

ANÁLISE DOS RECURSOS REPETITIVOS A PARTIR DO JULGAMENTO DA DESAPOSENTAÇÃO

Analysis of repetitive appeal from the come out retirement judgment

Fábio Vinícius Maia¹

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A desaposentação. 3. Recursos repetitivos. 3.1. Considerações gerais, cabimento, procedimento. 3.2. Os recursos especiais repetitivos e a desaposentação – REsp. 1.334.488. 4. Conclusões. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar a técnica de julgamento dos recursos repetitivos a partir do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da tese jurídica-doutrinária da desaposentação. Os recursos repetitivos têm como escopo uniformizar a jurisprudência nacional, além de ajudar o Poder Judiciário no gerenciamento e resolução do fenômeno das demandas em massa, sendo também um instituto jurídico que procura ressaltar a força e a obrigatoriedade dos precedentes no ordenamento jurídico pátrio. O caso concreto escolhido para análise amolda-se aos requisitos de julgamento das demandas repetitivas, bem como à competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o presente trabalho busca analisar, com base em um caso concreto, se tal ferramenta processual é adequada para atingir o objetivo para qual foi criada.

Palavras-chaves: Previdência Social. Desaposentação. Recurso Especial. Recurso Repetitivo. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the technique of judgment of repetitive appeal from the judgment given by the Superior Court of Justice on the legal-doctrinal thesis of come out retirement. The purpose of repetitive appeals is to standardize national jurisprudence, as well as to assist the Judiciary in managing and solving the phenomenon of mass demands, and it is also a legal institute that seeks to emphasize the strength and obligatory nature of precedents in our legal system. The specific case chosen for analysis conforms to the requirements for judging the repetitive demands, as well as the constitutional jurisdiction of the Superior Court of Justice. Thus, the present work seeks to analyze, based on a concrete case, if such a procedural tool is adequate to reach the objective for which it was created

Keywords: Social Security. Come out retirement. Special Appeal to the Superior Court of Justice. Repetitive Appeal. Code of Civil Procedure.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discutir o problema do excesso de ações judiciais no Brasil a partir da análise da pessoa jurídica de direito público que é a

¹ Analista do Instituto Nacional do Seguro Social. Atualmente cedido para a Advocacia Geral da União com exercício na Procuradoria Regional Federal da 3ª Região. Bacharel em Direito pela UNIT, Aracaju – SE. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Mestrando em Direito Previdenciário pela PUC-SP.

entidade mais demandada judicialmente no país, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), usando como paradigma um dos seus casos mais rumorosos, qual seja, a tese jurídica-doutrinária da desaposentação, segundo a qual pessoas já aposentadas, que continuam trabalhando, têm a possibilidade de renunciar ao benefício concedido para, somando tempos de contribuição novos com os anteriormente utilizados, obterem uma aposentadoria mais vantajosa.

Entre os anos 2010 a 2012, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio do seu Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), promoveu alguns levantamentos que visavam a identificar quais seriam os cem maiores litigantes da Justiça Brasileira. Segundo o relatório publicado no ano de 2012, com base nas informações do ano de 2011, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) figurava como o ente mais demandado judicialmente no Brasil, tendo participado de aproximadamente quatro vírgula cinco por cento do total de processos em trâmite em todas as Justiças, constando como parte em (34%) trinta e quatro por cento dos processos da Justiça Federal de primeira instância e em (79%) setenta e nove por cento das ações dos Juizados Especiais Federais².

Embora esta pesquisa se dedique a um estudo mais apurado envolvendo o órgão Federal responsável em promover a previdência do trabalhador brasileiro, não se deve olvidar que o problema do grande número de ações que assola o Poder Judiciário não é um fenômeno de exclusividade do INSS, destacando-se a área pública como um todo, em suas três esferas de poder, bem como alguns setores da economia que geram bastante litígio, como o bancário e de telefonia, que, juntos, respondiam por (35,5%) trinta e cinco vírgula cinco por cento dos processos que tramitaram na Justiça Brasileira.

Segundo o relatório Justiça em Números, publicado em outubro de 2016, com base em informações apuradas em 2015, a justiça movimentou 102 milhões de processos no período pesquisado, o que significa, considerando todas as justiças em todos os seus foros, tribunais e instâncias, aproximadamente, um processo para cada dois habitantes da nação³.

Diante desses números aterradores, diante de tal volume de litígios, urge colocar em questionamento o modelo tradicional de processo, de feição individual, com decisões caso a caso, no qual cada parte tem direito a inúmeras medidas, a inúmeros recursos para instâncias ordinárias e também para as instâncias superiores. Assim, faz-se necessário analisar se este modelo é o mais adequado para os órgãos, empresas e entidades em geral com grande vocação para o litígio em massa.

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa sobre os 100 maiores litigantes*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>, último acesso em: 15 jan. 2017.

³ *Idem*. A Justiça em números 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>, último acesso em: 20 jan. 2017.

Nesse sentido, este artigo apresenta uma análise sobre a técnica de julgamento dos recursos repetitivos a partir do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da tese jurídica-doutrinária da desaposentação. O desenvolvimento do assunto deu-se a partir de pesquisa bibliográfica e documental, envolvendo o estudo de livros, monografias, teses, dissertações, artigos publicados em revistas especializadas, entre outros.

O tema será abordado em duas partes: a primeira, que corresponde ao item dois deste artigo, apresenta a tese da desaposentação, traçando um panorama geral acerca deste instituto jurídico, sua fundamentação, bem como os argumentos favoráveis e contrários; já a segunda parte, que corresponde ao item três deste artigo, trata dos recursos repetitivos desde sua origem, sua disciplina na vigência do Código de Processo Civil anterior, bem como seu novo regime jurídico com as novidades trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

2. A DESAPOSENTAÇÃO

Com efeito, situação que sói corriqueira é a do trabalhador que se aposenta ainda relativamente jovem, aos quarenta e oito ou cinquenta anos, em pleno estado de higidez física e mental, continuando assim a trabalhar normalmente e, em consequência, contribuindo ao sistema previdenciário. É comum tal situação estender-se por anos a fio e, desse modo, passado algum tempo, consideradas as variáveis econômicas do país, o segurado passe a questionar o valor de sua aposentadoria que já não é tão satisfatório e, tendo em vista o tempo extra de contribuição além da aposentadoria, entende como injustiça o fato de todos esses valores não se reverterem de algum modo a seu favor.

A desaposentação visa, em suma, a desfazer o ato concessório da aposentadoria por vontade do seu beneficiário, com vistas ao aproveitamento do novo tempo de serviço laborado no mesmo ou em outro regime previdenciário. Segundo a definição do professor Fábio Zambitte Ibrahim:

Desaposentação é a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral da Previdência Social ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário⁴.

