

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO E SEUS EFEITOS EM RELAÇÃO AOS RECURSOS SOBRESTADOS

*Appeals considered as representatives of controversy by the Superior Court of Justice
and its effects in another's lawsuits*

Rebecca Corrêa Porto de Freitas¹

SUMÁRIO:

1. Considerações iniciais sobre a sistemática de julgamento por amostragem do Superior Tribunal de Justiça. 2. Aspectos Gerais do julgamento dos recursos especiais repetitivos: artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Efeitos da decisão do recurso especial afetado pela repetitividade. 3.1. A reclamação constitucional como supedâneo da força vinculativa dos precedentes, 4. Observância da orientação do STJ manifestada nos julgamentos de recursos repetitivos: análise crítica ao artigo 543-C do CPC. 5. Função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e a força vinculante de suas decisões. 6. A razão de ser do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 7. Precedentes no sistema processual brasileiro. 8. Reflexos da aplicação do artigo 543 – C sobre o número de processos. 9. Argumentos contrários aos precedentes obrigatórios. 10. Conclusão.

RESUMO

O presente artigo visa definir o efeito gerado pela decisão que julga os recursos especiais repetitivos aos recursos afetados pelo julgamento no Superior Tribunal de Justiça, nos termos da sistemática proposta no artigo 543-C do Código de Processo Civil, devido à falta de clareza da Lei nº 11.672/2008, que introduziu o dispositivo na Lei Processual. Para tanto, discute-se a força do precedente no ordenamento nacional, se possui força persuasiva ou, vai além, tendo um efeito vinculante. A questão proposta considera as razões que levaram a inclusão do sistema de julgamento por amostragem na lei processual brasileira e a tendência atual de valorização dos precedentes.

ABSTRACT

The present article intends to define the effects of the decision that judges the appeals considered as representatives of controversy by the Superior Court of Justice, as defined by the clause 543-C of the Civil Processual Code, due to the lack of clarity of the Law nº 11.672/2008, that introduced the clause in the processual law. For that, it is discussed the preceding's potency in the national legal system, if it is presuasive, or beyond, has a binding effect. The proposed question considers the reasons that led to the inclusion of the sampling judgment system in the brazilian processual law and the actual precedings' appreciation tendency.

Palavras-chaves: Recurso. Especial. Repetitivo. Efeitos. Decisão.

Keywords: Appeals. Representative. Controversy. Effects. Decision.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Graduada pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco. Especialista em Processo Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO POR AMOSTRAGEM DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A técnica de julgamento por amostragem, proposta aos recursos especiais repetitivos e recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, consiste basicamente na eleição de recursos representativos da controvérsia para julgamento nos Tribunais Superiores, em uma espécie de *leading case*, devendo os demais recursos que tratam da mesma matéria ficar sobrestados no tribunal de origem. A decisão então tomada no julgamento servirá de paradigma para o julgamento dos recursos sobrestados que discutem a mesma matéria de direito.

A Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, alterou o Código de Processo Civil, introduzindo o art. 543-A, que inaugurou a técnica de julgamento por amostragem para os recursos extraordinários, cuja repercussão geral sobre a matéria em debate fosse reconhecida. Na mesma esteira, a Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, incluiu o art. 543-C ao Código de Processo Civil, estendendo a nova técnica de julgamento para os recursos especiais que representam matéria idêntica no Superior Tribunal de Justiça.

Em relação aos recursos especiais repetitivos, a lei introdutória da sistemática não regulou de forma plena o novo método de julgamento; o que tem produzido discussões na doutrina e jurisprudência. Nesse aspecto, talvez a questão mais polêmica insere-se na discussão da força persuasiva ou vinculante do entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial repetitivo.

A discussão sobre os efeitos da decisão prolatada pelo STJ advém do texto vago do artigo 543-C do CPC, especificadamente dos parágrafos 7º e 8º, que deixam de estabelecer pontualmente o destino dos recursos especiais.

Os referidos parágrafos dispõem sobre os efeitos que a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça provoca, estabelecendo dois destinos possíveis aos recursos especiais sobrestados: (i) denegação de seguimento aos recursos interpostos contra acórdão que coincide com a orientação do STJ em repetitivo (inciso I do §7º); e (ii) reexame pelo tribunal de origem na hipótese dos acórdãos divergirem da orientação dada pelo STJ (inciso II do §7º); hipótese em que a decisão poderá ser mantida, havendo o juízo de admissibilidade do recurso especial (§ 8º).

Pela análise superficial dos parágrafos conclui-se que a nova técnica de julgamento colabora para a celeridade somente nos julgamentos dos recursos especiais interpostos contra acórdão favorável ao entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento repetitivo. Isso porque, nessas hipóteses, o seguimento será obrigatoriamente denegado pelo tribunal de origem.

Por outro lado, nos termos do inciso II do § 7º, que considera a hipótese do acórdão do tribunal de origem não estar de acordo com a orientação manifestada pelo STJ, a decisão não é vinculativa; podendo o tribunal de origem manter o entendimento contrário.

A primeira interpretação sugere que a decisão não possui força vinculativa. Contudo, não está plenamente de acordo com as tendências atuais de valorização de precedentes.

Em uma leitura mais aprofundada dos dispositivos, em que se busca entender o momento e razões de criação da norma, é possível concluir pela retratação obrigatória por parte do tribunal de origem, de modo que a decisão não seria meramente persuasiva. Por esta segunda interpretação, só haveria o juízo de admissibilidade, previsto no referido §8º, na hipótese de incompatibilidade entre as questões discutidas no recurso especial paradigma e o recurso sobrestado.

A doutrina divide-se. Os autores que defendem a força persuasiva da decisão fundamentam-se no texto do artigo 543-C e seus parágrafos; enquanto os que enxergam força vinculante na decisão, baseiam-se na interpretação sistemática do ordenamento, tendente à atribuição de força obrigatória aos precedentes.

Adotando-se a corrente que atribui somente força persuasiva à decisão do STJ, questiona-se: o dispositivo atende seu objetivo precípuo de dar racionalidade e celeridade aos processos? O artigo respeita a função do Superior Tribunal de Justiça atribuída pela Carta Magna, de órgão unificador de jurisprudência? E, por fim, o dispositivo não vem a ser um retrato da insubordinação dos tribunais brasileiros aos precedentes formados nos órgãos superiores?

Para responder os questionamentos acima, faz-se necessário traçar um panorama geral sobre o julgamento por amostragem e a tendência atual de valorização aos precedentes como método de dar vazão aos processos, desafogando o Judiciário.

Sobre a convergência de valorização de precedentes, Teresa Arruda Alvim Wambier observa que *“O sistema processual hoje está repleto de mecanismos que viabilizam atribuir maior importância aos precedentes do STJ e do STF, de molde a prestigiar a isonomia, a uniformidade, a previsibilidade e a segurança jurídica”*.²

Além disso, os precedentes contribuem para solução de um problema grave do Judiciário brasileiro, atualmente, marcado pelo abarrotamento dos processos. Desde a inclusão do inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição Federal, que impôs como direito fundamental a duração razoável do processo, percebe-se uma preocupação maior pela celeridade processual e daí a inclusão nos sistema de técnicas que colaboram para tanto.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de, Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º Grau. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais v.36 nº 191 jan. 2011, pág. 988.

Assim, o artigo 543-C do CPC deve ser analisado dentro do contexto de sua criação, que traduz a crise da *civil law* em decorrência da excessiva discordância dos tribunais, que coloca em risco a celeridade processual, a isonomia entre partes inseridas no mesmo cenário fático e jurídico; a uniformidade da Justiça e a segurança jurídica.

2. ASPECTOS GERAIS DO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS: ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nos termos do artigo 543-C do CPC, os recursos especiais interpostos nos Tribunais nacionais, com fundamento em idêntica questão de direito, poderão ser julgados “em lote”; de modo que a mesma decisão afete todos os recursos que repetem a matéria de mérito.

