



A função de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e as técnicas de utilização de precedentes

A utilização dos precedentes e da uniformização de jurisprudência, em especial no trato das questões relativas às demandas repetitivas

Autora: Alessandra Anginski Cotosky

Juíza Federal

publicado em 17.12.2014

[\[enviar este artigo\]](#)

[\[imprimir\]](#)

Resumo

Uma das atribuições do Superior Tribunal de Justiça, conforme a Constituição Federal, é a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional. Há, na doutrina, a indicação de que há hoje uma disparidade muito grande na interpretação da legislação, bem como uma oscilação da jurisprudência. Tais fenômenos não se coadunam com a necessidade de preservação da segurança jurídica e da igualdade substancial, levando à existência concomitante de decisões desiguais para casos iguais. Dessa forma, a atribuição constitucional apontada deve ser interpretada não como a uniformização como um fim em si mesma. A construção e a utilização de precedentes de forma sólida, com as técnicas necessárias, mais que um mecanismo de otimização da atividade jurisdicional ou de solução para as demandas de massa, deve ser vista como meio para o atingimento do escopo de pacificação social por meio de todos os princípios inerentes ao devido processo legal.

Palavras-chave: Recurso especial. Recurso especial repetitivo. Precedentes. Demanda de massa.

Sumário: Introdução. 1 O recurso especial. 1.1 O recurso especial representativo de controvérsia. 2 Breves apontamentos sobre os precedentes e o *civil law*. 2.1 Precedentes e técnicas. 3. Recurso especial e precedentes. 4 Recurso especial representativo de controvérsia nº 1.381.683-PE e criação de precedente. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Nos últimos anos, alguns mecanismos foram introduzidos no ordenamento jurídico, como o art. 285-A, CPC, a súmula vinculante e a possibilidade de não recebimento de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF (art. 518, § 1º, CPC) e de negativa a recurso "em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal superior" (art. 557, CPC), como respostas ao crescente congestionamento do Poder Judiciário, em especial no que diz respeito às causas repetitivas ou demandas de massa.

Não é objetivo aqui esmiuçar as causas próximas e remotas do fenômeno das demandas de massa, afinal, há uma infinidade de razões que poderiam ser elencadas sem que se esgotasse a questão, razões, inclusive, que extrapolam a análise exclusivamente do ordenamento jurídico. Hoje, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, a União/Fazenda Nacional e as autarquias federais ocupam posições entre os maiores litigantes perante a Justiça Federal. Cabe

observar que decorre da própria competência da Justiça Federal, constitucionalmente estabelecida, que um dos polos da ação será ocupado por um ente público federal. Ainda assim, a prática forense revela a existência de muitas questões que se multiplicaram no âmbito da Justiça Federal e que apresentam as características de demandas de massa (mesma questão de direito, substrato fático idêntico, grande número de ações por todo o país).

Os mecanismos que auxiliam no enfrentamento das demandas de massa, porém, não podem ser vistos apenas ou preponderantemente como formas de imprimir maior celeridade à tramitação processual ou de diminuir o volume de processos pendentes de julgamento em todas as instâncias do Poder Judiciário, enfim, apenas como mecanismos de racionalização operacional do Poder Judiciário.

Há uma outra ordem de valores que orienta a criação desses mecanismos, em especial aqueles voltados à observância das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, que é a necessidade de que se evitem as decisões conflitantes, a oscilação constante da interpretação da legislação, evitando, conseqüentemente, a falta de previsibilidade, de segurança jurídica e de isonomia daí decorrentes. A uniformização da interpretação do direito é um pressuposto para que não haja decisões diferentes para casos idênticos, sem, contudo, que deixe de haver espaço para a alteração da interpretação e o aperfeiçoamento do direito ao longo do tempo. O conceito de segurança jurídica também engloba uma série de fatores entre os quais se pode destacar a confiança no poder público, que está sujeito ao princípio da legalidade e à estabilidade das relações jurídicas, elementos que são indissociáveis da ideia de que um dos escopos da jurisdição é a pacificação social. Como um outro efeito da maior confiança no poder público decorrente da percepção de existência de segurança jurídica está o desestímulo à litigância exacerbada e às defesas abusivamente protelatórias. Uma jurisprudência consolidada e respeitada torna menos convidativa a litigância que pretende se valer da possibilidade de obter ganho de causa justamente pela inconstância da jurisprudência ou sustentar defesas apostando na possibilidade de que, em razão de mais de um entendimento sobre a mesma controvérsia, possa a parte reverter decisão inicialmente desfavorável.