Com efeito, em compilação jurídica que trata da defesa do INSS em Juízo, André Studart Leitão esclarece que a desaposentação será interessante ao segurado em duas hipóteses: a) quando ele pretende migrar para outro regime de previdência; b) ou quando pretenda majorar o coeficiente de cálculo do seu benefício⁵.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 639.

⁵ LEITÃO, André Studart. Desaposentação: renúncia à aposentadoria. In: _____; MEIRINHO,

É, justamente, no campo da primeira hipótese, quando o segurado quer migrar de regime, que a construção jurídica da desaposentação começou a vicejar. Wladimir Novaes Martinez, doutrinador em Direito Previdenciário, começa sua obra específica sobre o instituto dizendo que a desaposentação começou a ganhar maior força com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual obstou a acumulação de mais de uma aposentadoria em Regimes Próprios, mormente em razão da possibilidade de contagem recíproca de tempo de contribuição possível entre todos os regimes e o acerto de contas entre estes, permitido pela Lei nº 9.796/99 que prescreveu a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Previdenciários dos Servidores da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, tendo sido produzidas, desde então, um número relevante de decisões judiciais favoráveis à tese da desaposentação⁶.

Cabe lembrar que são grandes as diferenças entre os benefícios dos filiados ao Regime Geral para as aposentadorias dos servidores públicos. Estes, em boa parte dos Regimes Próprios vigentes no Brasil, aposentam-se com proventos integrais, ou seja, na totalidade dos vencimentos recebidos ainda em atividade; já as aposentadorias do INSS estão sujeitas a um teto remuneratório previsto para o Regime Geral.

Tome-se como exemplo a situação de alguém que se aposentou aos cinquenta anos de idade pelo RGPS por ter atingido o tempo de contribuição necessário e, posteriormente, preste concurso e assuma um cargo público. Seria assaz vantajoso a essa pessoa que recebe uma aposentadoria limitada pelo teto do INSS, em um momento futuro, ao atingir as condições de idade e carência normalmente exigidas em benefícios dos Regimes Próprios, poder renunciar ao benefício que vinha recebendo pelo Regime Geral, para com isso utilizar seu tempo contributivo no Regime próprio, de modo a passar a receber um valor integral de uma aposentadoria pública.

Dessa forma, a partir desses interessados em migrar de regime previdenciário, surgem as primeiras ações judiciais versando sobre a desaposentação. A ausência de qualquer previsão legal permissiva tornava imprescindível a participação do Judiciário para deferimento do pleito. Posteriormente, a tese foi aproveitada por aqueles que almejavam utilizar-se dessa técnica dentro do mesmo regime de filiação, ou seja, desejavam abdicar da aposentadoria para utilizar novos tempos de serviço no coeficiente de cálculo de um benefício mais vantajoso.

A situação atual é essa, por um lado, tem-se uma elaboração teórica à qual Martinez⁷ se refere constantemente como sendo um “instituto técnico”, instituto este que tem ganhado um crescente número de adeptos na doutrina do Direito

Augusto Grieco Sant'Anna (Coord.). *Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 295.

⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

⁷ *Ibidem*, p. 27.

Previdenciário e que, com grande respaldo jurisprudencial, tem tornado cada vez mais sofisticada sua linha de argumentação e sua justificação; por outro lado, o poder público, por meio tanto do Regime Geral quanto dos diversos Regimes Próprios, não tem positivado a desaposentação como um direito dos aposentados que pretendem cancelar sua jubilação, não havendo assim legislação aprovada tratando do assunto, de modo que há quem entenda ser impossível, há quem sustente ser possível desde que se restitua os valores recebidos na aposentadoria a que se pretende renunciar e há quem entenda ser possível sem que se precise ser devolvido qualquer valor, pois a aposentadoria tem natureza alimentar e foi recebida legitimamente pelo segurado. Desse modo, há decisões judiciais em todos os sentidos possíveis.

Existem, por parte da previdência, especialmente no caso da hipótese de ser possível a desaposentação sem que haja a devolução de qualquer valor pelo segurado, sérias argumentações contrárias em razão dos impactos financeiros a serem gerados, sendo a posição atual do INSS de que a aposentadoria é irreversível e irrenunciável, entendimento esse polêmico por si só. Com efeito, prescreve o artigo 181-B do Regulamento do RGPS, Decreto nº 3.048/99:

Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

André Studart Leitão, na obra citada sobre a defesa do INSS em Juízo, explica que a irreversibilidade é a impossibilidade de voltar ao *statu quo ante*, isto é, não há condições de se restaurar a realidade fática do segurado ao estado anterior à concessão da aposentadoria, por se tratar esse ato concessório de um ato jurídico perfeito e acabado naqueles mesmos termos propostos pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, só podendo ser desfeito “em razão de óbito ou pelo Poder Público, em caso de erro ou fraude no ato concessório”. Assim, o defensor do INSS prossegue em sua explicação:

Destarte, verifica-se que a irreversibilidade tem como referencial a situação jurídica considerada, e não o direito ao benefício. O que é irreversível, segundo o Decreto, não é o direito à aposentadoria, mas o respectivo ato concessório. A situação jurídica de gozo de benefício, uma vez presente e ressalvadas as hipóteses excepcionais, não pode deixar de existir, tendo em vista a perfeição e acabamento do ato administrativo que lhe deu causa⁸.

Fábio Zambitte Ibrahim discorda totalmente da justificativa da irreversibilidade com supedâneo no ato jurídico perfeito ou mesmo no direito adquirido, por

⁸ LEITÃO, André Studart. Desaposentação: renúncia à aposentadoria. In: _____; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna (Coord.). *Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 292.

entender que tais garantias constitucionais se destinam à proteção individual, não podendo ser utilizados pelo Poder Público em desfavor do indivíduo ou da sociedade⁹.

Por outro lado, quando o artigo 181-B do regulamento dispõe que as aposentadorias do Regime Geral são irrenunciáveis, está se referindo à questão de fundo do próprio direito, isto é, à prerrogativa do segurado de percepção da prestação do benefício ao ter implementadas suas condições, ou seja, é esta prerrogativa que é irrenunciável, tendo em vista seu caráter eminentemente alimentar. Em razão disso, André Studart Leitão considera cautela excessiva na positivação da irrenunciabilidade no regulamento da previdência, já que seria irrazoável essa possibilidade¹⁰.

Castro Alberto de Castro e João Batista Lazzari¹¹ rechaçam totalmente essa tese, seguindo o entendimento de que “ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu próprio interesse”, ainda mais quando se almeja um benefício mais vantajoso, pois nessa hipótese se renuncia à aposentadoria, mas não ao seu respectivo tempo de serviço. Nesse sentido, a aposentadoria seria um direito patrimonial disponível, passível de renúncia e o tempo de contribuição computado em sua concessão um direito já incorporado ao patrimônio do trabalhador.

