

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO: A OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM

*Gláucio Maciel-Gonçalves**

*Maria Isabel Amato Felipe da Silva***

RESUMO

Este artigo analisa a adequação da Lei 11.762/08, que instituiu o julgamento dos recursos especiais repetitivos, no ordenamento jurídico brasileiro, e discute a necessidade de observância, pelos tribunais de segundo grau, da tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, tribunal criado com a Constituição de 1988 para ser o guardião da lei federal no país, sem que isso interfira na ampla liberdade de julgar do magistrado.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial repetitivo. Lei 11.672/08. Precedentes judiciais.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Direito, Jurisdição e Processo. 3. O Superior Tribunal de Justiça: História e Função. 4. Autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. A Lei 11.672/08 e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. 6. Conclusão. Referências.

* Professor Adjunto de Processo Civil da UFMG. Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Juiz Federal em Belo Horizonte.

E-mail: glaucio.goncalves@trf1.jus.br

** Graduada em Direito pela UFMG.

E-mail: misabel@melocampos.com.br

1. INTRODUÇÃO

Está em curso, no seio da comunidade jurídica brasileira, importante debate acerca da efetividade da prestação jurisdicional dos tribunais nacionais, calcado, majoritariamente, na redução da duração dos processos administrativos e judiciais, em consonância com o art. 5º, LXXVIII, da Constituição¹, inserido pela Emenda 45/04.

Após a promulgação da nova norma, foram muitas as inovações legislativas introduzidas no Código de Processo Civil, com intuito de concretizar o então positivado princípio da duração razoável do processo. Dentre tais modificações legislativas, destaca-se a Lei 11.672, publicada em 08/05/2008, que implantou na sistemática recursal brasileira a possibilidade de julgamento repetitivo de recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, este mecanismo apresenta inúmeras incongruências. Por um lado, permite a fuga, por parte dos tribunais de apelação, da questão decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo, já que, em tese, não vinculante. Por outro, a própria lei determina a revisão de acórdãos já julgados, mas ainda não passados em julgado, a fim de que os tribunais de apelação os adaptem à jurisprudência firmada em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. Prevê, ainda, uma forma célere de processamento do recurso especial para que prevaleça a tese firmada pelo tribunal superior. Não obstante exista, em tese, possibilidade de os tribunais de apelação desautorizarem os precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça, em sentido adverso a sua função primordial, de definir e uniformizar a interpretação dada à legislação infraconstitucional em âmbito nacional, é possível, a partir de uma interpretação sistemática do texto da nova norma, concluir pela vinculação da decisão proferida em recurso repetitivo.

¹ Art 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Este texto visa a analisar as novidades trazidas pela Lei 11.672/08 ao ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o desempenho da atribuição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. Tais apontamentos possibilitarão a busca por subsídios necessários ao exame da compatibilidade da Lei 11.672/08, ora analisada, com a função do Superior Tribunal de Justiça, mormente em se tratando da autoridade dos seus precedentes jurídicos em relação à jurisprudência dos tribunais de segundo grau.

2. Direito, jurisdição e processo

Há muito se diz que não há sociedade sem direito. Esta relação decorre da função ordenadora que o direito exerce na sociedade, na medida em que coordena os interesses que se manifestam na vida social, *de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.*²

A este respeito, Cintra, Grinover e Dinamarco defendem que o Direito “é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos – do chamado controle social, entendido como um conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição de modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.”³

Para que o controle social seja alcançado pelo direito, é indispensável que as normas jurídicas, regulamentadoras da vida social, detenham caráter impositivo. Argumenta Theodoro Júnior que é “impossível a vida em sociedade sem uma normatização do comportamento humano. Daí surgir o Direito como conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social. Mas não basta traçar norma

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 25.

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 25.

de conduta. O equilíbrio e o desenvolvimento sociais só ocorrem se a observância das regras jurídicas se fizer obrigatória.”⁴

Portanto, é dever do Estado estabelecer as regras jurídicas disciplinadoras da sociedade, instituindo *os meios de imposição coativa do comando expresso da norma*.⁵

Em virtude da complexidade das relações sociais e do número de relações jurídicas lesadas ou iminentes de o ser, é impossível que o Estado controle as insurgências de maneira centralizada, utilizando-se de apenas um centro de poder. Por esta razão, para manter a soberania da ordem jurídica, o Estado subdivide as suas funções primordiais em administrativas, legislativas e jurisdicionais.

