do novo CPC que tratam da necessidade de uniformização das decisões judiciais, sempre focando nos reflexos que a nova legislação processual terá sobre as relações jurídicas de direito material, mais especificamente aquelas em matéria tributária. Afinal, o processo não é um fim em si mesmo. Ele existe como instrumento para garantir que tais relações jurídicas possam se compor com o fim de encerrar litígios.

Desta feita, será possível nos posicionarmos sobre os pontos positivos da nova legislação, apontando as suas principais inovações. A ideia presente e que será desenvolvido ao longo do texto é a de que a opção do legislador pela aplicação do precedente já é uma realidade, de forma que devemos buscar a melhor interpretação possível da legislação para que a segurança jurídica dos litigantes esteja sempre em primeiro plano.

2. As tradições do *common law* e *civil law* e o modelo brasileiro de respeito aos precedentes.

Ao analisarmos a natureza do direito brasileiro, o papel por ele representado na sociedade e a forma como o sistema jurídico opera, não há dúvidas de que estamos diante de um conjunto normativo filiado a tradição do *civil law*.

Não é a toa que identificamos uma série de características desta tradição em nossa realidade, como a presença de uma legislação codificada e a priorização do método normativo-dedutivo de interpretação, a partir da análise do arcabouço legal e constitucional vigente. Isto é, aplica-se a lei ao caso concreto, por meio de um processo de subsunção, onde o resultado são decisões materializadas em sentenças e acórdãos.

É muito comum que se estabeleçam diferenças entre as tradições do *civil law* e do *common law*, partindo exatamente dessas características acima elencadas⁵.

⁵ VIEIRA, Andrea Costa. **Civil law e common law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2007, p. 215/216.

Isto se justifica pelo fato da tradição do *common law* se apresentar como um sistema jurídico fragmentado, em regra não codificado e ancorado na tradição. Deparamo-nos com um método de interpretação normativo-indutivo, ou seja, o juiz faz uma comparação entre casos já julgados com aqueles que estão sob objeto de julgamento, de forma a verificar se é possível aplicar ao caso sob apreço uma decisão que já foi utilizada anteriormente. No momento em que a resposta for positiva, estaremos diante de um precedente e este apresenta força vinculante.

É por isto que o precedente nesse sistema não nasce já ostentando esta condição. Ao contrário, torna-se um precedente a depender da força que terá para influenciar outras decisões futuras, ou seja, no momento em que para a solução de um litígio se usa da *ratio decidendi* da decisão anteriormente produzida.

Apesar dessas características aparentemente distintas, ambas as tradições passaram por um processo de evolução significativo, o que nos leva a afirmar que hoje elas estão muito mais próximas do que se pode imaginar.

Não é verdade que os países adeptos do *common law* não possuam leis esparsas ou agrupadas em códigos⁶. Cada vez mais são editadas leis nos sistemas jurídicos adeptos desta tradição, dada as próprias necessidades da sociedade. Ao final, porém, o que efetivamente interessa não é a presença ou não de leis escritas, mas sim o significado que é dado à legislação e a função dos juízes no momento de aplicá-las.

Nos países do *common law*, o valor dado as decisões judiciais já prolatadas anteriormente tem um significado muito diferenciado do que ocorre no *civil law*, o que é justificado, em parte, pela presença do sistema de vinculação aos precedentes.

Por outro lado, a ideia tão difundida no *civil law* de que o juiz estaria sempre vinculado a lei e que esta por ser completa, coerente e clara só poderia ter uma única interpretação, hoje cede espaço ao entendimento de que o direito é fruto da criação humana e que ele é bem mais complexo do que aparenta ser, exigindo um trabalho interpretativo considerável.

Sobre isto, Tereza Arruda Alvim Wambier afirma:

“A complexidade das sociedades contemporâneas, somada ao acesso a justiça, que se tornou *real*, já demonstraram com veemência que direito positivo, pura e simplesmente considerado, não é um instrumento que baste para resolver os problemas que se colocam diante do juiz. Hoje, entende-se que o direito vincula o juiz, mas não a letra da lei, exclusivamente. É a lei interpretada, à luz de princípios jurídicos; é a jurisprudência, a doutrina: estes são os elementos do sistema ou do

⁶ John Henry Merryman afirma *la distinción que se establece entre la producción legislativa y la producción judicial del derecho puede ser engañosa. Es probable que haya em um estado norteamericano típico por lo menos tanta legislación vigente como em um país europeo o latinoamericano típico*. In: **La tradición jurídica romano-canónica**. México: Fondo de cultura económica, 1997, p.59.

ordenamento jurídico. Deles, deste conjunto, emergem as regras que o jurisdicionado tem que seguir”⁷.

Isto permite que o aplicador da lei se veja diante de uma série de interpretações possíveis, sendo dado ao juiz o papel de decidir qual que melhor se adequa a solução do litígio.

