

A (IN) OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES EM RECURSOS REPETITIVOS: AUTOMATISMO E DUPLICAÇÃO DOS JULGAMENTOS NOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS

Elpídio Donizetti é desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/MG e Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Professor de Direito Processual Civil no Instituto Universitário Brasileiro, Palestrante, autor de diversas obras jurídicas e integrante da comissão de juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Desde os bancos da faculdade, a surrada lição é passada quase da mesma forma: “a sentença é a lei do caso concreto”. Esse brocardo evidencia que a atividade judicante é indissociável dos fatos. O julgador não se expressa sobre situações abstratas, as quais demandam termos de sentido genérico. Essa técnica de expressão é própria dos legisladores.

O estudo das decisões judiciais ganhou relevo com a adoção de mecanismos que conferem força vinculativa aos pronunciamentos jurisdicionais, como os enunciados de Súmula Vinculante e os julgamentos paradigmáticos em Recursos Extraordinários e Especiais (arts. 543-A a 543-C do CPC).

Referidos institutos respondem às peculiaridades da sociedade de consumo, notadamente o fenômeno dos conflitos de massa. Em razão disso, impõe-se que a *ratio decendi* de casos anteriores tenha carga hermenêutica suficiente para ser universalizada. Assim, a tendência é que as decisões judiciais sejam expressas em termos cada vez mais genéricos, de forma a abranger as demandas que guardam semelhanças entre si. O efeito negativo desse fenômeno é o distanciamento do magistrado dos fatos, aproximando-se das situações abstratas que, em regra, são objeto da atividade legislativa.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a jurisprudência vinculativa também está sujeita às técnicas de subsunção e interpretação das quais os juízes se valem, sem nenhum constrangimento, para aplicar a lei. Afinal, uma vez que se superou o paradigma do juiz da Revolução Francesa, mera “boca da lei”, não faz sentido proclamar a independência do magistrado em face do legislativo para amordaçá-lo perante a segmentos do judiciário.

Veja ou outra, recebo do órgão incumbido do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e Especiais os autos de recursos de minha relatoria, já julgados, para confronto da tese aplicada pela Câmara com aquela definida pelos Tribunais Superiores, tudo conforme as disposições dos arts. 543-B e 543-C.

O procedimento é bem simples: interposto o recurso, o órgão incumbido do exame de sua admissibilidade verifica se há divergência entre o acórdão recorrido e o julgamento do recurso extraordinário ou especial representativo da controvérsia. Em caso de discrepância, o

recurso é sobrestado e os autos retornam ao relator do acórdão recorrido, para retratação ou manutenção do julgado.

Aqui compartilho uma constatação curiosa: ainda que contrária ao ordenamento jurídico, para que a decisão alcance foros de definitividade, basta externar as razões do meu convencimento uma única vez. Mas, para contrariar o entendimento dos Tribunais Superiores, exigem-se duas manifestações. Uma para resolver o litígio e outra para reiterar que, por uma circunstância ou outra, estou “desobedecendo” a jurisprudência do STJ ou do STF. Trata-se de verdadeiro alerta ao magistrado recalcitrante: “Veja bem, não percebeu a orientação dos Tribunais Superiores? Você tem a petulância de insistir nesse grave equívoco?”

O que é mais grave, é que está virando rotina ter que fazer dupla análise dos casos sob julgamento nos tribunais ordinários. No tribunal das Gerais, onde tenho a honra de atuar, não raro recebo para novo exame casos em que o recurso especial ou extraordinário é manifestamente inadmissível, hipótese em que qualquer prolongamento da relação processual poderia afrontar a coisa julgada. Além disso, em outras ocasiões, quando se faz necessária a nova análise do caso, observo que o julgamento paradigma não guarda semelhança fática com a decisão impugnada. Creio que o problema está na forma em que é feito o juízo de admissibilidade nesses casos.