Na sistemática criada, cabe ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos que representem a controvérsia e que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, para seu pronunciamento sobre a matéria abordada. Os recursos não relacionados para representar a controvérsia devem ficar sobrestados na origem, aguardando o julgamento sobre o tema. Após o julgamento do recurso paradigma, caberá ao tribunal de origem adequar o acórdão recorrido, segundo o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para definir a repetitividade de recursos exige-se somente que tratem de idêntica questão jurídica, independentemente da conclusão dos acórdãos que o julgaram e razões recursais. Inclusive, para ampla e satisfatória representação da controvérsia, é interessante que haja recursos e decisões em sentidos opostos.

Conquanto a lei processual civil não traga objetivamente a forma de eleição dos recursos modelos, a Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece alguns requisitos para determinação dos recursos especiais paradigmas. Em seu artigo 1º e parágrafos prevê que devem ser selecionados os processos que “*contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial*” (§ 1º), *considerando somente a “questão central discutida”* (§ 2º).

Em termos de processamento, deve o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem realizar o juízo de admissibilidade, escolher todos os recursos paradigmas a seguirem para o Superior Tribunal de Justiça e, por fim, suspender os demais recursos com idêntica questão de direito, que ficarão retidos em seu tribunal.

Distribuídos os recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro relator afetará o julgamento ao órgão colegiado, comunicando os demais julgadores para que suspendam eventuais recursos sobre a idêntica questão de direito recebidos anteriormente (art. 2º da Resolução nº 8).

Salienta-se que não se faz necessária que a questão de direito tenha jurisprudência dominante ou que seja tema notório, bastando que haja diversos recursos no mesmo tribunal sobre idêntica matéria. Da mesma forma, a técnica não se confunde com embargos de divergência, ou seja, não precisa haver decisões contrárias no tribunal *a quo* para declaração da repetitividade.

Indaga-se sobre a possibilidade de desistência do recurso especial eleito como paradigma. Embora não haja previsão expressa no artigo em estudo, aplicando-se a regra geral do artigo 501 do CPC, seria possível concluir pela possibilidade de desistência, até o início do julgamento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça não tem manifestado esse entendimento, afastando a aplicação do artigo 501 do CPC aos julgamentos por amostragem. Ao julgar o pedido de desistência nos Recursos Especiais nº 1.058.114/RS e nº 1.063.343/RS, que tramitavam como paradigmas de questão controversa, o STJ entendeu, por maioria, que não caberia a desistência dos recursos e indeferiu o requerimento das partes. O voto que prevaleceu, do Ministro Nilson Naves, fundamentou o indeferimento das desistências pleiteadas no interesse público pelo julgamento por afetar diversos recursos, que, segundo ele, deve prevalecer sobre o interesse privado dos recorrentes.

Ainda sobre a possibilidade de desistência, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha³ defendem a existência de dois procedimentos paralelos no julgamento por amostragem, enfatizando que o procedimento de feição coletiva não pode ser objeto de desistência, comparando o caso às ações coletivas, cuja desistência é vedada pelo ordenamento. Assim, cabe a desistência da parte, mantendo-se o julgamento da questão afetada, com a escolha de novo recurso paradigma.

Reconhecida a repetitividade da questão de direito, os recursos múltiplos devem ficar sobrestados até o julgamento final da questão pelo Superior Tribunal de Justiça. Não só os recursos especiais que tratam da controvérsia serão sobrestados, mas também os agravos de instrumento interpostos contra decisão denegatória também são alcançados pela suspensão. A afetação dos agravos de instrumento está expressamente prevista no art. 7º da Resolução STJ nº 8/2008.

Contra a decisão que determina o sobrestamento dos recursos, não há previsão na lei de meio processual para impugná-la, muito embora eventual impugnação seja necessária em caso de sobrestamento indevido pela afetação de recurso que não mantem correspondência com a discussão jurídica em referência no recurso especial paradigma.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina entendem cabível o agravo de instrumento ao Superior Tribunal de Justiça, demonstrando que o recurso em espécie não está inserido no rol de recursos selecionados para o julgamento

³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 9. ed., Salvador: Editora JusPodivm. 2011, pág. 321.

em multiplicidade.⁴ Porém, o Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado contrário à interposição do agravo de instrumento do art. 544 do CPC.⁵

O Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestou especificadamente sobre o recurso pertinente a ser interposto na origem contra a decisão que determina o sobrestamento do recurso especial repetitivo, porém proferiu entendimento de que não cabe recurso dirigido ao Tribunal Superior.⁶ Os tribunais de segunda instância não são uniformes em relação ao meio de impugnação cabível.

Salienta-se a possibilidade de eventual impugnação da afetação após o julgamento do recurso especial repetitivo, quando então o tribunal de origem manifestará pela manutenção de seu julgamento ou reforma do acórdão, momento em que poderá a parte demonstrar que a questão de direito de seu recurso não coincide com a do recurso julgado.

O § 3º do artigo 543-C do CPC prevê que poderá o Ministro relator solicitar informações aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

Por sua vez, o §4º do mesmo artigo possibilita ao relator, considerando a relevância da matéria, admitir a “*manifestação de pessoas, órgãos ou entidades de interesse na controvérsia*”. Considerando tratar de julgamento de *leading case*, que visa solucionar diversos conflitos por uma decisão, parece que a melhor interpretação para o dispositivo, é que serão admitidas manifestações de terceiros que possuem interesse geral na solução da controvérsia e representem uma coletividade afetada pelo julgamento.

Essa, por sinal, tem sido a interpretação dada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos em concreto. Ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.062.336/RS, que tratava de indenização por danos morais pela inscrição indevida de devedores sem prévia comunicação, a ministra relatora Nancy Andrichi, além de solicitar informações aos tribunais federais e tribunais de justiça (§ 3º do art. 543-C do CPC), encaminhou ofício a prováveis interessados no julgamento da causa.

O texto do dispositivo e a jurisprudência do STJ parecem assemelhar a participação do terceiro nos recursos especiais repetitivos, com a intervenção do *amicus curie* nos julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal.

O § 5º do artigo 543-C do Código de Processo Civil diz que, após o recebimento das informações dos tribunais (§ 3º) e, se for o caso, após serem ouvidas as

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre o novo artigo 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 159. 2008, p. 218

⁵ AgRG na Reclamação 6537/RJ, Min Maria Isabel Gallotti, Segunda Turma, julg. 27/02/2013.

⁶ Agravo regimental em Agravo de Recurso Especial 214152/SP, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento 05/02/2013.

pessoas, órgãos e entidades interessadas (§ 4º), o relator concederá vista dos autos ao Ministério Público, cuja participação é obrigatória, pelo prazo de 15 dias.

O § 6º do artigo 543-C do Código de Processo Civil estabelece duas importantes regras ao julgamento dos recursos representativos de controvérsia. Primeiro, prevê a preferência de julgamento dos recursos especiais afetados pela repetitividade, de modo a contribuir para a celeridade processual; segundo, prevê que o julgamento dar-se-á pela Seção ou pela Corte Especial do órgão, conferindo maior autoridade à orientação consignada no julgamento.

A previsão de julgamento, diretamente pelas Seções, parece ter o escopo de evitar futuros embargos de divergência, e não em conferir autoridade, legitimidade e representatividade ao julgamento, afinal essas qualificações já são inerentes a todos os julgamentos prolatados pelo STJ.