As funções administrativas, em regra, tratam da gestão ordinária de serviços públicos, pelo Poder Executivo, enquanto as legislativas consistem na elaboração de normas genéricas de conduta, originárias do direito objetivo, por parte do Poder Legislativo, na maior parte das vezes. A jurisdição, por sua vez, é exercida pelo Poder Judiciário, tendo como objetivo precípuo a pacificação social e a manutenção do império da ordem jurídica, mediante a realização da vontade concreta da lei.⁶ Dessa forma, incumbe ao Estado solucionar os conflitos que lhe são submetidos, daí porque não tolera a justiça feita pelas próprias mãos dos interessados.

Para a realização da jurisdição, o Estado substitui os titulares dos interesses conflitantes, buscando, de maneira imparcial, a pacificação do conflito. Para tanto, utiliza-se do processo, que é orientado pelas normas jurídicas processuais. Assim, as normas processuais seriam eminentemente instrumentais, aplicáveis para regular “a imposição da regra jurídica específica e concreta, pertinente a determinada situação litigiosa.”⁷

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 01.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 01.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 03.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini,;

Informam Cintra, Grinover e Dinamarco, que o objeto das normas processuais é “a disciplina do modo processual de resolver conflitos e controvérsias mediante a atribuição ao juiz dos poderes necessários para resolvê-los e, às partes, de faculdades e poderes destinados à eficiente defesa de seus direitos, além da correlativa sujeição à autoridade exercida pelo juiz.”⁸

O processo é, por definição, a técnica empregada pelo Estado para determinar a vontade concreta da lei, consubstanciada nas normas de direito material, diante da situação deduzida em juízo.

O direito processual é único, na medida em que o Poder Jurisdicional que o origina é uno. Entretanto, por questões de ordem prática, as normas processuais foram agrupadas em códigos ou leis especializadas, resultando na individualização do processo em civil, penal e do trabalho.

Como ciência jurídica, o Direito Processual Civil pode ser definido como o ramo que trata do complexo de normas reguladoras do exercício da jurisdição civil.⁹ A propósito, afirma Theodoro Júnior que:

Funciona o direito processual civil, então, como principal instrumento do Estado para o exercício do Poder Jurisdicional. Nele se encontram as normas e princípios básicos que subsidiam os diversos ramos do direito processual, como um todo, e sua aplicação faz-se, por exclusão, a todo e qualquer conflito não abrangido pelos demais processos, que podem ser considerados como *especiais*, enquanto o civil seria o *geral*.¹⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 5.869, promulgada em 11/01/1973, instituiu o Código de Processo Civil, no qual está reunida a maior parte das normas processuais civis do país.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 95

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 95

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50^a edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 02.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50^a edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 02.

Nesses quase 38 anos de vigência¹¹, o atual Código de Processo Civil sofreu várias modificações, algumas para melhorar o sistema em si, outras para que a legislação codificada se adaptasse às modificações perpetradas pela vigente Constituição da República, promulgada em outubro de 1988. Essa adaptação foi necessária porque há nítida interdependência entre o processo e o regime constitucional em que este se desenvolve, tendo em vista que constam da Constituição disposições que regulamentam a organização do sistema judiciário e a estrutura dos órgãos jurisdicionais.

Além disso, muitos dos princípios gerais que informam o processo são garantias constitucionais, determinantes de aspectos constitutivos do direito processual, como a do devido processo legal, a da ampla defesa, a do juiz natural, a da publicidade dos atos judiciais e a da motivação das decisões, entre tantas.

Nesse contexto, a Constituição da República de 1988, concentrada na valorização dos direitos fundamentais, resultou na modernização do processo civil, por meio da substituição da sua acepção procedimental pela busca da efetividade do acesso à justiça pelos jurisdicionados. Ademais, a Emenda 45/04 instituiu o inciso LXXVIII ao art. 5º, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e o acesso aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação.