Por tudo isto, é fácil constatar que a atividade jurisdicional nas duas tradições está muito próxima. O processo de criação normativa sempre passará por uma escolha. No *civil law*, o juiz interpretará a lei, levando em consideração todo o acervo principiológico que faz parte do sistema jurídico e no *common law* identificará a melhor solução a partir da comparação entre casos análogos, buscando a *ratio decidendi* a ser por ele utilizada.

Neste sentido, Thomas Bustamante afirma:

“Por isso podemos concluir que, do ponto de vista teórico, não há diferença relevante entre o processo de produção do Direito jurisprudencial no *civil law* e no *common law*. Para o Positivismo Jurídico – que, embora decadente, ainda é o pano de fundo das duas tradições jurídicas – em ambos os casos o juiz é metodologicamente livre e sua atividade consiste em um ato de criação normativa com fundamento nas normas gerais do ordenamento em que a decisão se insere. O processo de raciocínio, como a análise de Kelsen permite crer, é o mesmo nas duas tradições jurídicas. O Direito judicial – embora tenha vinculatividade ou força diferente nas duas tradições – forma-se do mesmo modo”⁸.

Neste quadro, em que várias soluções podem ser extraídas para se encerrar o litígio, a presença da teoria do *stare decisis* faz uma grande diferença. No *common law*, a ideia de que os juízes se vinculam as suas próprias decisões e as decisões dos Tribunais Superiores foi culturalmente introduzida no sistema.⁹ O mesmo não pode ser dito nos países que seguem a tradição do *civil law*. Daí porque nos deparamos, como no Brasil, com a presença de decisões judiciais que não apresentam a uniformidade que o sistema clama, o que fere os princípios da isonomia, trazendo consequências graves a toda a sociedade. A ideia da segurança jurídica somente é alcançada se o princípio da legalidade for aplicado sob a ótica da isonomia. Quando se tem julgados contraditórios com o intuito de resolver questões que se assemelham, vários problemas surgem: estimula-se a litigiosidade e impede-se uniformidade na administração da justiça.

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 26-27.

⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 103.

⁹ “Observe-se, por outro lado, que o estilo de julgamento, no âmbito do *common law*, é caracterizado pela “autorreferência”jurisprudencial. Na verdade, pela própria técnica do precedente vinculante, impõe-se, na grande maioria das vezes, a exigência de que a corte invoque, para acolher ou rejeitar, julgado ou julgados anteriores. Em outras palavras, a fundamentação de uma decisão deve, necessariamente, conter expressa alusão à jurisprudência de tribunal superior ou da própria corte”. CRUZ E TUCCI, Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, p. 105.

E como resolver estas questões? A existência de opiniões divergentes é algo que sempre existirá. A grande questão é determinarmos o momento em que a interpretação realizada pelo Poder Judiciário precisa ser estabilizada e se tornar uniforme.

Entendemos que o próprio sistema necessita oferecer mecanismos para que se tenha o mínimo de previsibilidade quando da prolação de decisões judiciais.

É fato que o sistema brasileiro está apresentando há algum tempo soluções visando corrigir injustiças e tratar igualmente aqueles que buscam o Poder Judiciário com vista a solução de demandas semelhantes. E isto está sendo feito com a introdução da cultura do precedente.

Importante consignar que a criação e utilização do precedente no sistema brasileiro se dá de uma forma distinta do que se vê no *common law*, como teremos oportunidade de demonstrar ao longo deste texto. Isto, a nosso ver, é natural, afinal a realidade brasileira é peculiar, com seus valores e interesses próprios. É a partir deste ambiente que a aplicação do precedente deve ser pensada.

Isto somente mostra que não há uma “importação” do modelo do *common law* pelo direito brasileiro, mas sim a formação de um sistema de precedentes típico do nosso direito, que está sendo construído aos poucos e sofre um grande avanço com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

Estabelecer que o precedente judicial é uma alternativa para a solução do problema acima levantado não é algo que para nós mereça reparo. A grande questão é como obtê-lo da melhor forma possível, ou seja, como resultado da participação de todos aqueles que se mantêm interessados na lide, construído em bases técnicas satisfatórias e com elevado grau de reflexão sobre as consequências que a regra de conduta terá sobre os demais jurisdicionados.

Como adeptos do positivismo jurídico, a análise da legislação, no caso o novo CPC, é muito importante para avaliarmos de que forma nosso sistema tem introduzido o precedente.

Veremos a partir de então a definição de conceito de precedente para, após, adentrarmos na análise dos principais dispositivos do novo CPC sobre o tema e seus impactos nas relações jurídicas tributárias.

3. Definição do conceito de precedente: distinção entre jurisprudência e precedente no direito brasileiro

Comumente, os termos jurisprudência e precedente são utilizados como enunciados que apresentam a mesma significação. Apesar de se constituírem em realidades próximas, são distintos.