3. EFEITOS DA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL AFETADO PELA REPETITIVIDADE

Como sucintamente tratado acima, o inciso I, do § 7º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil estabelece que, estando o acórdão de origem de acordo com a orientação manifestada no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do repetitivo, deverá ser denegado seguimento ao recurso especial sobrestado. Na hipótese do acórdão recorrido apresentar entendimento divergente do proferido pelo STJ no julgamento por amostragem, o inciso II impõe a reanálise da questão pelo tribunal local. Em complementação, o § 8º do art. 543-C estabelece que, havendo entendimento divergente entre o tribunal de origem e o Superior Tribunal de Justiça, mantendo o tribunal os termos do acórdão, deverá proferir juízo de admissibilidade a respeito do recurso especial.

Nos termos do inciso I do § 7º, não há outra opção ao tribunal de origem que não seja a denegação de seguimento ao recurso interposto em face de acórdão que manifesta o mesmo entendimento do STJ. O dispositivo, inclusive, dispensa a análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, determinando o imediato julgamento pela denegação de seguimento.

A denegação imediata do seguimento ao recurso especial sobrestado, cuja decisão está em conformidade com a orientação adotada pelo STJ no julgamento repetitivo, faz parte da própria natureza do sistema de julgamento por amostragem, do contrário não serviria como técnica de vazão de processos.

E é por isso, pela razão de ser do sistema de julgamento por amostragem, que não há previsão de recurso contra a decisão que automaticamente nega seguimento ao recurso especial sobrestado após o julgamento do recurso paradigma, sendo essa decisão irrecorrível. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou pela irrecorribilidade da decisão que nega seguimento ao recurso especial sobrestado,

cujo acórdão recorrido coincide com sua orientação em repetitivo, no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Recurso Especial nº 165625/BA, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, em julgamento realizado em 21/08/2012.

O inciso II, do § 7º do mesmo dispositivo trata da hipótese em que o julgamento do recurso repetitivo no STJ diverge do acórdão que deu origem ao recurso especial afetado pela decisão. O dispositivo não estabelece de modo preciso se há obrigatoriedade da reanálise da questão divergente pelo tribunal de origem; qual a extensão do reexame a ser feito pelo tribunal; e, ainda, a quem cabe o juízo de retratação proposto pelo inciso II.

Em relação à obrigatoriedade de nova análise do recurso na divergência entre as decisões, o texto do inciso II especifica que os recursos sobrestados “serão novamente examinados pelo tribunal de justiça”, de modo que parece determinar obrigatoriamente nova análise da questão de mérito que restou divergente e não um simples juízo de admissibilidade do recurso. Valendo-se dessa interpretação, o dispositivo inova no ordenamento processual, na medida em que permite uma nova manifestação do tribunal de 2ª instância mesmo após o esgotamento de sua jurisdição.

Essa primeira leitura do inciso II propõe que o tribunal de justiça ou o tribunal regional realize juízo de retratação de seu acórdão após o julgamento do recurso repetitivo pelo STJ. A interpretação nesse sentido conecta-se com o quanto estabelecido no artigo 296 do Código de Processo Civil, que permite a retratação do juiz de 1ª instância após a interposição de apelação contra decisão de indeferimento de petição inicial.

Embora atraente, a interpretação colide com os termos do artigo 463 do CPC, que somente possibilita a alteração de julgado pelo juízo, após a interposição de recursos que clamam por inexatidões materiais ou para hipóteses de apresentação de embargos de declaração.

Interpretando o inciso II do §7º do artigo 543-C de acordo com a limitação imposta pelo mencionado artigo 463 do CPC, havendo nova análise da questão de mérito pelo tribunal de origem, os limites de sua atribuição restarão ultrapassados, pois haverá nova manifestação mesmo depois de encerrada a sua jurisdição.

Ao admitir o reexame do julgado após a interposição de recurso especial pela parte, na verdade, pode-se falar em usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça pelo tribunal de origem, na medida em que o tribunal de 2ª instância acabará por julgar o próprio recurso especial, que é de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Carta Magna.

Por isso, há autores que discordam da possibilidade de haver juízo de retratação do tribunal após o julgamento do recurso especial repetitivo. José Carlos Barbosa Moreira, nesse sentido, afirma que ao tribunal local cabe somente a realização do juízo de admissibilidade, pois não possui competência para julgamento de mérito de

recurso especial.⁷ Ou seja, faz interpretação restritiva ao inciso II em tela, não admitindo a leitura pelo juízo de retratação.

A questão é polêmica, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, por exemplo, em sentido contrário, apóiam a ideia de que é possível o tribunal de origem retratar-se.⁸

Nessa toada, deve-se considerar a hipótese de inconformismo da parte que foi prejudicada pela retratação, cujo ordenamento acaba por impedir seu acesso à esfera especial e, para tanto, não há recurso previsto contra a decisão de retratação.

Para resolver esse impasse, cumpre a interpretação de que o juízo de retratação, ocasionalmente realizado, refere-se ao recurso anterior e que deu origem ao recurso especial interposto. Desse modo, o reexame sugerido pela lei processual não diz respeito ao recurso especial em si, mas sim ao recurso de origem. Essa conclusão, inclusive, evita alegações sobre a incompetência do tribunal para a análise do recurso especial.

Na prática, os diversos tribunais nacionais têm atribuído a mesma interpretação ao trecho “serão novamente examinados” do inciso II do § 7º do artigo 543-C, realizando o juízo de retratação.

Pondera-se que, se não fosse feita a reanálise do julgado pelos tribunais, o instituto em si perderia muito de sua razão de ser, como técnica de desafogamento do STJ, afinal, os recursos interpostos contra acórdãos divergentes do entendimento tido no julgamento do repetitivo seriam todos encaminhados ao STJ, para mais provável reforma.

A lei é omissa também quanto à extensão do reexame a ser feito pelo tribunal de origem. Contudo, a delimitação da retratação não gera grandes discussões, pois ela deve ser orientada pela lógica do instituto, restringindo-se à questão de fundo julgada e não cabendo pronunciamentos além da discussão levada ao STJ. Cumpre a conciliação das regras do sistema recursal com a intenção da Lei nº 11.672/2008.

O art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, em complementação ao § 7º, prevê que, verificada a divergência entre a decisão prolatada pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo e o acórdão do tribunal de origem que originou o recurso sobrestado e não ocorrendo retratação da decisão pela instância *a quo*, caberá ao presidente do tribunal o exame de admissibilidade do recurso especial sobrestado. Ou seja, sendo a retratação negativa, dar-se-á seguimento ao recurso especial até então sobrestado.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao CPC*, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. 5, pg 263.

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Sobre...cit.*, p. 220.

Interpretando-se o § 8º em sua literalidade, conclui-se que é opcional para os tribunais federais e estaduais a reforma do acórdão que apresenta tese jurídica divergente da apresentada pelo tribunal superior no julgamento do recurso especial repetitivo. A não obrigatoriedade em adotar o posicionamento do STJ parece clara pelo trecho do dispositivo que afirma que “*mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem (...)*”, caberá o juízo de admissibilidade.

Porém, a questão que se impõe está em definir se essa interpretação, pela não obrigatoriedade do tribunal de origem acatar a orientação dada no recurso especial repetitivo, confere efetividade à técnica de julgamento por amostragem pelos tribunais superiores, na medida em que não impede a subida dos recursos ao órgão superior.

Na forma em que a técnica vem proposta pelo artigo 543-C, nesse primeiro momento em que se faz interpretação literal, parece indiscutível que a decisão do Superior Tribunal de Justiça teria o simples escopo de persuadir os tribunais de origem a modificarem seus julgados, não gerando nenhuma obrigatoriedade de acatamento. E, assim, a decisão do Superior Tribunal de Justiça teria efeito meramente persuasivo e não vinculativo.

Pela eficácia persuasiva, manifestam-se diversos autores. Ainda que não afirmem que a decisão do STJ possui mero efeito persuasivo, ao estudarem os parágrafos do artigo 543-C, entendem que o tribunal de origem poderá retratar-se do acórdão que gerou o recurso especial sobrestado após o pronunciamento do STJ. A afirmação desses autores, pela possibilidade de retratação, induz à conclusão de que não enxergam eficácia vinculante à decisão do órgão superior.