Martinez¹² segue por essa mesma senda, entendendo que “a desaposentação não implica a renúncia ao tempo de serviço, que é intocável e apenas às mensalidades de um benefício mantido”. Desse modo, deixando claro que se abdica apenas das prestações a serem recebidas, entende que quaisquer direitos materiais são renunciáveis e tempera poeticamente sua tese dizendo: “quando o escopo do titular for buscar a maior felicidade possível, ele tem o direito de desistir do que quer que seja”, pois a ideia de renúncia, segundo ele, permeia o direito, havendo apenas limites no que concerne ao interesse público e à possibilidade de afetação de terceiros¹³.

Reforça o posicionamento favorável ao instituto doutrinário ora em comento o fato de que, se por um lado não existe autorização constitucional que permita ao segurado desfazer-se da aposentadoria, em outra mão impende reconhecer que não há vedação a tal intento, ao menos de forma expressa, por parte da Carta Magna. Ao contrário, o parágrafo 9º, já outras vezes citado do artigo 201, garante ao segurado

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 639-640.

¹⁰ LEITÃO, André Studart. Desaposentação: renúncia à aposentadoria. In: _____; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna (Coord.). *Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 293.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 670

¹² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 50.

¹³ *Ibidem*, p. 53.

a contagem recíproca de tempo de contribuição entre o RGPS e os diversos Regimes Próprios, bem como entre as atividades rural e urbana.

A lei que estabelece o Plano Básico de Benefícios (PBPS), Lei nº 8.213/91, também não contempla disposição, seja permitindo ou vedando expressamente a manobra revisional, havendo, de outra sorte, a proibição da utilização de contagem para o mesmo benefício de atividades públicas e privadas quando concomitantes (artigo 96, inciso II) e o aproveitamento de tempos de serviço já utilizados em outro regime (artigo 96, inciso III).

Seguindo na análise da Lei nº 8.213/91, embora esta não proíba expressamente o desfazimento do ato concessório da aposentadoria, seu artigo 18, parágrafo 2º prescreve que:

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

A redação atual conferida pela Lei nº 9.528/97 deixa claro que o PBPS veda a utilização de tempos de serviços laborados após a jubilação para novas aposentadorias. O referido dispositivo já foi alterado algumas vezes; entretanto, tal prescrição sempre esteve presente desde sua redação original por ocasião da aprovação da Lei de Benefícios em 1991, que defere ao aposentado que volta a trabalhar pelo RGPS apenas os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional, sendo restritivo quanto ao uso que poderia ser feito dos tempos de contribuição posteriores à aposentadoria.

Nesse sentido, não há norma expressa proibindo a desaposentação em si, porém, a disciplina geral do INSS é clara na afirmação de que novas contribuições do aposentado que continua a trabalhar após a jubilação não se prestam à aquisição de novas aposentadorias.

Elisa Maria Corrêa Silva, em obra na qual se posiciona contrariamente sobre a desaposentação, fundamenta o artigo 18 da Lei nº 8.213/91 na teoria do risco social¹⁴. A doutrinadora explica que as aposentadorias do RGPS e seus benefícios, em geral, visam a garantir a subsistência do trabalhador ou de seus dependentes em momentos nos quais sobre ele recaiam alguns riscos, como a incapacidade para o trabalho, acidentes de qualquer natureza e a velhice.

Na prática, há algumas situações nas quais o segurado enquadra-se no evento previsto em lei, contudo, continua a ter plenas condições de trabalhar e prover seu sustento e o de sua família, situações em que atinge o tempo de trabalho necessário

¹⁴ SILVA, Elisa Maria Corrêa. *Inconstitucionalidade da desaposentação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 102.

à aposentadoria por tempo de contribuição, mas não requer o benefício, ou atinge a idade na qual faz jus a aposentadoria por idade, mas continua trabalhando. Tais hipóteses aventadas são bastante corriqueiras de modo que, efetivamente, os segurados não estão passando por risco algum, conforme ensina a doutrina, o “risco social não constitui contingência sociológica, mas tem um caráter formal”¹⁵, estando o segurado aposentado, não há mais risco que justifique a atuação da previdência social.

Tem-se com isso o quadro normativo que interessa à desaposentação. Assim, percebe-se que sua impossibilidade decorre do sistema jurídico previdenciário como um todo, sendo este o posicionamento do INSS e, pode-se dizer, de todos os outros Regimes Próprios, isto é, contrário à hipótese de cancelamento do ato concessório de uma aposentadoria para aquisição de outra mais vantajosa, tendo base normativa, no caso do RGPS, no artigo 18, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91 e no já mencionado artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social.

Aqueles que até o momento lograram esse privilégio conseguiram via Poder Judiciário, sendo a tendência do INSS recorrer de todas as decisões e em todas as instâncias possíveis, incluindo o Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, hoje a causa da desaposentação é de grande clamor jurídico e social, sendo esta a problemática tratada mais adiante.

Não há explicação lógica que justifique a não aplicação aos casos de desaposentação da norma constante no parágrafo 2º, artigo 18, do PBPS, pois uma análise apurada demonstrará que não recai sobre ela qualquer inconstitucionalidade. Ao contrário, tem guarida no texto constitucional nos dispositivos que consagram o princípio da solidariedade como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, artigo 3º; e no artigo 194, que preconiza a seguridade como conjunto de iniciativas da sociedade, bem como suas prescrições de equidade na forma de participação no custeio (inciso V) e diversidade da base de financiamento da seguridade social (inciso VI).

Nesse sentido, não poderia ser mais claro o artigo 195 *caput* da Constituição, assim como seu inciso II, em seguida transcritos:

Art. 195. **A seguridade social será financiada por toda a sociedade**, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...]

II – **do trabalhador** e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (grifos nossos).

¹⁵ SILVA, Elisa Maria Corrêa. *Inconstitucionalidade da desaposentação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 102.

Seguindo este raciocínio, sendo a previdência um seguimento da seguridade e esta um conjunto de iniciativas da sociedade, deve contar com equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Além disso, o texto constitucional prescreve que será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, incluindo os trabalhadores (como destacado acima) e demais segurados da previdência. Assim, é forçoso reconhecer que são perfeitamente legítimas as contribuições dos segurados aposentados que se mantêm em atividade de filiação obrigatória à previdência ou a ela retornam, não incidindo, dessa forma, inconstitucionalidade sobre o parágrafo 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, constata-se que não há omissão por parte do legislador; há, por um lado, uma norma perfeitamente aplicável ao caso e por outro lado há quem a ela não queria submeter-se por contrariar seus interesses. Substituir a referida norma por uma decisão judicial que redefina esses direitos parece contrariar a cláusula democrática ao negar a incidência e vigência do parágrafo 2º, artigo 18, do PBPS, que já é suficiente para tornar insubsistente a ideia da desaposentação.