O processo civil, alçado à categoria de direito fundamental, foi então preconizado como mecanismo hábil a garantir a tutela de toda e qualquer pessoa contra lesão ou ameaça de direito subjetivo, ao passo em que deixou de ser apenas um conjunto de técnicas puramente formais, aplicáveis para a solução de litígios.

Por este motivo, o processo civil, anteriormente concebido apenas como procedimento para realização do direito material deduzido pelo litigante em juízo, demonstrou-se insuficiente para atingir o seu novo objetivo, idealizado pela Constituição: *o justo processo*.¹²

¹¹ O Código de 1973 entrou em vigor em 01/01/1974.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

3. O Superior Tribunal de Justiça: História e Função

Em 1965, compôs-se na Fundação Getúlio Vargas um encontro entre os mais renomados juristas da época, no qual se discutiu a possibilidade de criação de um novo tribunal superior, que pudesse julgar os então recursos extraordinários relacionados à infringência do direito federal.¹³

O relatório lavrado naquela oportunidade resultou no projeto que culminou na ulterior criação do Superior Tribunal de Justiça, do qual extrai que:

Seria criado um único Tribunal, que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e *habeas corpus* originários, contra-atos dos Ministros do Estado e recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados. Assim, também os recursos extraordinários fundados exclusivamente em lei federal seriam encaminhados a esse novo Tribunal, aliviando o STF de uma sobrecarga.¹⁴

Pelo seu excerto, nota-se que a existência da Corte Superior implicaria valorização do Supremo Tribunal Federal, ao qual seria reservado tão-somente o julgamento de recursos extraordinários que tratassem de matéria constitucional. Nesse sentido, verifica-se outro trecho daquele relatório:

Realizada essa tarefa inicial pela mesa-redonda, que reduziu o seu debate a um projeto que vai em anexo, frisaram seus membros, sem reservas, que a sugestão em momento algum poderia significar um desprestígio ao STF: seria, antes, o aprimoramento de uma instituição que teria a seu cargo somente a matéria de mais alta relevância jurídica e constitucional, dispensando-o de outras mais de competência dos tribunais comuns, federais ou estaduais.¹⁵

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 96.

¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 96.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 96.

Surgia então o embrião do Superior Tribunal de Justiça. Instituído pela Constituição República de 1988, foi outorgada ao recém-criado Superior Tribunal de Justiça a competência para zelar pela uniformidade da interpretação da legislação federal. Até então, o Supremo Tribunal Federal era o órgão responsável por resguardar a interpretação dada à legislação infraconstitucional e constitucional, decorrente da aplicação das normas jurídicas pelos tribunais federais e estaduais, no âmbito nacional.

Tamanha atribuição ensejou o acúmulo de processos naquela Corte, revertida na denominada *crise do recurso extraordinário* ou *crise do Supremo Tribunal Federal*¹⁶. Não era possível nem recomendável que a Suprema Corte de um país analisasse tanto a matéria constitucional quando a matéria infraconstitucional, com competência originária e recursal.

Para a doutrina pátria, são muitas as causas da crise do recurso extraordinário, verdadeira crise de quantidade, originada pelo crescente número de processos que eram dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. Pondera o Ministro Pádua Ribeiro, ex-Presidente do Superior Tribunal de Justiça que:

O antigo Tribunal Federal de Recursos fora instituído para solucionar a denominada “crise do Supremo Tribunal Federal”, tendo absorvido parte da competência deste. O mesmo ocorreu com a criação do Superior Tribunal de Justiça, cujo objetivo foi, também, superar mais uma “crise do Supremo Tribunal Federal”, cujo volume de processos nos anos oitenta era incompatível com o número dos seus Ministros.¹⁷

Na infrutífera tentativa de solucionar o abarrotamento do Supremo Tribunal Federal, foram engendrados inúmeros obstáculos à interposição do recurso extraordinário, com intuito de evitar que a Corte sucumbisse diante da crescente demanda.

¹⁶ DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*. Questões processuais. 2ª. Edição. São Paulo: Editora RT, 2008. p. 50.

¹⁷ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos*. Brasília, DF: STJ, 2009. p. 543.