A análise neste trabalho está focada no recurso especial processado conforme as inovações trazidas pelo art. 543-C, CPC, com especial atenção sobre o respeito aos precedentes que tem se incorporado na legislação e na prática, em especial no recurso especial e quanto às demandas de massa.

1 O recurso especial

A Constituição Federal prevê, em seu art. 105, inciso III, alínea c, que cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as decisões proferidas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios quando a decisão recorrida “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído tribunal”.

A razão de ser do Superior Tribunal de Justiça é, precipuamente, a uniformização da interpretação da legislação federal. Dessa forma, é equivocado o entendimento do senso comum de que o STJ é meramente uma instância de revisão das decisões proferidas anteriormente pelos tribunais e pela primeira instância. Partindo dessa premissa equivocada, há a ideia de tentar fazer chegar ao STJ a análise de questões que não ultrapassam o mero inconformismo, fora dos propósitos constitucionais do recurso especial.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro Cunha enfatizam a função de uniformização da jurisprudência ao expor as atividades do STJ de interpretação e preservação da legislação infraconstitucional:

“Trata-se de função importantíssima, intimamente relacionada com o princípio da segurança jurídica. Ora, se ao STJ compete interpretar e preservar a legislação infraconstitucional, o julgamento que venha a ser proferido, conferindo

interpretação a determinada norma federal, serve, a um só tempo, como corretivo da decisão impugnada e elemento de **uniformização** da jurisprudência quanto à interpretação da referida norma.

Tudo isso significa que o STJ desempenha uma função **paradigmática** na medida em que suas decisões servem de exemplo a ser seguido pelos demais tribunais, com o que se obtém a uniformização da jurisprudência nacional.”(1)

Em sua função precípua de uniformização da interpretação da legislação federal, o Superior Tribunal de Justiça busca, entre as interpretações possíveis, a de maior alcance e aplicabilidade. A uniformização, vista sob a perspectiva da interpretação dos princípios e das garantias constitucionais já mencionados, contudo, não é uma finalidade em si mesma, mas sim um meio para que se evite a existência de decisões diferentes para situações iguais, com o fim de que haja isonomia na prestação jurisdicional.

1.1 O recurso especial representativo de controvérsia

O procedimento estabelecido para o processamento dos recursos representativos de controvérsia está estabelecido no art. 543-C do Código de Processo Civil. O ponto de identificação para a adoção do rito estabelecido para os recursos repetitivos é a existência de multiplicidade de recursos com fundamento na mesma questão de direito, característica típica das chamadas demandas em série, em última análise.

Como já mencionado, a razão de ser do recurso especial não é a revisão, na íntegra, das decisões proferidas nos tribunais locais ou regionais, mas sim a análise da legislação federal, com o fim de manter a uniformidade de sua aplicação. Basicamente, a Lei 11.672/2008 estabeleceu mecanismos para conter os chamados recursos especiais repetitivos nos tribunais enquanto há a análise da questão em algum recurso escolhido como representativo da controvérsia, para que, ao final, a interpretação realizada pelo STJ seja aplicada aos demais casos, sem que haja necessidade de subida dos recursos especiais repesados ao STJ.

Detectada no tribunal de origem a existência de recursos repetitivos, na fase do exame da admissibilidade do recurso, deverão ser selecionados um ou mais recursos que melhor representem a controvérsia e que serão admitidos para encaminhamento ao STJ. Todos os demais devem ficar aguardando suspensos a análise da tese pelo STJ. Naturalmente, a suspensão somente poderá ocorrer se o fundamento das decisões recorridas for apenas e integralmente a tese cuja análise se fará por meio do procedimento específico em questão.

Nos termos do art. 543-C, § 2º, CPC, se o presidente do tribunal de origem deixar de cumprir o previsto no art. 543-C, § 1º, CPC, o ministro relator poderá determinar que os recursos repetitivos fiquem suspensos, no segundo grau de jurisdição, ao constatar que já há jurisprudência dominante sobre a respectiva questão de direito, ou que tal questão já está afeta ao colegiado, ou seja, que já há, na Seção ou na Corte Especial, recurso especial selecionado para julgamento. O relator poderá, inclusive, solicitar informações aos tribunais locais, a respeito da controvérsia, que deverão ser prestadas no prazo de quinze dias, conforme o art. 543-C, § 3º, cabendo, após isso, ser oportunizada a manifestação do Ministério Público (§ 5º, art. 543-C).