Ao falarmos em jurisprudência, estamos nos referindo a um conjunto de julgados em um mesmo sentido que expressam o entendimento de um determinado Tribunal. São várias decisões que encerram um pronunciamento judicial que se aplica de forma indistinta a situações semelhantes. Reflete, portanto, a ideia de quantidade de julgados que apontam para um determinado sentido.

Já o precedente, em um sentido amplo, seria uma decisão proveniente do Poder Judiciário que tem força suficiente para influenciar a solução de casos futuros. Portanto, teria consistência e autoridade para servir de referência e pautar as condutas semelhantes a serem definidas pelos Tribunais.

O grande problema aqui é identificar que decisão seria esta. Dentre tantas decisões que são prolatadas pelo Poder Judiciário qual seria aquela que assumiria a posição de precedente?

Como o direito brasileiro encontra-se na fase de criação de seu modelo próprio de precedente, é possível falarmos em um conceito de precedente em sentido estrito. Este não seria apenas aquela decisão com força para influenciar situações futuras, mas sim aquele julgado que funciona como um paradigma. Isto é, seria a decisão que é construída respeitando algum mecanismo de uniformização e padronização de jurisprudência¹⁰.

Dentro da nossa formação positivista, caberia ao Poder Legislativo criar os mecanismos de padronização de entendimentos e todas as decisões que passassem por este crivo teriam o *status* de precedente em sentido estrito. Esta seria a característica que diferenciaria o precedente das demais decisões judiciais.

Há muitas críticas a este entendimento. Evaristo Aragão Santos afirma que *restringir a ideia de precedente judicial às decisões pronunciadas por meio de algum mecanismo de padronização da jurisprudência, revela-se contraproducente para com a própria ideia de operar com precedentes*¹¹.

As principais razões a esta crítica estariam exatamente na dependência que a formação do precedente ficaria da criação legislativa de mecanismos de padronização de entendimentos jurisprudenciais. Isto tornaria obrigatório *apenas os precedentes direta ou*

¹⁰ Neste sentido: CADORE, Marcia Regina Lusa. **Súmula vinculante e uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 41.

¹¹ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 148.

*indiretamente indicados pelo legislador como tais e não aqueles que, pela sua consistência, tenham conseguido alcançado esse status*¹².

A crítica acima é muito pertinente e a ela aderimos por entendermos que a formação do precedente deveria ser algo natural que emanasse dos próprios Tribunais, no momento em que identificassem quais seriam as decisões que pela força dos seus argumentos poderiam ter impacto e apresentar força vinculante em relação a solução de controvérsias futuras. Este seria o precedente.

Porém, não é isto que vem ocorrendo no sistema jurídico brasileiro. O que se sobressai na atualidade é a formação do precedente de uma maneira estática, com a indicação pelo legislador das decisões que serão instadas a este patamar. Isto é confirmado quando nos deparamos com o sistema de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos e ainda o novo incidente de resolução de demandas repetitivas.

Esta, portanto, passa a ser uma característica muito peculiar do sistema brasileiro de precedentes. Diferentemente do *common law*, onde o precedente é a decisão com eficácia vinculante cujo *status* é alcançado a depender do uso que dele será feito para a solução das controvérsias futuras, aqui a decisão já nasce como um precedente, a depender da opção que é dada pelo Poder Legislativo.

Dentro deste contexto, veremos em seguida as principais disposições normativas sobre este tema no novo CPC.

4. A uniformização das decisões no novo CPC e seus reflexos tributários

Ao falarmos da figura do precedente no novo CPC é preciso pontuar que o Código, primeiramente, preocupou-se com o fato de que as decisões dos Tribunais devem se manter uniformes, com observância em todos os graus de jurisdição, antes mesmo de definir técnicas para formação do precedente.

O artigo 926 do CPC/2015 bem demonstra o espírito do Código ao estabelecer que *os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*. Preocupou-se o legislador não apenas com a uniformização das decisões que se refiram a lides semelhantes, mas também com a manutenção da jurisprudência.

Este dispositivo vem como uma resposta do Código ao problema das constantes mudanças de entendimentos dos Tribunais pátrios, o que afeta de forma negativa a segurança do sistema e do próprio jurisdicionado.

¹² Ibid. p. 148-149.

Por outro lado, inova ao fixar, em seu artigo 927¹³, que Juízes e Tribunais observarão acórdãos proferidos nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, dentre outras hipóteses lá previstas.

O que tínhamos até então, regulado pelo CPC/1973, era a possibilidade de vinculação apenas mediata dos Tribunais intermediários relativamente a uma decisão proferida em sede de julgamento repetitivo¹⁴. Isto porque, após o STF ou STJ definirem a tese paradigma, os Tribunais poderiam se retratar ou não para adequação do acórdão ao julgado. Por outro lado, os juízes não estavam vinculados ao decidido pelo STJ ou STF por nenhuma disposição legal.

Este é um grande avanço da nova legislação que foi reafirmado por outras disposições que tratam da própria formação do precedente, como veremos em seguida.