Essa é a visão encontrada em obra e artigos de Athos Gusmão Carneiro, que ao descrever as alternativas de atuação dos tribunais de origem após o julgamento do recurso paradigma no STJ, entende que o tribunal poderá manter a decisão divergente:

o tribunal de origem, ao examinar o recurso ordinário, resolve manter a sua decisão, embora divergente daquela firmada pelo STJ; neste caso, o recurso especial antes interposto retomará seu processamento, e a Presidência do tribunal procederá ao regular exame de sua admissibilidade.⁹

O autor, assim, parece atribuir efeito persuasivo à decisão do STJ.¹⁰

⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. In: *Revista do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 160. 2008, p. 85.

¹⁰ Observa-se somente que o autor Athos Gusmão Carneiro manifestou esse entendimento em artigo escrito em 2008, logo após a edição da lei. Nesse mesmo artigo, o próprio autor pondera que as primeiras considerações que faz são resultado de análise superficial e salienta que: “Outras questões surgirão ao embate das vicissitudes da prática forense, e terão de ser resolvidas no sentido mais conveniente à eficiência forense” (p. 86)

Compartilham do mesmo entendimento Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

O §8º do art. 543-C do CPC, em entanto, refere-se à hipótese de ser ‘mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem’, o que sugere que o tribunal local, uma vez julgados os recursos especiais selecionados, poderá ou não manter a decisão recorrida, a fim de adotar ou divergir da orientação fixada pelo STJ.¹¹

J. E. Carreira Alvim também entende pela facultatividade do tribunal de origem seguir a tese jurídica traçada pelo STJ no julgamento do recurso especial paradigma, na medida em que afirma: “*Se houver a apontada divergência, e o juízo de admissibilidade for positivo, subirá o recurso especial, para exame do STJ*”.¹²

Como se percebe, os autores que entendem ser opcional atribuir efeito obrigatório ao precedente do Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo não abordam diretamente os efeitos da decisão, limitando-se em afirmar a possibilidade do tribunal de origem manter sua decisão ainda que contrário ao entendimento do Órgão Judicial Superior.

A ausência de discussão pelos autores sobre eventual efeito vinculativo do artigo 543-C do CPC pode ter duas razões: ou a clareza do dispositivo que, de forma literal, prevê que o tribunal de origem poderá manter sua decisão divergente; ou a resistência da doutrina *docivil law* à ideia dos precedentes com força obrigatória.

Embora a maioria da doutrina prefira não cogitar eventual obrigatoriedade da decisão do STJ, há processualistas que arriscam discutir os efeitos da decisão paradigma proferida no recurso especial repetitivo com base na vinculação dos tribunais estaduais e federais à decisão.

Essa pequena parte de autores, que discute a possibilidade de atribuir efeito vinculativo à decisão do órgão superior, nem sempre conclui que a lei atribui força vinculante ao precedente do STJ; porém, os autores partem da premissa de que a sistemática do julgamento por amostragem foi elaborada visando atribuir celeridade ao trâmite processual e resultar no desabarrotamento da Justiça, de forma que é coerente a interpretação de que decisão do órgão superior seja imbuída de força vinculativa.

O inevitável provimento do recurso especial sobrestado, cujo acórdão de origem contraria a tese jurídica lançada pelo STJ, deveria provocar a necessária reforma dos julgados pelos tribunais federais e estaduais, afinal dificilmente o STJ não dará provimento ao recurso especial que subir; ocorre que, na prática, a obstinação de alguns julgadores acaba por diminuir a efetividade da técnica.

¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre...cit., p. 219/221.

¹² CARREIRA ALVIM, J. E. Recursos Especiais Repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 162. 2008, p. 180.

Sem hesitar, Luiz Guilherme Marinoni expõe seu parecer pela obrigatoriedade dos tribunais de origem seguirem a tese jurídica do Superior Tribunal de Justiça:

Assim, inexistindo violação ao direito de ação, há que se admitir que a técnica dos recursos especiais repetitivos pretende – embora não da forma mais adequada – impor a obrigatoriedade dos precedentes fixados para as causas idênticas de caráter múltiplo.¹³

Diferentemente dos demais autores, Luiz Guilherme Marinoni não interpreta literalmente os §§ 7º e 8º do artigo 543-C. Ao contrário, o autor busca a melhor expressão da lei, olhando para as razões de sua criação e o objetivo final que propõe. Para o autor o efeito vinculante da decisão é indiscutível, basta avaliar que o procedimento foi instituído, exclusivamente, para elaboração de precedentes, beirando o absurdo a manutenção de decisão contrária pelo tribunal de origem.

De fato, na linha de Luiz Guilherme Marinoni, é difícil se convencer que uma lei que inova o sistema processual, propondo técnica de julgamento de formação de precedente por órgão superior, órgão esse que tem função de unificação de jurisprudência, não venha resultar em orientação determinante sobre aquela matéria julgada, a ser invariavelmente adotado pelo tribunal de origem.

O autor ressalva apenas que caberá a retratação do tribunal de origem quando for possível demonstrar a inaplicabilidade do precedente ao caso dos autos por ausência de identidade das questões em pauta e afirma: “a única possibilidade de o tribunal de origem não se retratar é mediante o *distinguishing*¹⁴ do caso.”¹⁵

Em que pese a lógica, coerência e sustância da tese de Marinoni, a maioria dos processualistas brasileiros prefere adotar o texto literal dos §§ 7º e 8º, entendendo que os tribunais de origem podem optar entre reformar ou não os acórdãos originários do recurso afetado.

Contudo, independentemente das razões que levam os autores a defender a possibilidade de manutenção da decisão divergente pelo tribunal de origem em relação ao entendimento do STJ, não se pode ignorar que a manutenção da decisão não terá ao final eficácia, afinal é altamente provável que o STJ vote pelo provimento do recurso especial, de modo a garantir a aplicação da tese jurídica adotada no recurso especial repetitivo.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 499.

¹⁴ O vocábulo *distinguishing* tem origem na doutrina do common law e expressa a distinção entre casos para efeito de avaliar se subordina ou não o caso em julgamento a um precedente.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* cit., p. 501.

3.1. A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO SUPEDÂNEO DA FORÇA VINCULATIVA DOS PRECEDENTES

Ao que pese a doutrina e jurisprudência brasileira, majoritariamente, resistirem à força obrigatória dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o precedente tenha nascido em julgamento de recurso especial repetitivo na sistemática do artigo 543-C do CPC, há na prática aportes pela adoção da eficácia vinculante das decisões do STJ.

A reclamação constitucional é um exemplo.

Prevista constitucionalmente para garantir a autoridade das decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal de Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a admissão da reclamação no âmbito do STJ é um forte indício de que suas decisões devem obrigatoriamente ser observadas pelos tribunais inferiores, especialmente a decisão tida em julgamento de recurso especial repetitivo.

Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça tem a função constitucional de tutelar a unidade e a autoridade das leis federais, com escopo de garantir que a interpretação dada pelo tribunal superior seja respeitada pelos tribunais inferiores nacionais. Por isso, a Constituição Federal previu o instrumento da reclamação.

A reclamação, assim, deve ser apresentada perante o Superior Tribunal de Justiça quando as instâncias originárias recusarem-se a dar cumprimento à autoridade das decisões do órgão superior.

Destaca-se que a reclamação não é espécie de recurso, muito embora não haja consenso doutrinário sobre sua natureza. Segundo posicionamento firmado em 02/10/1993, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI no 2.212/CE, de relatoria da Ministra Ellen Gracie: *“a natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal”*.