O julgamento pela Seção ou pela Corte Especial do STJ repercutirá nos recursos suspensos nos tribunais de origem da seguinte forma: a) se o acórdão recorrido coincidir com a orientação firmada pelo STJ, o tribunal de origem negará seguimento ao recurso; b) se houver divergência entre o acórdão recorrido e a orientação do STJ, haverá reexame da causa pelo tribunal de origem.

Quanto à segunda situação, o § 8º do art. 542-C, CPC, prevê: "Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Essa previsão deve ser interpretada de acordo com o instituto e a própria razão de ser da existência de uma competência para uniformização da interpretação da lei. Ou seja, ou o tribunal local ou regional se retrata, proferindo julgamento de acordo com o posicionamento firmado pelo STJ, ou poderá deixar de fazê-lo, atendidas algumas circunstâncias. Se deixar de se retratar, deverá fazê-lo por meio de decisão fundamentada, apontando a razão pela qual confirmou acórdão com conclusão contrária àquela a que o STJ chegou no recurso julgado por amostragem. Cabe, portanto, aplicação da técnica do *distinguishing* do caso sob análise.

2 Breves apontamentos sobre os precedentes e o *civil law*

A existência de codificação não é o diferencial entre o *common law* e o *civil law*, pois também há legislação e códigos nos sistemas de *common law*. A diferença está na maneira como a codificação e a atuação dos juízes em ambos os sistemas é enfocada. No *common law*, os códigos não partem da pretensão de esgotarem todas as regras necessárias para todas as situações ou conflitos ou de ser necessária a limitação ou mesmo a supressão da atividade interpretativa dos juízes.⁽²⁾ Uma característica inerente ao sistema do *common law* é o fato de esse sistema estar muito centrado na criação e na observância dos precedentes. Há, contudo, uma aproximação do nosso sistema, cuja matriz é o *civil law*, com o *common law*, justamente em razão da maior atenção dada à relevância dos precedentes.

Em relação ao *civil law*, há uma razão histórica para que se associasse segurança jurídica e igualdade com um modo de aplicação das leis sem que houvesse espaço – ou mesmo necessidade – de interpretação das leis. A ruptura trazida pela Revolução Francesa pretendia deixar para trás os abusos de poder e o favorecimento de algumas classes sociais em detrimento de outras praticados, na visão revolucionária, pelo Poder Judiciário. Para isso, era necessário, segundo o ideário revolucionário, que todos estivessem submetidos à rigidez da lei, cabendo ao Poder Judiciário sua aplicação com pouca ou nenhuma margem de interpretação, como forma de contenção de favorecimentos e preservação da igualdade. Disso veio a ideia do juiz "*bouche de la loi*", aquele que apenas aplicava a lei, mediante mero silogismo.

A negação da possibilidade ou da necessidade de interpretação da lei revelou-se inconsistente, porém.

A crescente complexidade das relações sociais e o surgimento de novos direitos só fizeram ressaltar a impossibilidade de a lei abranger todas as situações fáticas que pretendia alcançar. A própria técnica legislativa passou a contemplar princípios, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, que, para a sua aplicação, exigem mais que a mera subsunção de um fato à norma.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, o advento da Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de novos direitos, muitos deles direitos fundamentais de cunho prestacional. Tais direitos exigem não apenas que o Estado se abstenha de interferir na esfera de direitos das pessoas, mas sobretudo que adote medidas concretas, forneça serviços, formule políticas públicas. Como exemplos de maior destaque, podem ser citados os direitos relativos à seguridade social, que se desdobra nas previsões de direito à saúde, à previdência social e à assistência social. Por outro lado, a atuação deficitária de alguns ramos da Administração Pública acaba desembocando no Poder Judiciário, na forma de demandas visando suprimir essa ausência da atuação estatal ou a atuação insatisfatória.

Além disso, mesmo os direitos há muito previstos nos ordenamentos jurídicos passaram a exigir uma adequação aos preceitos constitucionais, e o acesso maior à jurisdição passou a exigir do Poder Judiciário resposta para uma gama muito maior de questões do que antes.