Outra inovação interessante deste mesmo dispositivo é a obrigatoriedade de juízes e Tribunais observarem, além dos enunciados de súmulas vinculantes, as demais súmulas do STF e do STJ. Isto nos leva a questionar, inclusive, qual seria, a partir deste dispositivo, a diferença entre súmulas vinculantes que foram introduzidas no sistema nos termos do art. 103 A da CF/88¹⁵ das demais súmulas dos Tribunais superiores, afinal, ao que parece, ambas teriam força vinculante.

¹³Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹⁴Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

¹⁵Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

A principal diferença - e nos parece ser a única - reside no fato de que as súmulas vinculantes obrigam também a Administração Pública, o que não ocorreria com as demais, cuja observância se dirige apenas a juízes e Tribunais.

A aproximação entre as súmulas é, portanto, algo real e materializado pelo dispositivo referido. Isto tem um reflexo muito grande na atuação do próprio Poder Judiciário como também dos advogados. Dizemos isto, pois passamos a ter no sistema súmulas que foram construídas sob a ótica de que não apresentariam este efeito vinculante expressamente determinado na legislação e a partir de 2016 deverão ser aplicadas sob esta nova condição. Isto nos leva a crer que muitas das súmulas hoje existentes deverão ser reapreciadas pelos Tribunais Superiores até para que seu atual campo de aplicação seja definido, afinal muitas delas acabam sendo desconsideradas quando da solução de lides, seja porque são antigas e já não se adequam mais ao sistema seja porque o entendimento por elas materializado é ignorado ou afastado pelo julgador.

Caberá ao advogado instar o Judiciário a esta apreciação para que se dê a devida aplicação ao artigo 927 referido. Quando falamos em provocar o Judiciário significa efetivamente confrontar o teor da súmula com o caso a ser decidido para que haja a manutenção ou afastamento do entendimento sumulado, já dentro da nova disciplina do CPC/2015.

Neste ponto, o §1º do mesmo artigo exige que os julgadores, ao decidirem com base no artigo 927, observem os artigos 10 e 489, §1º do CPC/2015. O primeiro dispositivo exige o efetivo contraditório entre as partes litigantes, com a necessidade delas serem ouvidas sobre todos os fundamentos que envolvam a matéria a ser decidida, ainda que se trate de matéria a ser decidida de ofício. Já o segundo, dispõe que cabe aos juízes fundamentar as decisões, demonstrando, dentre outras situações, a adequação do caso concreto ao precedente ou súmula que vier a ser utilizado, bem como justificar a não utilização de um precedente ou enunciado de súmula invocado pelas partes, seja pela distinção, seja pela superação do entendimento¹⁶.

¹⁶ 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.

Art. 489. *Omissis*

§ 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 nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art.927. *Omissis*

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

Isto só reforça a necessidade das partes e do julgador fazerem o confronto entre seus casos concretos e as decisões que sirvam de paradigma, pois só assim se alcançará os propósitos da nova legislação.

Este mesmo dispositivo, em seu § 2º¹⁷, prevê a possibilidade de que o entendimento firmado pelos Tribunais em julgamento de casos repetitivos ou em enunciados de súmulas venha a ser alterado. Para isto admite a possibilidade de convocação de audiência pública além da já autorizada participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir na rediscussão da tese.

A ampliação da possibilidade de participação dos jurisdicionados por meio de audiência pública vai ao encontro da ideia de que a decisão, por ter efeito vinculativo, passa a ser vista como um padrão normativo de conduta, que terá impacto além da lide onde foi proferida, sendo este mais um acerto da nova legislação.

Outra importante alteração vem disciplinada no §3 do artigo 927¹⁸. Este dispositivo prevê a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, quando houver alteração de jurisprudência dominante do STF e STJ ou daquela oriunda do julgamento de casos repetitivos. Isto, sem dúvida, trará mais segurança jurídica no momento em que a modificação do entendimento poderá ter seus efeitos condicionados ao futuro, por exemplo.

Em matéria tributária, estes dispositivos têm um reflexo muito interessante. Primeiramente, a necessidade de manutenção dos entendimentos dos Tribunais é algo reclamado nas lides tributárias até como forma de garantia do princípio da livre concorrência. Decisões em sentidos distintos para regularem conflitos semelhantes envolvem a possibilidade de termos contribuintes autorizados a não recolherem determinados tributos em prejuízo de outros que o fazem. Isto, sem dúvida, permite a concorrência desleal se considerarmos que o custo tributário é um item significativo na composição do preço de produtos e serviços.

Além disso, a obrigatoriedade que decisões em recursos repetitivos ou que se baseiam em súmulas dos Tribunais Superiores tenham efeito vinculante também garante a uniformidade de decisões. Isto é imprescindível a manutenção do princípio da isonomia em matéria tributária.

¹⁷ § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

¹⁸ § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

5. Os mecanismos de julgamento de recursos repetitivos no novo CPC

O CPC/2015 considerou julgamento de casos repetitivos as decisões proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e os recursos especiais e extraordinários repetitivos.