Não obstante, a alteração realizada no sistema de admissibilidade do recurso extraordinário provocou diversas reações, legítimas, entre os advogados e jurisdicionados, que clamaram pela ampliação das hipóteses de acolhimento das insurgências dirigidas à Corte Suprema do país. Nesse sentido, Athos Carneiro sustenta:

A experiência com o instituto da ‘relevância da questão federal’, cercado de rígidos pressupostos procedimentais, sob certo ângulo repôs o recurso extraordinário em sua destinação essencial; mas, de outra parte, veio a suscitar restrições pelos litigantes e advogados, desejosos de maior amplitude no acolhimento de irresignação dirigida a um tribunal nacional.¹⁸

Era impraticável que o Supremo Tribunal Federal fosse o único órgão responsável por guardar o direito federal comum e a Constituição, razão pela qual se fez necessária a redistribuição das suas competências e atribuições.

A Constituição de 1988 criou então o Superior Tribunal de Justiça, para reduzir o âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário e, ao mesmo tempo, aumentar o acesso dos cidadãos aos tribunais superiores. A competência do Supremo Tribunal Federal foi fracionada, sendo outorgada ao Superior Tribunal de Justiça a responsabilidade por garantir a integridade do direito federal. Por este motivo, Mancuso ensina que “o *Tribunal da Federação* são dois: um, o STF, soberano em matéria constitucional; outro, o STJ, soberano no direito federal *stricto sensu*.”¹⁹

O recurso resultante da divisão das matérias tratadas no recurso extraordinário foi batizado como especial. Este recurso é o instrumento utilizado pelos jurisdicionados para denunciar eventual violação à legislação federal, cujas hipóteses de cabimento foram previstas no art. 105, III, da Constituição da República de 1988²⁰.

¹⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área de processo civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 04.

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 97.

²⁰ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

Por conseguinte, a incumbência do Superior Tribunal de Justiça é garantir a uniformidade da interpretação da lei infraconstitucional no país, também chamada de lei federal. Sua importância é demasiada, pois evita a existência de decisões conflitantes sobre casos semelhantes, conferindo à ordem jurídica a coerência que lhe é essencial, sobretudo em decorrência do princípio da segurança jurídica.

Marinoni esclarece que “não cabe uniformizar a interpretação da lei federal para que o Judiciário tenha um discurso único da lei, mas para que o Judiciário não produza normas jurídicas distintas para casos iguais e, assim, não viole a segurança jurídica.”²¹

É indiscutível a importância do Superior Tribunal de Justiça no tocante à proteção da ordem jurídica. Todavia, fato é que a sua criação não cumpriu o seu propósito inicial: reduzir a quantidade de recursos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Pondera Dantas que a criação do Superior Tribunal de Justiça o âmbito de atuação do Supremo Tribunal foi reduzido, em razão da perda de competência, mas o número de recursos não diminuiu significativamente.²²

O mal que antes acometia apenas o Supremo Tribunal Federal agora se estendia também ao Superior Tribunal de Justiça, tornando-o verdadeiro tribunal de terceira instância, para o qual qualquer irrequietude poderia ser dirigida pelos jurisdicionados. Pádua Ribeiro chega a dizer que “a realidade judiciária tem mostrado que o Supremo Tribunal Federal erigiu-se numa quarta instância e o Superior Tribunal de Justiça numa terceira instância, mera Corte de passagem

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2010. p. 492.

²² DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*. Questões processuais. 2ª. Edição. São Paulo: Editora RT, 2008. p. 51/52.

para o Supremo, especialmente no que tange ao direito público e ao direito penal.”²³

Como de pronto se percebe, a situação do Superior Tribunal de Justiça é ainda pior do que a do Supremo Tribunal Federal. Como os recursos especiais tratam de analisar a legislação federal, cuja abrangência é mais ampla do que a matéria constitucional, são cabíveis em mais hipóteses do que o recurso extraordinário. É natural que a sobrecarga do Superior Tribunal de Justiça seja ainda maior do que a do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Mancuso analisa as implicações do crescimento vertiginoso no número de processos a serem julgados por qualquer órgão judicial, em que se incluem o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