Especificadamente em relação ao Superior Tribunal de Justiça, a Resolução STJ nº 12/2009, prevê o cabimento de reclamação somente contra decisão de turma recursal estadual que contrarie entendimento do órgão manifestado em súmulas ou nos julgamentos de recurso especial repetitivo, nos termos do artigo 1º da referida Resolução.

Na forma da referida Resolução, a jurisprudência nascida em julgamento de recurso repetitivo do STJ deve ser observada pelas turmas recursais e, caso haja desobediência por parte da turma recursal do juizado, a parte prejudicada pode socorrer-se da reclamação, como instrumento que visa garantir a prevalência da orientação do STJ. Esse aspecto parece ressaltar o caráter vinculativo das decisões do STJ, particularmente das decisões proferidas em julgamento de recurso especial repetitivo.

A força obrigatória da decisão do órgão superior torna-se ainda mais evidente pelo fato de no procedimento do juizado especial, não existir previsão para interposição de recurso especial contra o acórdão das Turmas Recursais.

A Resolução STJ nº 12/2009, ao regulamentar a reclamação no âmbito dos juizados especiais, veio solucionar o problema de insubordinação das instâncias ordinárias em relação às orientações do STJ, na tentativa de que seus precedentes sejam de fato obedecidos. A resistência, por parte das turmas colegiadas dos juizados especiais, em aplicar as orientações do STJ acabava por abalar a isonomia e a segurança jurídica, afinal a escolha do rito constituía uma oportunidade de não ver a decisão do STJ prevalecer.

Conforme lembram Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha, a possibilidade de reclamação nos casos de desobediência da autoridade das decisões do STJ dadas em recurso repetitivo pelas turmas recursais foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 571.572-8/BA, 16 interposto contra decisão de órgão colegiado de juizado especial que desrespeitava orientação dada pelo STJ. No caso, o STF não admitiu o recurso extraordinário, salientando que a questão não era constitucional. Inconformada, a parte apresentou embargos de declaração, quando então a Corte declarou a possibilidade de apresentar reclamação no STJ contra decisão da turma recursal que desrespeitar orientação do STJ proferida em julgamento repetitivo.¹⁷

E, a partir da nova competência que o STF atribuiu ao STJ, é que foi editada a Resolução nº 12 do STJ.

A ausência de previsão específica sobre o cabimento de reclamação aos casos de desobediência à decisão do órgão superior pelos tribunais de segunda instância, provavelmente decorre do fato de que a parte prejudicada dispõe de recursos próprios para chegar até o Superior Tribunal de Justiça e garantir o atendimento de sua orientação, evitando que lhe seja imposta decisão totalmente contrária ao entendimento do órgão máximo.

De qualquer forma, a admissão da reclamação mesmo que seja na situação particular dos juizados especiais, evidencia a natureza vinculante que deve assumir as decisões do Superior Tribunal de Justiça, ao que pese a resistência dos tribunais nacionais e parte da doutrina.

Luiz Guilherme Marinoni, que defende veementemente a eficácia vinculante dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça “*em nome da coerência do direito e da segurança jurídica*”, ao comentar aquela decisão do STF, que entendeu pela possibilidade da reclamação para garantir que as turmas recursais dos juizados atendam a orientação do STJ nos recursos especiais repetitivos, concluiu que o STF deixou claro que os órgãos inferiores também devem observar as decisões do STJ e que a previsão

¹⁶ EDcl no RE 571.572, Pleno, julg. 26/08/2009, rel. Min. Elie Graciev.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie e DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 9. ed., Salvador: Editora JusPodivm. 2011, p. 479.

da reclamação na hipótese comentada deriva da necessidade de previsão de mecanismo legal para cassação de decisões divergentes da orientação do STJ.¹⁸

Assim, a previsão de reclamação para o STJ no âmbito dos juizados especiais, cuja interposição de recurso especial é vedada pelo ordenamento, reforça a ideia de que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça possuem eficácia vinculante, ainda mais quando manifestado em julgamento especial repetitivo.

4. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO DO STJ MANIFESTADA NOS JULGAMENTOS DE RECURSOS REPETITIVOS: ANÁLISE CRÍTICA AO ARTIGO 543-C DO CPC

De acordo com o art. 543-C, § 8º, do CPC e conforme o entendimento da doutrina majoritária exposto acima, o tribunal de origem poderá manter sua decisão que gerou o recurso afetado, ainda que contrarie o julgamento do recurso especial repetitivo, ocasião em que será realizado o juízo de admissibilidade pelo presidente do tribunal de origem.

Embora essa seja a letra da lei, pela atribuição de efeito meramente persuasivo da decisão do STJ, a previsão não corrobora a função precípua do Superior Tribunal de Justiça, como órgão uniformizador de jurisprudência e ao qual os tribunais inferiores devem obediência.

Não parece exagerado dizer que os Tribunais Superiores possuem a função de uniformizar as decisões judiciais, de modo a impedir a proliferação da desigualdade jurídica. E foi em atendimento a esta função que os mecanismos de julgamento por amostragem, seja no STF pelo reconhecimento da repercussão geral, seja no STJ pela eleição de recurso especial repetitivo, foram introduzidos no sistema recursal brasileiro.

Assim, é um contrassenso o próprio dispositivo que introduz o julgamento de recurso especial repetitivo não ser incisivo pela necessidade do tribunal de origem dar atendimento ao julgamento do STJ. E, pior, muitas turmas dos tribunais federais e estaduais mostram-se renitentes à reforma do acórdão, mantendo a decisão e ignorando assim a hierarquia do STJ.

Diversas críticas podem ser tecidas ao texto do artigo 543-C do CPC, o qual apresenta uma contradição em si mesmo ao não obrigar a adaptação da decisão do tribunal de origem à decisão do STJ. Contudo, a maior crítica que se faz em decorrência do dispositivo não é ao texto em si da lei, mas à capacidade que os tribunais inferiores possuem de ignorar a supremacia das Cortes Superiores.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes... cit.*, p. 502/503 e 503.

E, nesse sentido, insistindo os tribunais de origem em não adaptar seus acórdãos ao entendimento manifestado em recurso repetitivo, indaga-se: qual seria a vantagem do julgamento por atacado se fosse admitida a manutenção da decisão contrária?

A insistência em manter a decisão contrária ao entendimento adotado pelo STJ nos recursos repetitivos, como fazem alguns tribunais, importa em um único resultado: a postergação desnecessária da ação, que implica a desaceleração da Justiça e coloca em risco a efetividade processual.

Se o Poder Legislativo não foi bem-sucedido ao elaborar o texto do artigo 543-C do CPC, esperava-se que o Poder Judiciário, em especial os tribunais estaduais e regionais federais, garantisse maior efetividade a técnica de julgamento por amostragem. Cabia aos tribunais, como órgãos aplicadores da justiça, dar a interpretação mais consentânea à norma, considerando a razão de introdução do dispositivo ao sistema, que no caso veio servir de instrumento de aceleração processual que se vale da técnica de valorização dos precedentes das Cortes Superiores.

Infelizmente, a doutrina majoritária também resiste à interpretação pela força vinculativa dos precedentes repetitivos do STJ.

No mais, acrescenta-se que a interpretação do artigo 543-C do CPC, pela adequação do julgamento à orientação do STJ, propõe a celeridade processual de forma responsável, pois enxerga na autoridade do Órgão Superior a solução para se alcançar a agilidade da justiça.

Em uma visão mais radical, é possível, inclusive, defender que não só os precedentes originários em julgamento de causa repetitivas são de atendimento obrigatório pelos tribunais inferiores, mas sim toda orientação pronunciada pelo STJ, afinal este é órgão unificador da jurisprudência que trata da legislação federal e, assim sendo, suas orientações deveriam prevalecer sempre.