No presente artigo, iremos nos restringir a análise dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, apontando as principais inovações da nova legislação, considerando que o incidente referido já foi tratado em texto desta mesma obra de autoria de Diego Diniz Ribeiro.

5.1 Recursos representativos de controvérsias

Ainda dentro da ideia de que é a legislação pátria que define o que se constitui em um precedente, o novo CPC manteve a técnica de julgamento de recursos repetitivos já constante do CPC/1973. Há, porém, inovações que caminham no sentido de resolver alguns problemas que já se desenhavam nos últimos tempos.

Em um breve resumo, a técnica de julgamento de recursos repetitivos será aplicada quando houver uma multiplicidade de recursos envolvendo a mesma questão de direito que se apresenta controversa. Diante disto, caberá ao Presidente ou Vice-presidente de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal encaminhar ao STF ou STJ dois ou mais recursos extraordinários ou especiais para fins de afetação e julgamento¹⁹. Em sendo acatada a afetação, os demais processos pendentes ficam suspensos em todo o território nacional, aguardando o julgamento e a definição da questão jurídica controversa. Após o julgamento, caberá a aplicação da tese jurídica definida aos demais processos pendentes de solução.

A leitura do parágrafo acima pode nos levar a errada conclusão de que nada mudou em relação a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos. Na verdade, a estrutura é a mesma, mas há algumas inovações em resposta a problemáticas já enfrentadas na sistemática que foi introduzida em nosso sistema em 2008. Veremos a partir de agora as principais novidades relativamente ao tema.

5.1.1 Critérios para eleição do recurso a ser afetado

¹⁹ Os relatores nos Tribunais Superiores também poderão afetar recursos caso assim entendam, independentemente da seleção a ser feita pelos Tribunais de piso. É o que determina o art. 1036, §6 do CPC/2015.

Uma das grandes críticas a sistemática de julgamento dos recursos representativos de controvérsias presente no CPC/1973 reside na ausência de critérios definidos pela legislação para eleição do recurso paradigmático. Como vimos, para que haja um pronunciamento do STJ ou STF que possa ser aplicado a todos os casos análogos, a primeira providência consiste em fazer a seleção do recurso que será analisado e este pinçamento hoje se dá sem regras preestabelecidas.

O CPC/2015 parece resolver o problema no momento em que dispõe que poderá ser objeto de afetação o recurso admissível, que apresente abrangente argumentação e discussão.

Esta determinação, constante do artigo 1036, § 6º²⁰, permite que a seleção do caso que se tornará um paradigma se dê de forma mais cuidadosa, permitindo que o Tribunal superior possa decidir a questão controvertida, debruçando-se sobre os vários argumentos possíveis que possam envolvê-la.

Em matéria tributária, há um exemplo relevante que demonstra a escolha sem muitos critérios do recurso a ser julgado como paradigma. Basta observarmos a discussão travada no RESP 1.120.295-SP, onde foi definida a possibilidade de utilização do artigo 219 do CPC/1973 para fins de interrupção do prazo prescricional. Ocorre que um argumento importante para o deslinde da controvérsia, relativamente à possibilidade de utilização de lei ordinária para tratar de prescrição tributária, só surgiu em embargos de declaração apresentado quando já havia sido julgado o recurso especial na sistemática dos recursos repetitivos. O resultado foi a definição da questão sem análise deste argumento. Caso existissem critérios para escolha do caso afetado, tal situação poderia ter sido evitada.

Por outro lado, a simples previsão destas condições no novo CPC não induzem a afirmação de que realmente o problema apontado será resolvido. Os Tribunais que selecionam os recursos a serem afetados precisam mudar suas posturas no sentido de encampar o entendimento de que o recurso afetado funcionará como um paradigma para todo o sistema e isto o faz ter uma importância ímpar, pois irá impactar muito além das partes envolvidas diretamente no feito.

Portanto, o sucesso desta medida dependerá da forma como os Tribunais a aplicarão.

²⁰Art. 1036. *Omissis*

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

5.1.2 Identificação da questão a ser julgada

Outro ponto envolvendo a sistemática de julgamento de recursos repetitivos que foi alterado e que pode produzir um impacto bem positivo é a prescrição constante do artigo 1037, I do CPC/2015²¹. Este dispositivo estabelece a necessidade de o relator do processo no Tribunal superior identificar com precisão a questão a ser submetida a julgamento. Isto permite que se saiba exatamente a matéria que será julgada.

O § 2º deste dispositivo o complementava no sentido de que vedava ao órgão julgador decidir além do que foi delimitado. Ocorre que este parágrafo foi revogado pela Lei nº 13.256/2016, antes mesmo de começar a produzir seus efeitos.

Obviamente que se há a obrigatoriedade que se delimite a questão a ser julgada, há uma ideia implícita de que o julgamento terá que se ater a esta questão previamente definida. Isto, portanto, leva-nos a conclusão de que a retirada deste parágrafo do ordenamento não muda a ideia presente no CPC/2015, no sentido de que o que for delimitado pelo julgador é o que deve ser objeto de apreciação e julgamento.