Essas cifras expressivas não reduzem o problema a uma crise meramente numérica ou quantitativa, devendo-se, ao contrário, ter presente que a “quantidade afeta a qualidade”. Por isso, quando um órgão judicial postado à cumeeira da organização judiciária recebe mais processos do que pode julgar, começam as mazelas que desprestigiam a Justiça e afligem os jurisdicionados.²⁴

A maior preocupação dos juristas em relação ao avanço constante no número de processos direcionados às Cortes Superiores concerne ao aumento da duração do processo. Pádua Ribeiro afirmou que:

No contexto descrito, resulta que, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça, passam por uma crise de significativas proporções. Os seus eminentes Ministros, assessorados por servidores de alto nível e apoiados por uma informática atualizada e altamente eficiente, não têm conseguido julgar, em tempo razoável, os processos distribuídos, que cada vez mais abarrotam os seus depósitos e, inclusive, áreas com outras destinações em suas sedes.²⁵

²³ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos*. Brasília, DF: STJ, 2009. p. 545.

²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2010. p. 73.

²⁵ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos*. Brasília, DF: STJ, 2009. p. 545.

A delonga demasiada no julgamento dos recursos extraordinário e especial implica afronta do art. 5º, LXXVIII, da Constituição, que elenca, como direito fundamental dos cidadãos, a garantia à duração razoável do processo judicial. Esse dispositivo, inserido no texto pela Emenda 45, vigente desde 01 de janeiro de 2005, tornou-se princípio corolário do funcionamento do Poder Judiciário, na medida em que instituiu, como garantia fundamental aos jurisdicionados, mais um objetivo a ser seguido no exercício das suas atribuições.

O Congresso Nacional cumpriu o seu papel e contribuiu para a efetivação dessa garantia. O Poder Legislativo implementou, nos diplomas legais vigentes e naqueles posteriores a Emenda 45, modificações que pertinem à necessária adequação do Poder Judiciário ao novel direito fundamental. Sobretudo, instauraram-se mecanismos processuais no âmbito das Cortes Supremas, com intuito de superar os entraves opostos ao processamento dos recursos extremos, para abreviação da duração dos processos judiciais.

Dentre tais mecanismos, são de se destacar os preceitos normativos relativos à inserção de filtros e elementos de contenção, além das técnicas de julgamento por amostragem dos recursos extremos. Para fins exemplificativos, cite-se a demonstração de repercussão geral para admissão de recurso extraordinário, a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e a súmula impeditiva de recursos para acesso ao Superior Tribunal de Justiça.

Nesse inequívoco contexto é que se insere a Lei 11.672, promulgada em 08 de maio de 2008, que instituiu a técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, reduzida ao art. 543-C do Código de Processo Civil, então introduzido. O ponto crucial deste procedimento consiste no encaminhamento de um ou mais processos representativos da controvérsia pelo tribunal de origem ao Superior Tribunal de Justiça, ficando sobrestados os demais enquanto aguarda-se o seu pronunciamento definitivo.

A referida lei, cujas inovações e objetivos serão adiante pormenorizados, propõe, inicialmente, controlar o crescimento desenfreado de recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça, em

estrita observância ao princípio da duração razoável do processo, de sede constitucional.

É imprescindível, outrossim, que essa técnica, assim como os demais mecanismos instituídos para reduzir o decurso do processo judicial, por meio do julgamento célere dos recursos extremos, esteja em conformidade com a soberania do Superior Tribunal de Justiça, mormente em virtude da função primordial que exerce no tocante à manutenção da ordem jurídica nacional.

A despeito da atual sobrecarga das Cortes Superiores, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, é necessário avaliar, antes da publicação de qualquer lei, a sua adequação ao ordenamento jurídico em que será aplicada e, se em conformidade, em que medida essa adequação se faz. O que ora se analisa é se as modificações inseridas no Código de Processo Civil pela Lei 11.672/08 estão em conformidade com a autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, na condição de órgão soberano em relação à interpretação da legislação infraconstitucional nacional.

4. Autoridade dos precedentes jurídicos do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para orientar a aplicação da lei federal e definir a sua interpretação, de forma a evitar que os tribunais originários consolidem interpretações distintas sobre a mesma matéria. Para tanto, a Corte Superior utiliza-se dos seus precedentes jurídicos que deveriam vincular a jurisprudência dos tribunais inferiores.