A análise do instituto doutrinário da desaposentação mostrou como essa tese é bastante polêmica, bem como tem grande impacto nas finanças do INSS, visto que foram ajuizadas junto ao Poder Judiciário milhares de ações dessa natureza. Tais ações resultaram em provimentos que contrariam o princípio democrático, negando aplicação a uma norma legal debatida e votada no âmbito legislativo e sobre a qual não recai inconstitucionalidade, sendo questionável, portanto, sua substituição pela vontade judicial.

Além disso, há também o primado da legalidade que, se para o indivíduo representa poder fazer tudo que a lei não proíbe, impõe-se à Administração determinando que ela faça apenas o que a lei manda. A lei já existe, caberá, assim, ao Judiciário pronunciar-se acerca de como deve ser aplicada.

3. RECURSOS REPETITIVOS

3.1. Considerações gerais, cabimento, procedimento

Conforme já discorrido, é sobejamente conhecido por toda a sociedade a quantidade de processos que assola o Poder Judiciário brasileiro. É alarmante esse alto índice de litigiosidade, sendo essa realidade devidamente confirmada pelos relatórios anuais do Conselho Nacional de Justiça que vêm sendo divulgados desde o ano de 2004¹⁶.

¹⁶ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>, último acesso em: 20/01/2017.

Por ocasião da divulgação do relatório de 2015¹⁷, publicado em setembro daquele ano, tendo por base as estatísticas de 2014, o Portal de Notícias Consultor Jurídico divulgou matéria sobre o estudo calculando que ainda em 2015 a Justiça brasileira entraria na casa dos cem milhões de processos, estimando um crescimento anual de (3,4%) três virgula quatro por cento, se mantidas as médias dos cinco anos anteriores¹⁸.

Sem esquecer que se trata apenas de estimativa calculada a partir dos relatórios do CNJ, é necessário reconhecer que são números assustadores. E se levado em conta que cada um desses processos foi desenvolvido segundo as feições do processo tradicional, de caráter individual, na composição parte-juiz-parte, tendo cada um deles direito de contestação, apelações, agravos e recursos extraordinários, além de inúmeros outros incidentes possíveis, será possível constatar quão hercúlea é a tarefa da Justiça brasileira.

Uma das respostas do legislador processual para o problema do excessivo número de ações judiciais foi a Lei nº 11.672/2008, que incluiu o artigo 543-C no CPC de 1973, estabelecendo, assim, o procedimento para o julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, chamado por alguns processualistas de julgamento por amostragem dos recursos especiais, sendo esta uma ferramenta concebida para ajudar na gestão desse excesso de demandas ao mesmo tempo que possibilita promover a efetiva prestação jurisdicional.

Por ocasião da criação do julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ, Luiz Felipe Salomão, justificando a adoção para os recursos especiais de procedimento assemelhado ao do julgamento de causas repetitivas junto ao STF, publicou artigos nos quais basicamente analisava as intenções do legislador segundo a exposição de motivos da lei, descrevendo a evolução do número dos recursos especiais desde a criação do STJ. Abaixo segue uma parte¹⁹:

Os números, extraídos do sítio eletrônico instancia.stj.gov.br, demonstram a evolução de recursos distribuídos e julgados, numa sequência de cinco em cinco anos: Em 1989, foram distribuídos 6.103 processos e julgados 3.550; em 1994, a distribuição subiu para 38.670 e o número de processos julgados para 39.034; em 1999, para 118.977 e 116.024, respectivamente; em 2004, para 215.411 e 203.041. Por fim, no ano passado, foram distribuídos 313.364 processos e julgados 330.257.

¹⁷ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-justica-numeros-2015-final-web.pdf>>, último acesso em: 20/01/2017.

¹⁸ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>>, último acesso em: 20/01/2017.

¹⁹ Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/imprensa/imprimir.asp?mat_id=16649>, último acesso em: 20/01/2017; disponível também em: <http://www.conjur.com.br/2008-nov-27/stj_julgamento_recursos_repetitivos>, último acesso em: 20/01/2017.

Nada indica que esse crescimento exponencial irá diminuir. Ao contrário, o boletim estatístico do chamado Tribunal Cidadão referente ao ano de 2015 indica que, de janeiro a dezembro, foram distribuídos 408.434 processos²⁰, tudo isso para um tribunal cuja composição prevista constitucionalmente é de (33) trinta e três Ministros (artigo 104 CF). Em uma média simples, levando-se em conta apenas os 408.434 recursos que chegaram à Corte naquele ano, tem-se, arredondando o cálculo para baixo, um número de 12.376 ações novas para cada Ministro.

Em contrapartida, ainda se apoiando em dados oficiais constantes do site do Superior Tribunal de Justiça, estão suspensos nos tribunais de segunda instância um total de 461.629 processos, em razão de recursos repetitivos afetados no Colegiado Superior como representativos de controvérsia jurídica.

O sítio do STJ informa o total de processos, bem como os números de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, embora, segundo consta na referida planilha, nem todos os Tribunais tenham atualizadas as informações até dezembro de 2016. Alguns enviaram informações apenas até meados do ano, ou seja, a cifra total acima mencionada deve ser ainda maior ²¹.

Mesmo que não fique claro se estão incluídos os processos de primeira instância, de qualquer modo os dados acima são bastante significativos, tratam-se de ações suspensas que provavelmente chegariam ao STJ, caso não houvesse disponível a técnica de julgamento por amostragem. Lembrando que, pela sistemática do CPC anterior, não haveria obrigatoriedade de sobrestamento das ações que tramitavam em primeira instância fundamentadas na mesma questão de direito, medida esta que se tornou possível no Novo Código de Processo Civil (artigo 1.037, inciso II).

Dierle Nunes, processualista mineiro, afirma que, desde a criação da repercussão geral e da súmula vinculante pelo advento da EC nº 45/2004, o sistema processual brasileiro tem apostado no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma padronização decisória através dos recursos excepcionais, mudando assim a caracterização dos recursos como impugnações de decisões que possam causar prejuízos às partes, passando a ser também um instrumento de formação de precedentes²². Há também exemplos de institutos imbuídos desse espírito na legislação ordinária, como a sentença de total improcedência por precedente do próprio juízo, artigo 285-A, do CPC/73; e como o juízo de inadmissibilidade de apelação em confronto com súmula, artigo 518, parágrafo 1º, do CPC/73, entre outros.

²⁰ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>, último acesso em: 20/01/2017.

²¹ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Processos/Recursos-Repetitivos/Saiba-mais/Processos-suspensos>, último acesso em: 20/01/2016.

²² NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2320.

Objetiva-se com isso aperfeiçoar o funcionamento dos tribunais, reduzindo sua carga numérica de trabalho para que se analise o menor número possível de casos idênticos²³. Sem dúvida, esse é um dos caminhos a seguir para resolver o excesso de demandas perante o Judiciário brasileiro.