De toda forma, na redação originária tal determinação estava prescrita expressamente, não nos parecendo haver razões que expliquem sua retirada da legislação.

Sem dúvida, com ou sem a presença do § 2º referido, a delimitação da questão a ser julgada facilita a aplicação da decisão aos demais casos assemelhados.

5.1.3 Suspensão dos processos que tratam de semelhante controvérsia e os impactos sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário

Ponto importante e que certamente terá consequências relevantes em matéria tributária é a previsão constante do artigo 1037, II²² do CPC/2015, no sentido de que todos os processos que aguardam a solução da controvérsia repetitiva ficarão suspensos em todo o território nacional.

Há aqui uma grande inovação considerando que pela sistemática do CPC/1973 esta suspensão só ocorria quando da admissão dos recursos especiais ou extraordinários, ou

²¹ Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - Identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

²² Art. 1.037. *Omissis*

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

seja, dava-se apenas na Presidência ou Vice-presidência dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.

Pelo CPC/2015, a suspensão pode ocorrer tanto em primeiro grau de jurisdição quanto em segundo grau. Isto implica afirmar que se uma discussão, por exemplo, for levantada logo do ajuizamento de uma ação de execução fiscal, em exceção de pré-executividade, e se a controvérsia envolvida estiver afetada para o julgamento em sede de recurso repetitivo, esta execução ficará suspensa até a solução da controvérsia.

Esta causa de suspensão do processo, porém, não suspende a exigibilidade deste mesmo crédito, de forma que uma eventual decisão que poderia desde já beneficiar o contribuinte não poderá ser proferida por força da suspensão do feito.

Pensamos, porém, que é cabível que o contribuinte pleiteie ao juiz que, juntamente com a suspensão do processo, seja concedida também a suspensão da exigibilidade do crédito, desde que demonstrado os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para que o pedido liminar seja apreciado e concedido. Desta forma, o crédito terá sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, V do CTN.²³

O julgamento do recurso afetado deve ocorrer no prazo de um ano, com preferência em relação ao julgamento de outras causas, com exceção de casos de réu preso e julgamento de habeas corpus, conforme artigo 1037, §4º do CPC/2015²⁴.

Caso não ocorresse o julgamento neste prazo, havia previsão no § 5º do mesmo dispositivo de cessação da afetação e da suspensão dos processos que retomariam seu curso normal²⁵. Este parágrafo, porém, foi revogado pela Lei nº 13.256/2016.

Sendo assim, não ocorrendo o julgamento no prazo de um ano, inexistirá qualquer alteração do status dos processos, que continuam suspensos, aguardando o julgamento do processo paradigma.

O §6º²⁶ do mesmo dispositivo, ainda que se refira ao §5º, revogado, foi mantido no CPC/2015. Podemos retirar deste fato duas conclusões: ou o legislador se equivocou ao não revogar também o §6º, uma vez que se refere a dispositivo revogado ou está autorizando que não havendo o julgamento do recurso afetado no prazo de um ano, seja

²³Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

²⁴Art. 1037. *Omissis*

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

²⁵§5º Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

²⁶§ 6º Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.

possível que outro relator do mesmo Tribunal afete dois ou mais novos recursos representativos de controvérsia e submeta novamente a sistemática do julgamento de recursos repetitivos.

A segunda conclusão, a qual nos filiamos, permite-nos interpretar que a demora de um relator em julgar o recurso paradigma abre a chance de outro relator afetar novo recurso que trate da mesma controvérsia, realizando desde logo seu julgamento.

De certa forma, a alteração procedida pela Lei nº 13.256/16 foi muito interessante. O fato de não haver o julgamento no prazo fixado levaria a desafetação do recurso e a possibilidade de afetação de um novo recurso. Isto poderia criar uma celeuma processual muito grande, pois a depender da demora do julgamento poderíamos ter uma série de recursos afetados e desafetados envolvendo um mesmo tema.

Com a alteração legislativa, não havendo o julgamento em um ano, o processo se mantém afetado, abrindo a chance, porém, de apenas uma nova afetação por outro relator que assim entender conveniente.

O fato, porém, de inexistirem consequências outras ao não julgamento do recurso paradigma no prazo de um ano demonstra, a nosso ver, que o novo CPC perdeu a oportunidade de dar mais celeridade ao processo de formação do precedente.

5.1.4 Vinculação imediata das decisões proferidas em sede de recursos repetitivos

Os artigos 1039 e 1040 do novo CPC²⁷ estabelecem os impactos da decisão proferida no recurso paradigma nos demais processos que se encontravam suspensos e aguardando a resolução da controvérsia.

Este dispositivo é bastante inovador. Isto porque ele admite que tanto os Tribunais locais e regionais como os juízes de primeiro grau apliquem a tese firmada pelo Tribunal superior, de forma que estabeleceu o efeito vinculante imediato destas decisões.