Diante desse panorama, a visão da atividade jurisdicional como meramente de subsunção à norma restou há muito superada. A atividade interpretativa da lei leva à extração das normas nela contidas, havendo mais de uma interpretação possível da mesma norma. Para a evolução do direito, a interpretação da legislação é necessária, inclusive fazendo subsistir no tempo uma lei que, sem a interpretação, estaria fadada a se tornar, mais cedo ou mais tarde, obsoleta.

A questão do acesso ao Poder Judiciário, assim, deve ser vista não só pelo aspecto de possibilidade de ingresso de ações, mas como acesso a decisões que atendam aos preceitos constitucionais, decisões adequadas a cada caso, ou seja, não só o acesso formal, como também o acesso a uma ordem jurídica justa. Daí a importância da exata compreensão do que sejam os precedentes e em que medida se faz sua aplicação.

A aproximação entre os sistemas do *common law* e do *civil law* não pode ser feita sem critérios, simplesmente adotando precedentes sem que se adotem, também, as técnicas adequadas de sua aplicação. A aplicação dos precedentes sem a observância da devida técnica pode levar ao efeito inverso do esperado, ou seja, justamente que sejam proferidas decisões desiguais para casos iguais.

Nesse ponto, cabe citar o alerta sobre a necessidade de que a adoção de precedentes não incorra nos mesmos equívocos que se deseja afastar justamente pela uniformização da jurisprudência:

"No entanto, tal fenômeno de um '*common law* à brasileira' se dá sem a preocupação científica de consolidação de uma 'teoria de precedentes' para nosso país. Isso porque, no Brasil, a referência às súmulas e mesmo a processos anteriormente julgados se dá de forma desconectada com as questões, os debates e as teses que lhes deram origem. Assim, ao se invocar certa súmula, esta é autônoma frente à discussão subjacente – diferentemente do que ocorre com os precedentes dos países de *etare decisis*."(3)

2.1 Precedentes e técnicas

Para a aplicação dos precedentes, é necessária a utilização de algumas técnicas.

A parte vinculante, nuclear, da decisão pode ser tida como a *ratio decidendi*, que é o fundamento jurídico que sustenta a decisão, a tese jurídica adotada. O precedente emerge de uma decisão judicial, mas não se confunde com ela, e nem toda decisão judicial gera um precedente. Tampouco precedente restringe-se ao dispositivo de uma decisão. É sobretudo na fundamentação que se vislumbra a solução do caso concreto.

A *ratio decidendi* está na fundamentação, como dito, mas extrai elementos também do relatório e do dispositivo. Observa Luiz Guilherme Marinoni:

"Nessa dimensão, fica claro que um precedente não é somente uma decisão que tratou de dada questão jurídica com determinada aptidão, mas também uma decisão que tem qualidades externas que escapam ao seu conteúdo. Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina."(4)

São as razões de decidir presentes no precedente que fazem existir a vinculação, pois, se, por um lado, a decisão constrói uma regra para as partes, também é nessa decisão que se encontra a *ratio decidendi*, da qual se extrai uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes.

Obiter dictum, por outro lado, são os argumentos ditos de passagem, em reforço aos argumentos principais, ou apenas com caráter retórico, mas que são prescindíveis para a solução da controvérsia, sendo que podem, também, ser assim considerados argumentos utilizados na fundamentação do voto

vencido. Tais argumentos, contudo, podem sinalizar a adoção futura de posicionamento diverso do adotado, e o *obiter dictum* pode vir a ser *ratio decidendi* em outra oportunidade.

A aplicação de um precedente pressupõe, antes de mais nada, que o caso a ser julgado seja cotejado com o precedente para que se verifique a aproximação entre ambos, identificando-se aqui o *distinguishing*.

Como pressuposto para tanto, é necessário identificar a *ratio decidendi*, quer seja para subordinar o caso em julgamento ao precedente, quer seja para se constatar que os fatos do caso e do precedente são diversos, não sendo o caso de aplicar o precedente. As diferenças fáticas entre ambos devem ser de tal ordem que efetivamente o precedente não seja aplicável, não cabendo fazer a distinção em razão de diferenças fáticas irrelevantes.

Constatando-se que há *distinguishing* entre o caso em análise e o caso do precedente, poderá ser feita uma interpretação restritiva da *ratio decidendi*, quando a decisão não adotar o precedente ou, mesmo diante das peculiaridades do caso sob análise, poderá aplicar o precedente.