No que se refere aos recursos extraordinários que tratam de questões a serem deduzidas em controle difuso de constitucionalidade perante a Suprema Corte, já houve solução semelhante com a criação do instituto da Repercussão Geral determinado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, cuja disciplina veio com a Lei nº 11.418/2006 que inseriu no CPC os artigos 543-A e 543-B, sendo criada, desse modo, a Repercussão Geral por amostragem e o julgamento de recursos extraordinários repetitivos²⁴.

Nesses mesmos moldes, no que se refere à legislação infraconstitucional, para regulamentar o julgamento por amostragem no âmbito dos Recursos Especiais perante o Superior Tribunal de Justiça, foi inserido o artigo 543-C no Código de Processo Civil de 1973²⁵.

O julgamento dos recursos repetitivos, nos termos que determinava o artigo 543-C do CPC/73, seguiu regulamentação semelhante ao que fora estatuído para os julgamentos por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos (artigo 543-B do CPC/73), de modo que alguns doutrinadores tratam dos institutos conjuntamente com remissões recíprocas²⁶.

Nesta senda, o Código de Processo Civil de 2015 conferiu um tratamento conjunto aos recursos extraordinário e especial, em capítulo próprio que trata dos recursos para o STF e STJ e, em seção específica, disciplinando ambos, dedicou subseção cuidando dos extraordinários e especial repetitivos.

O CPC 2015 trouxe algumas inovações com o fito de aprimorar a técnica, disciplinando-as nos artigos de 1.036 a 1.041²⁷. A nova disciplina certamente trará benefícios ao sistema, posto que antes era disciplinado apenas pelos artigos 543-A, 543-B e 543-C do Código Buzaid. Como foram inseridos ao diploma por reformas recentes, estão carentes de sistematização com o resto do Código, sendo tal escassez

²³ NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2320.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 753.

²⁵ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

²⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. V. 3, 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 317 e 337.

²⁷ NUNES, *op. cit.*, p. 2321.

normativa eventualmente integrada pelos Regimentos Internos, portarias e resoluções dos tribunais.

O artigo 1.036 do CPC/2015 inicia com o tratamento conjunto da chamada “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais”, promovendo uma unificação procedimental:

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

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

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

A novidade encontra-se no procedimento de afetação dos repetitivos que estará dividido em duas etapas: primeiro a escolha dos recursos representativos da controvérsia, observando-se também o requisito de multiplicidade de recursos de idêntico fundamento, conforme o artigo 1.036, procedimento esse que alguns chamam

de “pinçamento”; para em seguida ocorrer a decisão de afetação, segundo prescrito no artigo 1.037²⁸.

Significa, desta forma, que o procedimento não se aperfeiçoará como mera escolha de alguns recursos pelo tribunal *a quo* e, consequente, represamento dos demais, mas, sim, quando o relator perante o STF ou STJ confirmar a seleção. Segundo o artigo 1.036, parágrafo 4º, a escolha pelo Presidente ou Vice do tribunal de origem não vincula o relator no tribunal ad quem, o qual pode também selecionar outros, independentemente da atuação do Presidente ou Vice do tribunal de origem (parágrafo 5º, artigo 1.036). Para Dierle Nunes, os aludidos dispositivos fomentam a amplitude do debate e a riqueza de fundamentação como corolário do princípio do contraditório, no mesmo sentido, o parágrafo 6º²⁹.

O fechamento e aperfeiçoamento do procedimento que deixará a questão pronta para ser analisada junto ao respectivo tribunal superior vem disciplinado no novel artigo 1.037:

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;

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

III – poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 1º Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 3º Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e

²⁸ NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2323.

²⁹ *Ibidem*, p. 2323.

terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 5º (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 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.

§ 7º Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do caput contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I – ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II – ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III – ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV – ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I – dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II – do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I – agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II – agravo interno, se a decisão for de relator.

O artigo 1.037, cujo correspondente não existia no CPC/1973, detalha o procedimento do julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, conferindo, assim, mais solidez ao instituto do julgamento de processos por amostragem e, conseqüentemente, ao sistema de precedentes no ordenamento brasileiro. O professor Dierle Nunes aponta algumas inovações, das quais se destacam³⁰: a decisão de afetação; a criação de prazos para o julgamento definitivo do recurso repetitivo afetado; e a técnica da distinção.

A chamada *decisão de afetação* (artigo 1.037, *caput*, I) é proferida, depois de recebidos os processos controversos com os requisitos do artigo 1.036, quando o relator, no tribunal superior, identifica a questão repetitiva a ser resolvida e, assim, em seguida, determina a suspensão de todos os processos que tratam da mesma matéria em território nacional (artigo 1.037, II).

A criação de prazos para que ocorra o julgamento definitivo dos recursos repetitivos afetados visa a conferir celeridade ao procedimento com multiplicidade de partes envolvidas, devendo o recurso repetitivo ter preferência sobre os demais recursos, exceto aqueles envolvendo réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (artigo 1.037, § 4º), devendo este prazo ser contado a partir da data da decisão de afetação do recurso. O parágrafo 5º, do artigo 1.037, previa que, após o decurso do referido prazo, cessariam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos em toda a jurisdição, todavia o referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.256, de 2016, o que evidencia que o prazo de julgamento previsto no parágrafo 4º tornou-se um prazo impróprio.

Certamente uma das inovações mais importantes diz respeito ao parágrafo 9º do artigo 1037, que cria no direito brasileiro uma técnica da distinção ou *distinguishing*, essencial em sistemas de precedentes, pois propicia à parte demonstrar que seu recurso tem questão diferente em relação àquela afetada no extraordinário ou especial. As normas do artigo 1.037 que se seguem ao parágrafo 9º cuidam do processamento da distinção, seus efeitos e impugnações cabíveis.

O artigo 1.038 traz mecanismos que cuidam do enriquecimento argumentativo que um julgamento apto a gerar efeitos abstratos deve ter, permitindo assim a participação da figura do *amicus curiae* (inciso I), audiências públicas sobre o assunto recorrido (II), requisição de informações aos tribunais de segundo grau a respeito da controvérsia (III), tudo isso para que não haja argumentação ou fundamento fora da apreciação em abstrato.

A partir do artigo 1.039, o novo Código de Processo Civil passa a tratar das conseqüências da aplicação das decisões proferidas em recursos repetitivos, devendo

³⁰ NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2328 et seq.

os demais órgãos da jurisdição declararem prejudicados os recursos versados sobre a mesma controvérsia ou decidirem os processos com base no entendimento firmado.

O artigo 1.039 cuida dos processos já suspensos por ocasião do julgamento extraordinário ou especial repetitivo. Eventuais novos recursos poderão ser decididos pelos relatores nos moldes do artigo 932, do CPC/2015, norma esta semelhante ao artigo 557 do CPC, de 1973³¹.