²⁷Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

A vinculação então existente era apenas mediata, considerando que os juízes não estavam obrigados a replicar o entendimento para os casos assemelhados, além do que os próprios Tribunais poderiam não realizar o juízo de retratação, o que ensejaria a oposição de recurso especial ou extraordinário ao STJ ou ao STF. Estes sim deveriam aplicar a tese jurídica por eles definida.

Na sistemática atual, existe a previsão de que o Tribunal da origem mantenha o acórdão divergente. Nesta hipótese, porém, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao Tribunal superior para que haja uma nova apreciação da questão seguindo o rito dos recursos representativos de controvérsia²⁸.

Dessa forma, entendemos que a manutenção do Acórdão divergente somente pode ocorrer por razões que diferenciem os litígios analisados, o que deve constar da fundamentação da decisão. O Tribunal não poderá não se retratar caso a tese jurídica envolvendo o litígio sob apreciação seja a mesma. Isto é confirmado pela expressa possibilidade de nova submissão do tema a sistemática dos recursos repetitivos nestas hipóteses.

Além disto, o artigo 927 do CPC/2015, já acima comentado, também reforça o entendimento defendido.

Isto tudo confirma a ideia de que o sistema pátrio, com a nova legislação, consolidou efetivamente um sistema de precedentes vinculantes bem peculiar, na medida em que é formado nos termos do que determinado pela lei.

5.1.5 Recursos cabíveis quando da aplicação equivocada da sistemática dos recursos repetitivos

Com a definição da questão jurídica após o julgamento definitivo do recurso paradigma, caberá aos juízes e Tribunais replicar o entendimento aos demais processos que versem sobre questão semelhante. A possibilidade de que haja a aplicação indevida do precedente aos demais litígios existe, sendo necessário que o sistema forneça à parte prejudicada o instrumento recursal a ser manejado para restaurar a correta aplicação do direito.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o recurso cabível na hipótese seria o agravo interno, de forma que o próprio Tribunal que aplicou o repetitivo com equívoco deveria rever sua decisão, não sendo possível a oposição do agravo por negativa de seguimento de recurso especial²⁹.

²⁸Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.

²⁹ Neste sentido:

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O STF, por sua vez, seguiu o mesmo entendimento e acrescentou a impossibilidade de reclamação na hipótese³⁰.

A nova legislação, em sua redação original, havia alterado substancialmente esta sistemática. O artigo 1042, inciso II³¹, revogado pela Lei nº 13.256/2016, expressamente autorizava o cabimento de agravo ao STJ ou STF quando houvesse inadmissão de recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincidiria com a orientação de Tribunal superior.

Além disso, previa em seu artigo 988, IV, também alterado pela Lei nº 13.256/2016, a possibilidade de apresentação de reclamação para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Com estas prescrições, o novo CPC dava as Cortes superiores o papel de identificar se a tese jurídica por ela transformada em precedente estava sendo aplicada de forma correta pelos Tribunais.

Ocorre que toda esta sistemática foi alterada antes mesmo do novo CPC entrar em vigor. A lei 13.256/2016 restringiu as hipóteses de reclamação, de forma que o artigo 988, IV passou a contemplar a possibilidade de reclamação para garantir a observância de

CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

Agravo não conhecido.

(QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011).

³⁰ Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO DO JUÍZO OU TRIBUNAL DE ORIGEM QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO. 1. O Plenário desta Corte assentou o entendimento de que a negativa de seguimento do recurso extraordinário, pelo Juízo de origem, com base na sistemática da repercussão geral não é impugnável pelo agravo do art. 544 do CPC, nem por reclamação. 2. Na sistemática da repercussão geral pela instância a quo, admite-se a remessa do recurso ao STF unicamente quando, julgado o mérito do leading case, o Órgão de origem recusa a retratar-se para adequar o acórdão recorrido à orientação desta Corte. Em todas as demais situações, qualquer irresignação manifestada pela parte contra a aplicação dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B do CPC – seja no caso do § 2º, seja no caso do § 3º – deverá ser apreciada no âmbito do próprio Tribunal/Juízo a quo, por meio de agravo interno. 3. Essa diretriz é aplicável aos casos em que a fundamentação da inadmissão do extraordinário esteja amparada em precedente do STF formado sob a sistemática da repercussão geral, seja indicando a inexistência da relevância da matéria, seja reconhecendo-a e pronunciando-se acerca do mérito em sentido contrário ao pretendido pela parte recorrente. Independentemente do modo como a instância de origem obsta a admissão do recurso extraordinário (negando-lhe seguimento, inadmitindo-o, não o conhecendo, julgando-o prejudicado ou inferindo-o liminarmente), não caberá nenhuma forma de impugnação a esta Corte se a decisão tiver por fundamento precedente do STF julgado sob o rito da repercussão geral. 4. Observadas essas condições, a orientação não representa desrespeito à Súmula 727/STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 20654 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 19-06-2015 PUBLIC 22-06-2015).