É importante destacar que, se por um lado o respeito aos precedentes traz segurança jurídica e importa tratamento substancialmente isonômico dos jurisdicionados, por outro, a aplicação sem critério dos precedentes, sem o necessário confronto e interpretação do caso *sub judice* e do precedente, pode negar as garantias mencionadas. Conforme Fredie Didier Júnior, "Assim como o juiz precisa interpretar a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*".(5)

Nesse ponto, cabe destacar que não é possível a identificação total de súmulas com precedentes. O precedente decorre de uma decisão proferida em um caso concreto, ainda que tenha a aptidão para servir como paradigma para processos subsequentes. As súmulas têm um outro processo de elaboração, embora a edição de súmulas seja algo voltado a expressar o entendimento jurisprudencial pacificado a respeito de determinados temas.

Tereza Arruda Alvim Wambier chama a atenção para o fato de que nem sempre a edição de súmulas reflete uma consolidação adequada de jurisprudência, havendo o abandono de algumas súmulas e a edição de novas súmulas sobre o mesmo tema, alertando, ainda, para a ocorrência de grande mudança ou mesmo inversão da jurisprudência, fenômeno, conforme a autora, dos tribunais das grandes viradas. Como exemplo, a autora apresenta a Súmula 263 do STJ – "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação" –, publicada no DJU de 20.05.2002 e cancelada em 10.09.2003, com publicação no DJU em 29.09.2003. Após, o tema foi regulado pela Súmula 293 do mesmo tribunal – "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil" –, publicada no DJ 13.05.2004, ou seja, um ano depois. Da mesma forma, há a Súmula 621 do STF – "Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis" – e a Súmula 84 do STJ – "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" –, DJU de 02.07.1993. Por fim, pode ser mencionada a situação da mudança de entendimento a respeito do Crédito-Prêmio do IPI.(6)

Os enunciados das súmulas, ainda que indiquem o entendimento dos tribunais sobre determinados temas e que se tenha primado pela sua elaboração após a efetiva consolidação do entendimento do tribunal a respeito do tema, não poderiam ser lidos isoladamente das decisões que levaram à elaboração das súmulas.

Tudo isso é exposto para enfatizar que, mesmo diante de uma súmula, é necessário o raciocínio sobre as razões adotadas para a sua elaboração e a análise sobre os casos que levaram à sua edição.

Um exemplo da necessidade de aplicação das técnicas do *distinguishing* está na não aplicação da Súmula 375 do STJ (“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”) aos casos de execução de créditos tributários justamente por conta da análise dos processos antecedentes que levaram à edição da súmula, pois há norma específica de direito tributário (art. 185, CTN) que impede a aplicação pura e simples do enunciado da súmula em questão, sob pena de deixar de dar tratamento adequado ao caso concreto.**(7)**

Se, por meio do *distinguishing*, um precedente não for aplicado ao caso, isso não importará, necessariamente, na afirmação de que o precedente não mais subsistirá, pois precisa ser superado, ou de que, desde logo, outro precedente novo será criado. A reiteração da não aplicação, contudo, pode ser a sinalização de que haverá superação do precedente em questão.

A tendência de superação do precedente pode ser expressada pela técnica da sinalização. Por meio dessa técnica, o órgão julgador aponta para uma revogação futura, mas não o faz para os casos presentes, para não afetar a segurança jurídica e a previsibilidade. É um passo que pode anteceder o *overruling*.

A superação de um precedente se faz basicamente pelo *overruling* e pelo *overriding*. Isso pode ocorrer por diversas razões, tais como a percepção de que um precedente deve ser superado por revelar-se ultrapassado, obsoleto ou incorreto, ou quando, em razão da evolução dos institutos, ele se torna inexequível.

Overriding é a técnica adotada quando há uma limitação ao âmbito de incidência de um precedente, em razão de algum fator tal como uma norma superveniente.

Pelo *overruling*, há superação total de um precedente, que deixa de ter força vinculante. A superação do precedente, além da necessidade geral de fundamentação de todas as decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal, deve ter um aprofundamento, pois é necessário que se apresentem e se enfrentem argumentos não analisados até então.

O *overruling* de um precedente já existente há algum tempo e que já faz sentir suas características de pauta de conduta e marco de estabilidade e segurança jurídica pode ser realizado com eficácia prospectiva, isto é, sem eficácia retroativa, ou, ainda, com outros métodos voltados para tanto.