Por fim, artigo 1.040 do Código de Processo Civil de 2015 cuida das consequências com base no julgamento dos recursos excepcionais afetados após a publicação do seu acórdão:

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 à 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 à regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

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

§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

³¹ NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2334.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

Em resumo, as principais consequências da publicação do acórdão paradigma³² são:

– Se o acórdão combatido coincidir com a orientação dos tribunais superiores, o Presidente ou Vice-Presidente dos tribunais de segundo grau negará seguimento aos recursos sobrestados na origem.

– Haverá reanálise de mérito para o acórdão da origem divergente do acórdão do tribunal superior, segundo o inciso II, artigo 1.040. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior.

– E ocorrerá a aplicação do entendimento consolidado no julgamento do repetitivo aos processos suspensos em primeiro e segundo grau, conforme prescreve o inciso III. No que concerne à essa hipótese, nota-se aqui outra inovação relevante quanto ao regime das ações repetitivas.

Cassio Scarpinella Bueno é bastante crítico aos dispositivos do CPC de 2015 que tratam de consolidar a força dos precedentes. Em comentários ao artigo acima transcrito, afirma ser “irrecusável a compreensão de que artigo 1.040, de forma mais elaborada que o CPC atual, quer impor o resultado alcançado no julgamento do “caso piloto”³³.

Afirma o processualista que o caráter vinculante não está expresso nem escrito, mas que é inequivocamente pretendido pelo novo diploma. Encetando outras duras críticas, reitera que os incisos I e II parecem criar verdadeira hipótese de “*delegação legal de competência*” para que Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, em consonância com o que fora decidido pelo STF e STJ, julguem recursos extraordinários e recursos especiais sobrestados.

Os incisos I e II do artigo 1.040 estão previstos em lei ordinária, assim o novo CPC contraria a competência de julgar recursos extraordinários e especiais reconhecida aos tribunais superiores pela Lei Maior³⁴.

O autor ainda acrescenta que a determinação contida no inciso I do artigo 1.040, no sentido de “negar seguimento” aos recursos excepcionais sobrestados,

³² NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2336 *et seq.*

³³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 681.

³⁴ *Ibidem*, p. 682.

representa verdadeiro julgamento de mérito com intenção mesmo de improver o recurso, implicando assim em delegação constitucional de competência.

Do mesmo modo, continua sua censura aos dispositivos ao dizer que o inciso II tenta contornar a situação de declinação da competência, permitindo aos tribunais de segundo grau o reexame dos acórdãos proferidos e já recorridos, na hipótese destes contrariarem a orientação do tribunal superior, mas fazendo com isso o processo retroceder uma ou duas etapas, uma vez que é permitido um segundo julgamento de decisões já impugnadas, medida esta questionável à luz do princípio da eficiência processual, artigo 5º, LXXVIII, da Constituição.

Somando-se a isso, Cassio Scarpinella Bueno apresenta críticas também ao inciso III do artigo 1.040 por entender que igualmente tem pretensões vinculantes, algo claramente pretendido pelo novo CPC.

Assim se apresenta uma das mais fortes dicotomias vigentes no direito processual brasileiro no que diz respeito a qual é o papel dos precedentes judiciais em todo o ordenamento. Pois há, por um lado, doutrinadores como Guilherme Marinoni que se dedicam ao estudo dos precedentes e, de forma bem ordenada e científica, defendem o seu respeito e aplicação nas instâncias inferiores. Mas, por outro lado, existem aqueles que, tal qual Cassio Scarpinella Bueno, criticam o pretense papel vinculante atribuído aos julgados das cortes superiores, entendendo constituir uma tentativa de imposição da visão dos tribunais de cúpula. Outros ainda entendem que soluções jurídicas baseadas em precedentes violam a independência funcional dos magistrados e até mesmo tolhem a capacidade de inovação jurídica.

Embora tais censuras muitas vezes venham acompanhadas de consistentes ponderações de natureza constitucional, não obstante, a despeito de todas essas críticas, os números recaem sobre a sociedade brasileira como uma realidade avassaladora. Desse modo, parelho a todos os argumentos esgrimidos por doutrinadores como Marinoni e Didier favoráveis à técnica, existem excelentes razões de ordem prática para aceitar que aquelas causas repetitivas, envolvendo matéria eminentemente jurídica, sejam decididas via o julgamento de suas teses, por amostragem de recursos paradigmas que tenham as mais variadas fundamentações possíveis.

As críticas apresentadas a respeito da adoção desse novo modelo não devem ser ignoradas, sobretudo as de relevante lastro constitucional e de elevado gabarito doutrinário, pois é fundamental reconhecer que adaptações na lei e na constituição são necessárias. Algumas inadequações iniciais devem-se à fase de transição do tratamento individual dos recursos para esse mundo novo da força dos precedentes.

Além disso, deve haver empenho para a mudança das mentalidades, para superação das vaidades em favor da segurança jurídica, para que um tema decidido em uma instância superior seja de fato respeitado pelos outros tribunais, de modo a se produzir um julgamento coletivo por todas as cortes com acervo a respeito do mesmo dissídio.

É necessário lembrar que a repercussão geral foi regulamentada em 2006 e os recursos especiais repetitivos em 2008, então estes dois institutos foram regulamentados por apenas três dispositivos inseridos no Código de Processo Civil de 1973. Os especiais repetitivos tiveram tramitação relativamente bem resolvida por integração da Resolução nº 8/2008 do STJ. Já o CPC de 2015 chega com tratamento mais completo para estas matérias, mostrando que aos poucos o regime jurídico vai se aperfeiçoando.

Conquanto, o número exacerbado de demandas judiciais não se resolverá por um único instituto de tratamento coletivo de ações e recursos, mas com um conjunto de medidas que prossigam nesse mesmo caminho, como as já citadas súmulas vinculantes, repercussão geral, súmula impeditiva de recursos, entre outros.

3.2. Os recursos especiais repetitivos e a desaposentação – REsp. 1.334.488

Assim, após análise do instituto do Julgamento de Recursos Especiais Repetitivos em sua previsão legal, regramento, aplicabilidade e sob o prisma doutrinário necessário, faz-se imprescindível analisar seus aspectos práticos, ou seja, impende aferir qual sua contribuição para o aprimoramento das relações jurídicas e harmonização social.

Para explicá-la melhor, foi selecionada a tese doutrinária da desaposentação, explorada em profundidade no introito do presente estudo, tendo em vista que esta controvérsia jurídica restou demandada contra a Previdência Social e contra outros regimes próprios de forma crescente ao longo dos últimos anos, gerando milhares de ações judiciais.