Outrossim, a despeito da discussão sobre a atribuição de efeito vinculante às decisões do STJ, há um problema de coerência no referido dispositivo, afinal, na prática, a previsão de manutenção da decisão divergente pelo tribunal de origem afigura-se inócua, na medida em que a decisão será fatalmente reformada pelo STJ, quando da subida do recurso especial.

Portanto, é possível concluir que o julgamento dos recursos especiais afetados pelo recurso especial repetitivo, necessariamente resultará na aplicação do entendimento do STJ sobre a matéria, de modo que a disposição contida no 543-C, § 8º do CPC, somente contribui para o prolongamento desnecessário do feito.

Ao que parece, o artigo em tela foi introduzido no ordenamento processual de forma tímida e contraditória. Ao tempo que inaugura uma técnica de valorização de precedentes, possibilita que o precedente não seja observado pelo tribunal *a quo*, bem como garante sua observância ainda que na próxima fase processual.

5. FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A FORÇA VINCULANTE DE SUAS DECISÕES

Os efeitos da decisão prolatada em julgamento de recurso especial repetitivo não são simplesmente definidos pela simples análise do artigo 543-C do CPC. É imperioso que, para a definição dos efeitos, o texto do artigo seja analisado considerando o ordenamento que está inserido, os motivos de sua inclusão e o momento de sua introdução no sistema processual.

Para defender o efeito vinculante atribuído à decisão do STJ oriunda do julgamento especial repetitivo, é preciso refletir sobre a função do órgão Superior e, a partir daí, traçar a intenção da lei ao introduzir a técnica de julgamento por amostragem.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a função, antes exercida pelo Supremo Tribunal Federal, de uniformizar a jurisprudência nacional. Incumbia, assim, ao STJ preservar a legislação infraconstitucional, realizando a interpretação das normas nos casos concretos, corrigindo ilegalidades cometidas nos julgamentos dos tribunais regionais federais e tribunais estaduais.

A função do STJ transcende o julgamento do caso concreto, consistindo em prestar orientação aos demais tribunais nacionais, uniformizando a jurisprudência em relação à interpretação de determinada norma infraconstitucional. Sobre a autoridade do Órgão Superior, o ilustre jurista Arruda Alvim ressalta que o STJ está no cume da pirâmide do Poder Judiciário e que, portanto, suas decisões superam o ambiente das partes, transcendendo a toda sociedade.¹⁹

O entendimento sustentado pelo referido autor, de que a decisão do órgão superior não se restringe às partes, mas que reflete em toda sociedade, baseando-se na posição ocupada no cume da pirâmide do Poder Judiciário em relação ao direito federal infraconstitucional, provoca a conclusão de que os precedentes do Tribunal Superior de Justiça possuem, no mínimo, intenso efeito persuasivo, com alto poder de convicção.

Essa perspectiva mínima, de caráter meramente persuasivo das decisões do órgão, deve ser aplicada aos julgamentos ordinários do tribunal, não afetados pela repetitividade. No caso dos julgamentos coletivos, como ocorre nos recursos especiais repetitivos, cumpre aplicar a perspectiva máxima da posição ocupada pelo STJ, reconhecendo o efeito vinculante ao julgamento.

¹⁹ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: *Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VII. 2011, p. 626/627..

Conclui-se, pois, que a não aplicação do entendimento dominante do STJ significa a “negação da própria razão de ser do Superior Tribunal de Justiça”.²⁰

Inclusive, considerando a função precípua do STJ, como órgão superior responsável pela interpretação da legislação federal, é defensável que o entendimento do órgão proferido no julgamento repetitivo também seja aplicado nas ações não afetadas pelo julgamento, que estão em fase processual anterior.

É verdade que, o artigo 543-C do CPC não faz nenhuma referência às demais ações em trâmite, como apelações, agravos de instrumento, embargos infringentes e, ainda, às ações tramitando em 1ª instância. Porém, não parece sadio e coerente que, após a introdução do sistema de julgamentos por amostragem, seja ignorada por completo a orientação do STJ traçada no julgamento do recurso modelo, seja pelos tribunais de 2ª instância no julgamento dos demais recursos seja pelos magistrados de 1ª instância. É conveniente ao sistema que os demais aplicadores do direito observem a orientação do tribunal superior.

Frisa-se, uma vez mais, que o fim perseguido pela lei é de promoção da jurisprudência do STJ, a fim da racionalizar os julgamentos e garantir a celeridade das ações, de modo que se impõe que a aplicação do artigo 543-C dê-se de forma extensiva às demais ações em trâmite, ainda que não estejam na fase dos recursos especiais. Isso contribuiria imensamente para efetividade e rendimento do dispositivo e também permitiria que o papel do STJ fosse integralmente cumprido, pelo respeito de sua autoridade pelos tribunais inferiores.

Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição de Medeiros defendem não só a aplicação dos precedentes repetitivos do STJ por todos os órgãos da justiça, como inclusive cogitam a paralisação de todas as ações que mantém correlação com o recurso especial afetado. Afirmam as autoras que:

(...) a regra possibilita a suspensão de todos os processos (ou de determinados atos, nesses processos) que tenham por objeto controvérsia idêntica àquela que será resolvida pelo STJ, no recurso selecionado, (...) .²¹

As autoras, então, fazem importante observação sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 166/2010), que prevê expressamente a paralisação de todos os processos em curso até o julgamento do recurso afetado.²² A previsão segue a tendência de atribuir efeito vinculante às decisões dos órgãos superiores e ser um

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes...* cit., p.494.

²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º Grau. *Revista dos Tribunais* 191/187, jan/2011. In: *Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VII. 2011, p. 992.

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. *Recursos...* cit., p. 992.

argumento favorável à obrigatoriedade de se seguir a orientação do STJ em recurso especial repetitivo em todas as instâncias processuais, independentemente da fase processual em que se encontrem.

6. A RAZÃO DE SER DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em 2002, o Ministro Humberto Gomes de Barros, relator no julgamento de agravo regimental interposto contra decisão dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 228432/RS, manifestou-se nos seguintes termos:

O STJ foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao STF, de quem o STJ é sucessor nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições (...).

O ministro objetivamente relata o papel do STJ, afirma a necessidade de suas orientações serem observadas em prol da segurança e justiça e recrimina a prevalência das convicções pessoais nos decisórios.

Essa excessiva discordância entre os tribunais nacionais e, pior, entre turmas que compõem um mesmo tribunal, em matérias de idêntica controvérsia, não colabora para o ideal da justiça de conferir tratamento isonômico às pessoas, garantindo ao sistema maior segurança jurídica. Daí, a necessidade de planejar mecanismos que contribuem para igualdade também processual, pensando-se nas técnicas de julgamento por amostragem.

O primeiro viés da introdução do artigo 543-C no ordenamento jurídico está exatamente em garantir maior segurança jurídica e, assim, permitir, a igualdade entre partes processuais que se encontram diante do mesmo percalço. O segundo viés do artigo 543-C está em proporcionar a racionalização dos julgados, permitindo que se aplique uma única decisão em todos os processos em trâmite, acelerando o trâmite dos processos. Dessa forma, a sistemática dos julgamentos por amostragem, possui aspecto imediato, para solucionar o problema de afogamento do Judiciário, mas possui também aspecto mediato, mais idealista, pela promoção da igualdade das partes.²³

²³ Há autores que só enxergam as razões imediatas do dispositivo, como Humberto Theodoro, que em seu curso de processo civil afirma que o fim da reforma promovida pela Lei nº 11.672/2008 é a economia processual, na medida em que visa evitar decisões sucessivas de igual teor, num tribunal asoberbado (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume I. 52. ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 680).

Seja sob o enfoque das razões imediatas, seja sob a luz dos motivos mediatos, a disposição contida no art. 543-C do Código de Processo Civil terá melhor resultado se for vista, invariavelmente, pelos tribunais e magistrados brasileiros, como de força obrigatória.