Nesse ponto, cabe mencionar que, em relação às ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade, há previsão legal expressa quanto à possibilidade de modulação dos efeitos da decisão.**(8)** A modulação dos efeitos ocorre com alguma frequência em matéria tributária, por exemplo. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a modulação de efeitos também em relação às decisões proferidas em controle de constitucionalidade difuso.

A possibilidade de modulação dos efeitos das decisões proferidas em recursos especiais, porém, não é pacífica. A necessidade de preservação da confiança nos precedentes aponta para a necessidade de que também haja limitação dos efeitos retroativos da alteração de precedentes ou a sua modulação.

3 Recurso especial e precedentes

Luiz Guilherme Marinoni faz algumas ressalvas quanto à técnica do julgamento dos recursos especiais por amostragem. Conforme o autor, ao se enfatizar a obrigatoriedade de observação dos precedentes oriundos dos julgamentos sujeitos ao rito em questão, fica evidenciada a fragilidade do sistema, pois todas

as decisões proferidas pelo STJ deveriam ser observadas. A técnica se revela como um "paliativo ao grave problema de insubordinação à autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – espoliado, pela prática forense, de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal".(9)

A expectativa de que os precedentes do STJ sejam fielmente observados pelos demais órgãos do Poder Judiciário e tenham, efetivamente, o papel de trazer isonomia e segurança jurídica traz a necessidade de que tais precedentes sejam criados em um ambiente propício, com o respaldo de toda a técnica necessária para que se chegue a um resultado consistente. Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

"Há, entretanto, uma finalidade a ser perseguida no âmbito dos recursos repetitivos, que é a formação de um precedente de qualidade. Nesse sentido, impõe-se a adoção das técnicas de aplicação, de afastamento e de superação dos precedentes, com valorização da uniformização e da estabilização da jurisprudência."(10)

4 Recurso especial representativo de controvérsia nº 1.381.683-PE e criação de precedente

Como exemplo recente da relação entre uma pauta pelos precedentes e demandas em massa, recentemente, houve o proferimento de decisões pelo Supremo Tribunal Federal de ações diretas de inconstitucionalidade que acabaram por adotar o entendimento de que a Taxa Referencial não poderia ser utilizada para atualização monetária. Com base nesse fundamento, houve o ajuizamento de ações buscando a substituição do índice de correção monetária do FGTS por outro que refletisse de melhor modo a inflação do período, tendo algumas ações sido julgadas procedentes, levando à interposição de recursos especiais.

O número de ações ajuizadas ultrapassa a casa de cinquenta mil, conforme indicado pela própria Caixa Econômica Federal no bojo do Recurso Especial 1.381.683-PE, recurso representativo de controvérsia, submetido ao rito previsto no art. 543-C, CPC, em que justamente se discute a questão. A divulgação pela mídia em geral e a grande facilidade na circulação de informações, sobretudo por meio de utilização da Internet, contribuíram para a progressão de uma nova demanda de massa. Houve o ajuizamento da ação civil pública nº 5008379-42.2014.404.7100 pela Defensoria Pública da União perante a Justiça Federal no Rio Grande do Sul.

No Recurso Especial nº 1.381.683-PE, recurso representativo de controvérsia no que diz respeito à aplicabilidade de índice diverso da TR ao FGTS, foi proferida decisão estendendo a suspensão da tramitação para todos os feitos, em todas as instâncias, sob o fundamento de que

"O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final do julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC."

O foco deste trabalho não é esmiuçar a intersecção entre demandas coletivas e demandas de massa, como a possibilidade de tramitação em paralelo de ambas ou a repercussão das decisões proferidas em ações coletivas nas demandas individuais.

De qualquer forma, cabe destacar que a decisão proferida pelo STJ aponta para a priorização da uniformidade de decisões, não importando se os processos em questão são demandas de massa ou mesmo ações coletivas e também não entrando no âmbito da análise da repercussão das decisões em ações coletivas sobre as individuais.