No que diz respeito à previdência do regime geral, as estatísticas apresentadas na introdução do presente trabalho mostram que o INSS tem sido um dos “clientes” mais fiéis do Poder Judiciário, com milhares de ações todos os anos³⁵ para revisões de benefícios, corrigir a má aplicação de índices de correção e defasagens decorrentes de planos econômicos. No que se refere à desaposentação, esta causa tem o mesmo perfil de um outro rosário de ações já articuladas contra o INSS, litígios que costumam ter índole eminentemente jurídica.

Conforme explicado, trata-se de uma construção jurídica, não há aspectos práticos individuais que possam conduzir cada um dos processos a deslindes diferentes. Tais características, ora lembradas, habilitam esta lide a ser resolvida mediante um julgamento por amostragem, com envio “recursos paradigmas” em um

³⁵ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>, último acesso em: 20 jan. 2017.

<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>, último acesso em: 20 jan. 2017.

julgamento dotado de objetividade e abstração, mas trazendo ampla fundamentação tanto do recurso quanto da questão de direito pleiteada, em persecução à melhor *ratio* da norma, sendo capaz desta forma de estender seus efeitos a todos os casos iguais pendentes de julgamento.

Dentre as competências do STJ, quanto ao presente estudo, destaca-se a atribuição de julgar em recurso especial as matérias decididas em única ou última instâncias quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência (artigo 105, inciso III, alínea 'a').

Como observado anteriormente, o INSS tem a incumbência de administrar a Previdência Social brasileira, disciplinado nesse mister por duas leis federais, a Lei nº 8.212/91 que cuida do seu custeio e a Lei nº 8.813/91 que dispõe do plano de benefícios.

Em resumo, a tese da desaposentação subsume-se nos elementos que torna necessária a atuação do STJ prevista constitucionalmente para decidir esse litígio, havendo multiplicidade de ações e recursos, o mecanismo mais adequado é o recurso especial repetitivo. Sendo responsável por interpretar e preservar a legislação federal, exercendo quanto a ela um papel uniformizador, estando, assim, o STJ na condição de tribunal de vértice no que se refere à legislação federal.

É possível considerar, desse modo, o Tribunal Cidadão como o foro ideal para dissipar dúvidas quanto à aplicação da legislação previdenciária, resolvendo, assim, um grande número de conflitos envolvendo o INSS, comprovadamente um dos órgãos públicos mais demandados judicialmente.

No que se refere à Desaposentação, esse recurso especial repetitivo ocorreu até o Tribunal Superior, trata-se do Recurso Especial Repetitivo de nº 1.334.488, proveniente do Estado de Santa Catarina, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo sido julgado ainda na vigência do antigo CPC em 14 de maio de 2013, segundo a técnica de julgamento de demandas repetitivas nos termos do antigo artigo 543-C.

O recurso especial tinha como partes no polo passivo o INSS e no polo ativo o segurado aposentado pelo Regime Geral Waldir Ossemer, tendo atuado também a Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas e Idosos (COBAP) admitida no recurso na condição de *amicus curiae* nos termos do parágrafo 4º do artigo 543-C do CPC, permitindo com isso um debate mais plural e mais argumentativo possível³⁶:

Antes de falarmos do julgamento em si, urge esclarecer que o segurado teve provido seu recurso especial no sentido de que é possível a renúncia à aposentadoria para aquisição de benefício mais vantajoso, sem a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos no primeiro benefício. Esta foi a conclusão do STJ a despeito de não haver previsão legal para tal procedimento, apesar do parágrafo 2º do artigo

³⁶ Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=25154633&num_registro=201201463871&data=20121015&formato=PDF>, último acesso em: 20 jan. 2017.

18, da Lei nº 8.213/91 estabelecer que o segurado aposentado pelo Regime Geral de Previdência que a ele retorna tem direito apenas aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

A corte entendeu que benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistências pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que desejava preterir para concessão de novo e posterior jubilação.

Por outro lado, destaca-se que o processo é um perfeito exemplo do quanto tormentoso é o item, a sentença fora de improcedência, tendo sido reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região para permitir a renúncia com nova aposentadoria, porém desde que devolvidos os valores recebidos no primeiro benefício. Em sede de Recurso Especial, o Ministério Público opinou por não provimento do pleito.

As informações constantes no *site* do STJ dão conta de que o recurso especial repetitivo foi cadastrado naquele tribunal superior como *tema 563*. E, em razão de sua afetação como recurso paradigma, o Tribunal informa que existiam 26.250 recursos suspensos nos Tribunais de Segunda instância, ou seja, 26.250 processos envolvendo os anseios de 26.250 jurisdicionados. Um volume expressivo que provavelmente desaguaria nos escaninhos do Tribunal Superior, esperando julgamento caso não fosse permitido o julgamento por amostragem.

As estatísticas referem-se apenas a processos sobrestados em segunda instância, pois pela sistemática do antigo CPC, tal qual o atual inciso II, do artigo 1.037, não havia obrigatoriedade de suspensão para os processos em trâmite em 1º grau de jurisdição. Chama a atenção o fato de que o regime dos recursos especiais repetitivos foi criado em 2008 com a Lei nº 11.672 e a afetação do tema da desaposentação deu-se somente em 23 de agosto de 2012.

As primeiras ações relacionadas ao tema surgiam a partir de 1996, destarte diversas ações foram julgadas e transitaram em julgado, muitas como procedentes, muitas como improcedentes. Assim, existem segurados recebendo em razão de decisão judicial e segurados que tiveram seu pleito negado, ou seja, pessoas em condições iguais, porém, com resultados diferentes.

Não é o objetivo dos argumentos aqui presentes fazer girar de volta a roda do tempo, mas, apenas, por meio desses fatos históricos, demonstrar a necessidade de se ter um posicionamento uniforme da justiça acerca de qualquer tema, demonstrando quão útil pode ser a objetivação dos julgamentos no STF e STJ, principalmente, conforme o objeto deste trabalho, por intermédio dos recursos repetitivos.

Conforme antes mencionado, o recurso especial da Autarquia restou improvido e o do segurado “provido para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada”.

Todavia, para a compreensão da sistemática dos recursos repetitivos, é de interesse, neste momento, a análise de outro decisório de destaque no curso do mesmo

recurso especial. Trata-se da decisão monocrática de 23 de agosto de 2012, na qual o relator:

- a) admite os recursos especiais interpostos;
- b) promove sua afetação como representativo de controvérsia com fulcro no artigo 543-C do CPC e artigo 2º, parágrafo 1º, da resolução STJ 8/2008;
- c) delimita a controvérsia a ser dirimida em repetitivo nos seguintes termos: *“Possibilidade de renunciar à aposentadoria concedida (desaposentação) no Regime Geral de Previdência Social e necessidade de devolução dos valores recebidos pelo segurado para novo e posterior jubileamento”*;
- d) promove a remessa dos autos à Primeira Seção e comunicação a seus Ministros integrantes, bem como aos presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais com o fito de suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia. Tal medida talvez seja a que melhor define o espírito do julgamento por amostragem, que é o de suspender processos que tratem da mesma tese jurídica para que sejam decididos *a posteriori* conforme o desfecho do “caso piloto”;
- e) concede vistas ao Ministério Público pelo prazo de 15 dias, parágrafo 5º do artigo 543-C;
- f) determina a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre o tema distribuídos ao próprio Relator ³⁷.