É certo que o art. 542, §1º, do CPC, prevê que, recebida a petição do recurso extraordinário ou especial pela secretaria do Tribunal de origem, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contrarrazões. Findo esse prazo “**serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso**, no prazo de 15 (quinze) dias, **em decisão fundamentada**”, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (art. 541, caput).

Por outro lado, os artigos 543-B, §4º, e 543-C, §8º, ambos do CPC, determinam novo juízo de admissibilidade, desta vez nos Tribunais Superiores, caso mantida pelo tribunal de origem a decisão contrária ao julgamento dos recursos múltiplos, como explicitamente mencionado no art. 543-B, §4º, e como inferido pelo regramento do art. 543-C, §8º.

Surpreendentemente e sem maiores justificativas, o juízo de admissibilidade que deveria ser realizado 15 dias após a apresentação das contrarrazões pela parte recorrida, não vem ocorrendo, sendo o recurso sobrestado, independente da presença dos pressupostos intrínsecos ou extrínsecos, e o juízo de admissibilidade realizado pelo tribunal de origem apenas depois da confirmação do acórdão divergente pela Câmara Julgadora.

Ora, ainda que se aceite a realização do juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem quando da reiteração do acórdão divergente, deve o juízo de admissibilidade continuar a ser feito no momento estabelecido pelo art. 542, §1º do CPC: logo após o oferecimento das contrarrazões, sob pena de submeter a novo juízo do relator inclusive decisões já acobertadas pela *res judicata*. Vou além. Esse juízo de admissibilidade, afora os pressupostos inerentes aos recursos,

deve levar também em conta as técnicas de confronto e aplicação do precedente, sob pena de cair no automatismo judicial já mencionado.

A doutrina brasileira, buscando elementos no direito anglo-saxão, aponta o *distinguishing* (do verbo *distinguish*, que significa distinguir) como a situação em que, em razão da diversidade dos fatos discutidos na tese piloto e no caso em que ela foi invocada, não será possível a sua aplicação.

Duas soluções são apresentadas: ou se reconhece que a *ratio decendi* do julgamento paradigma não alcança o caso concreto; ou se entende que, a despeito das particularidades observadas, o precedente é aplicável, pois contém argumentos que superam as distinções fáticas.

Seja qual for o caminho adotado, é importante frisar que a massificação das decisões judiciais, em que pese a sua crescente abstrativização, não desvinculou o juiz do contato com os fatos, com a causa de pedir remota, elemento da demanda que mais se aproxima da parte.

Nesse contexto, não pode o órgão responsável pelo juízo de admissibilidade contentar-se com a mera identificação superficial de semelhanças entre o julgamento proferido em recurso representativo da controvérsia e aquele objeto da irresignação recursal, para, então, simplesmente, sobrestar o recurso. Afinal, o art. 542, §1º, do CPC, ainda está em vigor, mostrando-se absurdo movimentar toda a máquina judiciária e exigir gastos das partes para, apenas depois de mantido ou reformado o acórdão divergente, concluir-se pela inadmissibilidade do recurso, desperdiçando todo esse esforço.

É preciso erigir uma interpretação construtiva e integrativa, que estabeleça coerência entre o art. 542, §1º e os arts. 543-B, §4º, e 543-C, §8º, todos do CPC. Primeiramente, deve o Tribunal de origem, ao receber o recurso, após a apresentação das contrarrazões, manifestar-se sobre todos os requisitos de admissibilidade do recurso, incluindo sua (in)adequação ao paradigma. Em um segundo momento, caberá ao Tribunal Superior, caso o Tribunal de origem mantenha sua decisão, reavaliar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade pelo recorrente e, se for o caso, proceder ao julgamento do mérito recursal.

O que não deve prosperar é um procedimento de devolução mecânica dos autos às Câmaras de Julgamento diante de mera possibilidade de afronta ao precedente, duplicando-se o volume de trabalho e, mais importante, atrasando a efetivação dos pronunciamentos judiciais.