A propósito da possibilidade de extensão do sobrestamento não só dos recursos especiais que versem sobre a matéria submetida ao exame conforme o rito estabelecido no art. 543-C, CPC, Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição de Medeiros sustentam que a interpretação meramente literal do dispositivo importaria em haver prosseguimento dos processos em que há apelações, agravos de instrumento e embargos infringentes pendentes de julgamento. As autoras sustentam uma interpretação mais ampla, que autoriza ao relator do recuso especial afetado ao julgamento conforme o rito dos recursos repetitivos suspender enquanto pendente de julgamento o recurso, todos os demais processos em tramitação cuja controvérsia seja a mesma do recurso em análise, independentemente da fase em que estão:

“De fato, essa regra deve ser interpretada à luz da tendência que se vem, nos últimos anos, fazendo presente, de forma inequívoca, no direito brasileiro, no sentido de criar maior uniformização na aplicação da lei e dando-se força mais visível aos precedentes. Por essa razão, a leitura que se deve fazer da norma é aquela que mais próxima esteja de assegurar a simetria não só verticalizada, mas também horizontal das decisões, proporcionando maior rendimento ao regime instaurado pelo art. 543-C.

Implica dizer que a compreensão adequada do dispositivo legal autoriza que se afirme abranger essa regra o sobrestamento do andamento de todos os recursos especiais, quer daqueles que estejam ainda no tribunal de origem, quer daqueles que já tenham sido encaminhados para o STJ. Além disso, 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, evitando que, em 1º e 2º graus, sejam realizados atos e proferidas decisões que se revelem incompatíveis, seja no plano jurídico, seja no plano empírico, com a decisão paradigmática do *leading case*. A regra do art. 543-C dá respaldo jurídico a que se determine, como se observou, também a suspensão da eficácia da decisão impugnada pelo recurso especial sobrestado.”(11)

Neste ponto, é importante destacar a redação do parágrafo 4º do art. 543-C do CPC: "o relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia". Conforme se verifica em consulta ao *site* www.stj.jus.br, houve pedido, efetivamente, de ingresso no feito, como *amicus curiae*, de uma associação, estando ele pendente de apreciação.

Por outro lado, cabe trazer aqui, resumidamente, algumas críticas ao rito tecidas por Luiz Guilherme Marinoni, apontando algumas concepções subjacentes à introdução do rito que o autor tem como equivocadas.

Entre as críticas, está a de que a técnica parte de certa confusão entre "causas individuais repetitivas" e "direitos individuais homogêneos", distinção que ganha relevo se considerado que direitos individuais homogêneos podem ser discutidos de forma individual ou coletiva, sendo que, nessa última situação, há coisa julgada *erga omnes*. O julgado no recurso repetitivo não tem o condão de gerar coisa julgada *erga omnes*, e a coisa julgada não poderia atingir os titulares de direitos individuais idênticos. O sobrestamento dos recursos representaria a paralisação indevida do direito de ação, e uma decisão desfavorável no recurso selecionado como representativo da controvérsia seria prejudicial aos litigantes individuais.

O problema residiria na maneira como é formado o precedente, conforme o rito

do julgamento dos recursos repetitivos: o precedente não é anterior ao ajuizamento da ação, mas sim um precedente que se forma no recurso especial representativo da controvérsia, durante o curso do processo cuja suspensão restou determinada; a parte não teria tido a oportunidade de argumentar para impedir a formação do precedente. Por tais razões, o autor sustenta que teria sido mais adequado prestigiar a autoridade do primeiro julgado pelo Superior Tribunal de Justiça do que selecionar um recurso para decisão, enquanto os demais ficam sobrestados na origem. Essas impropriedades podem ser mitigadas, ainda segundo o autor, pela seleção criteriosa do recurso a ser analisado conforme a técnica, que possibilite uma ampla análise de todos os fundamentos envolvidos. Além disso, há também a possibilidade de admissão de manifestação de interessados, conforme o § 4º do art. 543-C do CPC.(12)

De qualquer forma, a decisão, como apontado, é recente, existindo espaço para o debate da questão.

Conclusão

A valorização e a força obrigatória dos precedentes adquirem especial importância em relação às chamadas demandas repetitivas ou de massa, embora, como exposto, sejam pressupostos para a consecução dos preceitos da isonomia, da segurança jurídica e da previsibilidade em relação a todas as demandas.