E, assim, pelo contexto e razões de criação do artigo 543-C do CPC, é viável afirmar que a força vinculante dos precedentes dos tribunais superiores é a própria razão de ser do artigo 543-C do CPC.

7. PRECEDENTES NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

O artigo 543-C do CPC foi introduzido no Código de Processo Civil em um momento de mudanças de paradigmas do sistema processual brasileiro, iniciados após a vigência da Emenda Constitucional 45/2004, que realizou a chamada Reforma do Judiciário.

A principal preocupação dos constituintes, ao proporem a mencionada Emenda, estava em solucionar a crise do Poder Judiciário, que se manifestava principalmente por meio da morosidade processual, alvo de constantes e severas críticas por parte da sociedade.

Entre as diversas alterações e inclusões realizadas pela Emenda 45, chamou atenção a inclusão de uma nova garantia fundamental, mediante introdução do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, que prevê: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

A Emenda Constitucional estabeleceu expressamente a razoável duração do processo e as técnicas para alcançar a celeridade processual entre os direitos fundamentais dos cidadãos. Ocorre que a simples elevação desses princípios à categoria de direitos fundamentais, por óbvio, não foi suficiente para garantir a efetividade ao processo. Assim, a partir de então, iniciou-se a implementação de mudanças no Poder Judiciário.

O atendimento pleno das referidas garantias demandou, em primeiro lugar, a alteração da estrutura do Poder Judiciário, relacionada ao número de funcionários e juízes, à criação de órgãos fiscalizadores etc., o que vem sendo feito paulatinamente. Contudo, demandou também a criação de novos institutos²⁴ e, nesse contexto, introduziu-se a técnica de valorização dos precedentes.

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fundamentos do processo. Revista dos Tribunais 855/11, jan/2007. In: *Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. I. 2011, p. 1189.

A própria Emenda 45 sinalizou para relevância da valorização dos precedentes e incluiu na Constituição Federal o artigo 103-A, que possibilita ao Supremo Tribunal Federal a edição das súmulas vinculantes, após reiteradas decisões do órgão em mesmo sentido. É verdade que o STF já editava súmulas enunciando sua jurisprudência dominante, mas, considerando que muitos magistrados ignoravam sua força vinculante, a Emenda Constitucional nº 45 houve por bem ser expressa pela força obrigatória dos precedentes da Corte Constitucional.

Partindo da ideia de que o STF já possuía atribuição para editar súmulas, a inclusão do artigo 103-A na Constituição representa uma tentativa de cooperar para a mudança dos paradigmas, uma vez que os aplicadores do direito no país resistiam em reconhecer efeito vinculante às decisões dos tribunais superiores. A previsão de um instituto que impõe expressamente a autoridade do órgão superior faz com que, ainda que forçosamente, as partes acostumem a cumprir a orientação do órgão.

Outro mecanismo de valorização dos precedentes incluído pela Emenda Constitucional 45, que também diz respeito aos precedentes do STF, foi a criação do instituto da repercussão geral, que só permite a subida de recursos extraordinários cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pelo órgão.

No mesmo diapasão de acelerar o trâmite processual, a Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, introduziu o art. 285-A ao Código de Processo Civil, que possibilita o julgamento liminar, sem manifestação do réu, pelo juiz de 1ª instância nas ações idênticas que envolvam questão unicamente de direito. A forma pela qual esse dispositivo está previsto é interessante, pois concede ao precedente do juiz de 1ª instância força maior que aos precedentes dos tribunais superiores.

Simultaneamente, a Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2007, ofereceu importante contribuição para a celeridade processual por meio da valorização dos precedentes, incluindo o §1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil, que possibilita ao juiz não receber recurso de apelação interposto contra sentença fundamentada em súmula do STF e STJ.

Os citados mecanismos, juntamente com a técnica de julgamento de recurso especial repetitivo no STJ, foram introduzidos no ordenamento segundo preceitos de valorização dos precedentes e, pela aplicação dos mesmos, é possível agilizar o trâmite processual, além de garantir a ordem das decisões repetitivas e emanadas dos órgãos superiores.

8. REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C SOBRE O NÚMERO DE PROCESSOS

Considerando que a uniformização de jurisprudência tem como um de seus fins secundários o desafogamento do Poder Judiciário, transcorridos quase cinco anos desde a implantação do sistema de julgamento por amostragem dos recursos especiais repetitivos, cumpre verificar se ele de fato vem contribuindo para a desobstrução da Justiça, ao menos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O *website* do STJ contém relatório estatístico, o qual relata a quantidade de processos distribuídos de acordo com as classes. Comparando os dados dos cinco anos de aplicação da Lei nº 11.672/2008, percebe-se que houve redução considerável no número de recursos especiais distribuídos no tribunal.

Enquanto em 2007 foram distribuídos 104.219 mil recursos especiais, em 2008, após cinco meses de vigência da lei, o número dos recursos especiais distribuídos caiu para 85.612, ou seja, uma redução de aproximadamente 17,83% de recursos. E os números continuaram em queda: em 2009, foram distribuídos 75.600 recursos especiais; em 2010, 54.596; em 2011, 70.422 e, no último ano, 55.672.

Em termos totais, comparando o número de recursos especiais distribuídos em 2007, antes da vigência da Lei dos recursos repetitivos com os distribuídos em 2012, cinco anos após, verifica-se uma redução de 46,58% de recursos especiais.

O número seria expressivo e animador se não houvesse aumentado também o número dos recursos de agravo de despacho denegatórios de recurso especial distribuídos. Foram 173.162 em 2012, para 153.619 em 2007, o que representa um aumento de 11,28% dos agravos.²⁵

Proporcionalmente, a queda na distribuição de recursos especiais foi maior que o aumento de agravos interpostos no tribunal superior. No entanto, a interposição de tantos agravos de recurso especial causa preocupação, na medida em que demonstra a dificuldade dos advogados brasileiros em respeitar os precedentes, não se dando por vencidos nas causas.

Ainda sim, mesmo com o aumento na interposição dos agravos de recurso especial, o número total de processos distribuídos no STJ diminuiu, o que é um fator de otimismo em relação ao desafogamento do tribunal. Em 2007, foram distribuídos um total de 313.364 mil processos ao órgão superior, enquanto em 2012 foram distribuídos 289.524 mil processos, havendo uma redução de 7,60% nos processos.

Embora o percentual não seja expressivo, deve-se considerar que a redução não segue a dinâmica atual nos diversos tribunais brasileiros, que ano após ano recebem mais processos. Assim, enquanto os números totais de processos em trâmite no Poder Judiciário só aumentam, no órgão superior, o número diminui, o que pode ser um indicativo de que a técnica de julgamento por amostragem tem colaborado para a desobstrução da Justiça.

²⁵ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Consultas. Processos. Boletim Estatístico. Relatório Estatístico anuais. Disponível em [http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=483&vPortalArea=483&vPortalAreaRaiz=334]. Acesso em 10.04.2013.

9. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

A crítica mais contumaz aos precedentes obrigatórios apoia-se na ideia que eles conduzem à imobilização do sistema pelo engessamento da jurisprudência. De certo que o dinamismo das relações jurídicas não combina com eventual imutabilidade das decisões jurídicas, não sendo condizente com as transformações constantes da sociedade.

A busca pela segurança jurídica por meio da uniformização das decisões e da celeridade processual, que se faz ao conferir obrigatoriedade aos precedentes, não pode fazer perpetuar eventuais injustiças decorrentes das alterações dos valores e necessidades da sociedade. O ordenamento certamente não pode ser insensível às mudanças.