Mais do que o acórdão decisório do tema, comentado anteriormente, a decisão monocrática, ora em discussão, é um excelente exemplo prático para entender a sistemática do julgamento, segundo a técnica dos recursos repetitivos.

Resta assim a prática do processo de afetação de um recurso para que tenha seu tema julgado nos ditames da técnica de recursos repetitivos: a partir da medida de afetação, o recurso pinçado dentre tantos terá um tratamento de objetivação do seu julgamento, ou seja, deixa de ter o modelo individualista de ‘a contra b’, de ‘Caio contra Tício’ ou do segurado contra o INSS, passando a ser um julgamento em abstrato do tema afetado, cuja conclusão deverá surtir efeito em todos aqueles processos represados.

4. CONCLUSÕES

Em face de tudo apresentado sobre aposentação e desaposentação, mormente à luz do princípio da solidariedade vigente no sistema brasileiro, fica evidente que esta não era a melhor interpretação para o tema, em que pese a falta de coerência da conclusão a que chegou o STJ, foram preservados os primados da segurança

³⁷ Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201201463871&dt_publicacao=23/08/2012>, último acesso em: 20 jan. 2017.

jurídica e do interesse público iminentes à resolução do litígio de uma multidão de demandantes.

Por envolver celeuma quanto à aplicação de lei federal, alçada precípua de atuação do Superior Tribunal de Justiça, a Colenda Corte deveria apresentar uma solução quanto à melhor aplicação da Lei nº 8.213/91, tanto para o tema em estudo quanto para outras demandas de vulto contra o INSS. Ao tratar de lides inúmeras vezes repetidas perante vários tribunais, a solução pela técnica do julgamento das demandas repetitivas parece ser a mais adequada.

A despeito disso, a solução definitiva para a lide coletiva ora em comento não partiu do Superior Tribunal de Justiça, talvez pela ideia que parece permear o mundo jurídico brasileiro de que qualquer causa, desde a mais simples briga entre vizinhos até uma complexa ação a respeito de patentes industriais, só terá um final justo se julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

No Brasil a conduta jurídica parece ter sempre a intenção de levar quaisquer ações para a mais alta instância possível, para ao fim, se restarem improcedentes, encontrar algum lampejo de infração ao texto constitucional com o fito de levá-la ao STF.

No caso aqui estudado, antes mesmo do recebimento no STJ pelo rito dos repetitivos, foi deduzida acerca da tese da desaposentação a repercussão geral que restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ficando a matéria tema afetada ao Plenário do Tribunal Excelsior.

Em que pese as ações previdenciárias de vulto estarem na exata medida de atuação e competência do STJ, percebe-se que, quanto ao tema ora objeto de análise, o STF soube captar mais rápido a relevância do pleito.

Contudo, não há motivo para desânimo, já que todos os mecanismos de solução de litígios em massa devem somar-se para uma pacificação social. Evidentemente restam ainda outros percalços, cujo remédio jurídico será apenas a mudança de mentalidade, que se espera ocorrer com o amadurecimento do instituto jurídico do julgamento dos recursos repetitivos e todas as fórmulas de igual jaez.

Assim, com base nos argumentos até aqui expostos, é possível afirmar que a criação desse mecanismo no âmbito do STJ é muito bem-vindo ao ordenamento jurídico brasileiro e tem muito a contribuir para a harmonização das decisões recursais, servindo desse modo ao primado da segurança jurídica.

A referida Repercussão Geral referente ao tema da desaposentação foi cadastrada perante o STF, como *tema 503* e foi julgada em 26 de outubro, de 2016, tendo o plenário do STF fixado a tese no sentido de ser inviável o recálculo do benefício por meio da desaposentação, segundo o entendimento de que somente a lei pode fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados, reconhecendo-se, assim, a constitucionalidade do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/1991³⁸.

³⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4157562&numeroProcesso=661256&classeProcesso=RE&numeroTema=503>>, último acesso em: 20 jan. 2017.

Desse modo, é legítimo admitir que a tutela jurídica pluri-individual já é realidade na sociedade brasileira, muito embora ajustes ainda precisem ser feitos, alguns de natureza constitucional. Nesse sentido, o Código de Processo Civil tem muito a contribuir para a (r)evolução ora em marcha e para a implantação de um regime de precedentes brasileiro.

Assim, os recursos repetitivos consistem numa técnica que muito tem contribuído e ainda tem muito a contribuir para consecução da pacificação entre as pessoas por intermédio do direito. Entretanto, tal harmonização não depende de uma só ferramenta, mas de todo um sistema preparado a conceder aos cidadãos a verdadeira dicção do direito nas diferentes formas em que se apresente.

Continuarão a existir conflitos de ordem individual, nos quais o Estado Juiz precisará se debruçar sobre os fatos, sobre as ações, sobre os convencimentos individualmente esboçados. Contudo, em alguns momentos, a visão da justiça não recairá sobre partes processuais individualmente identificadas, mas, sim, sobre temas sociais relevantes que serão debatidos objetivamente com o maior apuro técnico possível e riqueza de fundamentos, cujo entendimento final estenderá sua força de forma coletiva e com a mesma eficácia exercida caso a caso. Consequentemente, em ações com tal caráter, o poder jurisdicional impor-se-á com maior propriedade, posto que não haverá situações de discrepância na aplicação do direito, não ocorrendo, assim, injustiças por decisões e aplicações divergentes do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pesquisa sobre os 100 maiores litigantes. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>, último acesso em: 15 jan. 2017.

_____. A Justiça em números 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-justica-numeros-2015-final-web.pdf>>, último acesso em: 20/01/2017.

_____. A Justiça em números 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>, último acesso em: 20/01/2017.

DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DONIZZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GUNTHER, Klaus. *The Sense of appropriateness: application discourses in Morality and Law*. Trad. John Farrel. Albany: State University of New York Press, 1993.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JORGE, Flávio Cheim. Dos Recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) et al. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna (Coord.). *Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 2. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2320.

PRADO, Leandro Cadenas. *Servidores públicos federais: Lei 8.112/90*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SILVA, Elisa Maria Corrêa. *Inconstitucionalidade da desaposentação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Boletim Estatístico*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

STEPHANES, Reinhold. *Reforma da previdência sem segredos*. Rio de Janeiro: Record, 1998, p. 94 *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