A utilização dos precedentes, porém, não pode ocorrer de forma superficial, tampouco importa em técnica em que a análise do caso concreto é suprimida. É fundamental o equacionamento da exigência crescente de produtividade com qualidade, além, naturalmente, da percepção de que muito do problema da morosidade atribuída ao Poder Judiciário decorre de questões estruturais e históricas exteriores ao sistema. De qualquer forma, independentemente disso, o respeito aos precedentes e sua adequada formação e aplicação são necessidades inerentes do atendimento a uma série de preceitos constitucionais fundamentais.

Como já exposto, a formação criteriosa de precedentes e o respeito a eles, além da existência de mecanismos para a evolução da jurisprudência, são fatores que estão intimamente relacionados ao escopo de pacificação social da jurisdição e ao proferimento de decisão judicial com observância do devido processo legal e da necessária fundamentação e em respeito à isonomia e à igualdade substancial.

Os precedentes e as decisões judiciais bem construídos geram um ambiente propício à segurança jurídica, ao decorrente princípio da proteção da confiança e à estabilidade, bem como geram uma pauta de conduta para os particulares em suas relações e seus negócios jurídicos, pautando também a própria Administração Pública.

Nesse ponto, quanto ao caráter educativo do respeito aos precedentes e do desestímulo à litigância, podemos citar recentes alterações introduzidas na Lei nº 10.522/2002.(13) É evidente que, se o respeito aos precedentes fosse algo incorporado à conduta de todos, particulares e Administração Pública, esse dispositivo seria de pouca ou mesmo nenhuma utilidade. A observância dos precedentes pela Administração Pública decorre – ou deveria decorrer – naturalmente dos princípios que a regem, expressos ou implícitos, muitos deles de matriz constitucional. Além disso, a defesa da Administração Pública em juízo não deve se pautar pela lógica da iniciativa privada, mas igualmente pelos princípios mencionados. A existência desse dispositivo, ainda que seja um sintoma da necessidade, ainda existente, de haver uma lei regulamentando todos os comportamentos e todas as instituições, de que tudo seja disciplinado em lei, pode ser vista, por outro lado, como uma sinalização de que a jurisdição está atingindo o seu escopo educativo.

A existência paralela de demandas de massa com ações coletivas ou mesmo o não atingimento do potencial das ações coletivas por uma série de razões gera,

por um lado, uma sobrecarga para o Poder Judiciário e para a Administração Pública e, por outro, a necessidade de que a prestação jurisdicional seja dada de forma substancialmente igual para todos que detêm o mesmo direito. A preservação da igualdade material, da segurança jurídica, da proteção da confiança, do devido processo legal, entre outros, por meio da construção adequada e da observância dos precedentes são elementos para uma adequada prestação jurisdicional.

Referências bibliográficas

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 3.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela. Rev. atual. de acordo com a EC/45, o Código Civil, as Súmulas do STF e do STJ, as Leis Federais n. 12.322/2010, 12.529/2011 e 12.844/2013 e as Resoluções do STF n. 381 e 388 de 2008 (súmula vinculante). Salvador: JusPodivm.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. v. I.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do Direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 149, jun. 2009.

_____; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralização dos recursos especiais que estão no 2º grau. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 191, jan. 2011.

Notas

1. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 3. p. 296.

2. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 54.

3. THEDORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no Direito brasileiro: análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, v. 189, p. 9, nov. 2010.

4. MARINONI. Op. cit., p. 214.

5. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela. Rev. atual. de acordo com a EC/45, o Código Civil, as Súmulas do STF e do STJ, as Leis Federais n. 12.322/2010, 12.529/2011 e 12.844/2013 e as Resoluções do STF n. 381 e 388 de 2008 (súmula vinculante). Salvador: JusPodivm. p. 408.

6. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos

do Direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 149, jun. 2009.

7. Decisão proferida no Recurso Especial nº 1.141.990 (recurso repetitivo).

8. O art. 27 da Lei nº 9.868/1999 prevê: "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

9. MARINONI. Op. cit., p. 497.

10. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Recursos repetitivos**. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/recursos-repetitivos/>>. Acesso em: 25 maio 2014.

11. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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**, São Paulo, v. 191, jan. 2011.

12. MARINONI. Op. cit., p. 498-499.

13. "Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013) IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)"

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

COTOSKY, Alessandra Anginski. A função de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e as técnicas de utilização de precedentes: a utilização dos precedentes e da uniformização de jurisprudência, em especial no trato das questões relativas às demandas repetitivas. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 63, dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Alessandra_Cotosky.html> Acesso em: 08 jan. 2015.