Contudo, o problema do engessamento das decisões não prepondera se o ordenamento previr mecanismos de revisão e/ou revogação dos precedentes obrigatórios, de acordo com as novas realidades e com as necessidades da sociedade. Inclusive, o sistema processual brasileiro prevê a técnica para os casos das Súmulas Vinculantes, que poderão ser revistas pela Corte Suprema.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni observa que a mudança de concepções deve propiciar a alteração dos precedentes abalados por tais mudanças:

A transformação da concepção moral, política e de experiência é determinante de uma nova configuração do precedente. A alteração da concepção geral moral, assim como as novas proposições políticas, pertinentes à evolução do Estado, certamente podem abrir margem à revogação de precedentes. Do mesmo modo, incluída entre as proposições de experiência, as proposições relacionadas à evolução da tecnologia facilmente podem fazer ver a necessidade de *overruling*^{26, 27}.

Outra crítica a ser considerada aos precedentes obrigatórios decorre do oferecimento de tratamento igual a casos desiguais. Talvez esse seja o fator de maior resistência no país para aceitação dos precedentes obrigatórios.

Prova dessa oposição da comunidade jurídica brasileira em aceitar os precedentes, por entender que a situação que defende nasceu em fatos diferentes do recurso que gerou o precedente, está no aumento no número de agravos de recurso especial ao STJ gerados após a vigência da Lei nº 11.672/2008, conforme foi relatado acima.

Alerta-se, porém, que os precedentes devem ser utilizados de maneira racional, não devendo ser aplicados de modo irresponsável nem de forma massificada.

²⁶ Overruling. Termo da *common law* para espécie de revogação parcial de precedente.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes... cit.*, p 393.

O problema de conferir tratamento isonômico para casos distintos não está no precedente, mas na aplicação do precedente, que poderá ocorrer de modo ineficiente, sem considerar as particularidades de cada caso.

Parte da doutrina ainda argumenta que a aplicação de precedentes fere a autonomia e independência do juiz, na medida em que faz dele mero aplicador de jurisprudências.

Essa crítica beira a irracionalidade. Afinal, a lei não está a serviço do juiz, mas sim o juiz está a serviço da lei. Logo, a partir do momento que os órgãos superiores conferem interpretação à lei, é imperioso que, em prol da igualdade, da justiça e da racionalidade, compita ao juiz aplicar a interpretação dominante. Isso não significa que os juízes que compõem os órgãos inferiores são subalternos aos órgãos superiores, mas somente que compõem o Poder Judiciário, o qual teve ser visto em sua unidade.

O engessamento da jurisprudência, o tratamento igual de causas desiguais e violação à independência do juiz, não são críticas substanciais aos precedentes obrigatórios, que ainda apresentam mais vantagens que desvantagens. A promoção da segurança jurídica, juntamente com a previsibilidade e estabilidade das decisões, da celeridade processual e da racionalização e igualdade das decisões justificam a imprescindível adoção, cedo ou tarde, dos precedentes obrigatórios pelo sistema da *civil law*.

10. CONCLUSÃO

Na busca pela utópica segurança jurídica, o sistema da *civil law* não pode mais manter sua inércia em relação à base do *common law*, que se resume na uniformidade da jurisprudência pelo respeito aos precedentes.

Embora o país ainda resista à doutrina dos precedentes obrigatórios, estão sendo realizadas mudanças no ordenamento para valorizar a jurisprudência e dar força obrigatória aos precedentes. Espera-se que a doutrina e jurisprudência brasileiras acompanhem a dinâmica das relações jurídicas e comecem a enxergar nos precedentes a solução para a crise de insegurança jurídica e abarrotamento da Justiça.

Oferecer força vinculante aos precedentes significa dar coerência ao sistema, garantir ao cidadão previsibilidade e estabilidade das decisões, perpetuar a segurança jurídica, além de contribuir para a celeridade processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. A Alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. *Revista dos Tribunais* 96/37, out.- dez./1999. *In: Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VII. 2011, p. 625/636.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. *In: Revista do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35 nº 185 jul. 2011.

ARAÚJO, Jean Carlos. É cabível a desistência em caso de recurso especial repetitivo já afetado pelo STJ? *In: Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, v. 17 nº 66 abr./jun. 2009. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Consultas. Processos. Boletim Estatístico. Relatório Estatístico anuais. Disponível em [<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=483&vPortalArea=483&vPortalAreaRaiz=334>] Acesso em 10.04.2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conheça o STJ. Composição e funcionamento. Seções de julgamento.

Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=427] Acesso em 14.04.2013.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. *In: Processo Coletivo e Outros Temas de Direito Processual*. Coord. Araken de Assis, Carlos Alberto Molinaro, Luiz Manoel Gomes Junior e Mariângela Guerreiro Milhoranza. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. *In: Revista do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 160. 2008.

CARREIRA ALVIM, J. E. Recursos Especiais Repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 162. 2008.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Reclamação. A ampliação do cabimento no contexto da objetivação do processo nos Tribunais Superiores. *In: Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VI. 2011, p. 1299/ 1311.

DIDIER JR., Fredie e DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 9. ed., Salvador: Editora JusPodivm. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. *In: Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Coordenadores: Fernando Gonzaga Jaime, Juliana Cordeiro de Faria, Maira Terra Lauar. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35 n° 184 jun. 2010.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2010.

_____. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Os Precedentes na Dimensão da Segurança Jurídica. In: *Processo Coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiney, 30 anos de docência do professor Sérgio Gilberto Porto, Coord. Araken de Assis, Carlos Alberto Molinaro, Luiz Manoel Gomes Junior e Mariângela Guerreiro Milhoranza*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012, p. 431/443

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Saraiva. 2011.

NAGEM, Bruno Freixo. A desistência de recurso especial repetitivo e o fenômeno da duplicação recursal. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 107 n° 413, jan./jun. 2011.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Recurso Especial*. 2. ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2010.

QUINTAS, Fábio Lima e GOMES, Luciano Corrêa. A jurisdição do Superior Tribunal de Justiça sobre os juizados especiais cíveis. Antecedentes, perspectivas e o controle por meio da reclamação. In: *Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VI. 2011, p. 1271/1298.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à Aplicação dos Precedentes no Direito Brasileiro*. 1. ed., Porto Alegre: Livraria do advogado Editora. 2010.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Análise crítica do julgamento ‘por atacado’ no STJ. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33 n° 163, set. 2008.

SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. O destino dos recursos especiais sobrestados no tribunal de origem após o julgamento do recurso especial repetitivo no STJ. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins – Volume 12, Coord. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os Modelos Processuais de 'Civil Law' e de 'COMMON LAW'. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 110 nº 141, abr. jun. 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Volume I*. 52. ed., Rio de janeiro: Forense, 2011.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Recursos especiais repetitivos: recursos fundados em idêntica questão de direito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36 nº 191, jan. 2011.

TOFFOLI, Vitor. Recursos Especiais Repetitivos; critérios de seleção dos recursos paradigmáticos. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36 nº 197, jul. 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos. In: *O advogado, a jurisprudência e outros temas de processo civil*. São Paulo: QuarttLatin. 2010.

_____. *Precedente Judicial como fonte de direito*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Recursos especiais repetitivos: a disciplina proposta no Projeto de Lei nº 166 de 2010 (novo CPC). In: *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. Coord. Alberto Camina Moreira, Anselmo Prieto Alvarez, Gilberto Gomes Bruschi*". São Paulo: Saraiva. 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito civil: civil Law e common Law. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais v. 172 2011.

_____, Fundamentos do processo. Revista dos Tribunais 855/11, jan/2007. In: *Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. I. 2011, p. 1171/1195.

_____, e MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º Grau. Revista dos Tribunais 191/187, jan/2011. In: *Edições Especiais Revista dos Tribunais – Doutrinas Essenciais Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. VII. 2011, p. 989/997.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. Sobre o novo artigo 543_C do CPC sobrestamento de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 159. 2008.