³¹ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que:

II - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior;

Acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas, retirando o cabimento nos casos de Acórdãos proferidos em sede de recursos repetitivos.

Além disso, acrescentou o §5º ao artigo 988, que assim preceitua:

Art. 988 – *omissis...*

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Portanto, retoma-se a sistemática que já vinha sendo aplicada na vigência do Código de 1973. Ou seja, quando há aplicação equivocada do recurso paradigmático a um caso concreto, será o próprio Tribunal que deu a decisão que dará a palavra final acerca do cabimento da insurgência quando do julgamento do agravo interno.

Relativamente a possibilidade de reclamação, com a modificação legislativa, praticamente nesta hipótese seu campo de abrangência foi anulado. Isto porque ela só será cabível após o esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, depois da oposição do agravo interno e antes do trânsito em julgado.

Importante consignar, por outro lado, que a Lei nº 13.256/2016 autorizou o ajuizamento de ação rescisória por violação manifesta a norma jurídica quando há decisão que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e aquela contemplada no recurso paradigma³².

Para que este sistema recursal funcione, efetivamente se faz necessário que a parte interessada demonstre que sua insurgência decorre não da mera insatisfação com o resultado do julgamento em sede de recurso repetitivo, mas da aplicação incorreta da tese jurídica fixada.

Ao mesmo tempo, também é imprescindível que os Tribunais de piso se deem a oportunidade de analisar os recursos dos interessados para modificar sua decisão, caso esta tenha sido proferida de forma equivocada.

³² Art. 966 – *omissis...*

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

5.1.6 Desistência de processo afetado

A jurisprudência do STJ³³ firmou entendimento no sentido de que, ao se iniciar a sistemática de julgamento de recursos repetitivos, a parte cujo recurso foi afetado como representativo da controvérsia não teria a faculdade de desistir.

Isto porque o interesse individual da parte não poderia se sobrepor ao interesse dos demais jurisdicionados, cujos processos estariam no aguardo da resolução da controvérsia. A desistência poderia atrasar o julgamento da questão, ferindo o princípio da celeridade da prestação jurisdicional.

Em matéria tributária isto é um grande problema, considerando os inúmeros programas de parcelamentos que permitem ao devedor que pague suas dívidas em condições bem atraentes, mas por outro lado exigem que haja a renúncia a qualquer discussão judicial sobre o crédito incluído no referido programa.

Desta feita, na sistemática anterior a vigência do CPC/2015, certamente um pedido de desistência de um recurso afetado como representativo de controvérsia seria negado, podendo acarretar uma série de consequências negativas ao contribuinte, como sua exclusão do parcelamento.

Na nova legislação este problema foi resolvido. Segundo o artigo 998 e seu parágrafo único³⁴, a possibilidade de desistência está presente a qualquer tempo. Expressamente foi consignado que a desistência não impede a análise de questão objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Esta mudança de orientação não impede que novos recursos sejam afetados e que a discussão e definição da tese paradigma seja estabelecida.

³³ Neste sentido:

Processo civil. Questão de ordem. Incidente de Recurso Especial Repetitivo. Formulação de pedido de desistência no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal.

- É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.

Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em Recurso Especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.

(QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009).

³⁴ Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

6. Conclusões

O novo CPC vem reafirmar a tendência do direito brasileiro em adotar um modelo próprio de aplicação de precedentes. Os vários dispositivos analisados demonstram a opção do legislador em definir quais decisões se transformam em precedente, com efeito vinculante em relação as demais causas cuja solução jurídica se mostra semelhante àquela construída no julgamento da tese paradigma.

O fato, porém, de termos uma legislação que adota o respeito ao precedente como algo primordial ao bom andamento do sistema jurídico não implica afirmar que teremos desde já a uniformização dos entendimentos de nossos Tribunais superiores, sem qualquer percalço na busca deste mister.

Ao contrário, não teremos nenhuma significativa mudança se a forma de aplicação de precedentes no Brasil não sofrer um grande aprimoramento. Na verdade, se a ideia de um direito jurisprudencial é hoje uma realidade, ela não pode persistir aplicando precedentes de forma mecânica sem o cotejo com a situação concreta que se apresenta. O exercício hermenêutico é fundamental, sob pena de adotarmos um modelo brasileiro de precedentes que apenas repetirá problemas interpretativos que a própria lei já apresenta.

A entrada em vigor do novo CPC se mostra como uma ótima oportunidade para que o tema seja discutido e que se reveja a atuação do Poder Judiciário e das partes interessadas, em especial em matéria tributária, que sofrerá incisivos efeitos da nova legislação, como demonstrado ao longo do artigo.

O confronto da tese jurídica transformada em precedente com os casos concretos que podem sofrer sua incidência é ponto de partida para que todo o sistema de precedentes construído apresente os resultados que dele se espera.