Inicialmente, importante tecer breves esclarecimentos acerca dos precedentes e seu efeito vinculante, de forma a elucidar a obrigatoriedade da observância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelos tribunais estaduais e federais.

A noção de precedente remete a uma experiência pretérita que, por se repetir em relação a situações similares, torna-se uma constante, resultando então no precedente a ser observado no futuro por aqueles que enfrentarem casos similares aos anteriores. O prece-

dente indica a maneira em que uma situação jurídica foi tratada no passado, servindo como orientação para comportamentos análogos, praticados no presente.

Contudo, na medida em que o precedente origina-se de determinada experiência, qualquer novo conhecimento adquirido em relação à situação que o fundou poderá culminar na criação de precedente distinto daquele adotado no passado, resultando, portanto, na nulidade do precedente antigo. A este respeito, evoca-se Marinoni, que salienta que “a experiência ensina algo sobre o presente e, inclusive, pode evidenciar que o passado – o precedente – não deve ser perpetuado”.²⁶

Dessa forma, para que certa experiência seja rotulada como distinta ou semelhante, quando comparada àquela até então tida como base para o precedente adotado em dada situação, é necessário que seja interpretada pelo seu destinatário. Por óbvio, se se considerar uma situação corriqueira, vivenciada por inúmeros destinatários sucessivamente, da apreciação de cada um deles poderá tanto ser mantido o precedente antigo como criado precedente novo.

Mais além, a interpretação de cada um dos destinatários poderá resultar em incontáveis precedentes novos, divergentes entre si. Portanto, as características do precedente instituído dependerão da aceção que cada destinatário construirá sobre a situação enfrentada, ainda que a referida situação seja a mesma para todos eles.

No âmbito do Poder Judiciário, especificamente, as experiências ensejadoras da criação dos precedentes jurídicos são casos concretos e os seus destinatários os tribunais federais e estaduais. Depara-se com entendimentos jurisprudenciais distintos acerca do mesmo caso concreto.

Essa realidade afronta o princípio da segurança jurídica, direito fundamental consubstanciado no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República²⁷. Por esta razão, instituiu-se o Superior Tribunal de Justiça, cujo objetivo primitivo é unificar a interpretação dada à lei federal.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 104

²⁷ Art. 5º XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

À referida Corte foi atribuída competência plena para o julgamento de matérias referentes à legislação infraconstitucional, razão pela qual pode proceder à revisão do julgado impugnado, bem como cassá-lo, desde que diante de nulidade insanável. Para viabilizar o cumprimento de sua função constitucional, faz-se mister que os precedentes jurídicos da Corte Superior detenham caráter impositivo, vinculando os tribunais inferiores e os seus próprios órgãos. A obrigatoriedade de observância dos precedentes jurídicos mencionados decorre diretamente da autoridade do Superior Tribunal de Justiça.

Para Marinoni, o cunho obrigatório do precedente jurídico provém, tão somente, da soberania do tribunal que o emana, ao dizer que “atua de forma persuasiva ou obrigatória em virtude da autoridade que está em sua base, a qual, na verdade, é indispensável a sua configuração”²⁸ e conclui que “só há precedente quando o ato vincula quem o praticou ou aqueles que estão em situação similar.”²⁹

Considerando que o precedente jurídico deriva de uma fonte soberana, deverá ser respeitado pela Corte Superior, órgão que o gerou, e pelos tribunais de origem, no que se refere ao julgamento de casos semelhantes. Isso gera nos jurisdicionados a expectativa de que, perante a situação sobre a qual há precedente jurídico no Superior Tribunal de Justiça, é possível prever o resultado do julgamento da sua demanda, com base na jurisprudência ora sedimentada.

De se ressaltar, outrossim, que somente é possível constituir precedente jurídico no tocante ao julgamento de matéria de direito, razão pela qual este não atinge os fatos que compõem o litígio, tampouco a moldura fática da decisão. Nos dizeres de Marinoni, “é natural que uma decisão acerca de uma questão de fato não possa constituir precedente, eis que a decisão sobre o fato é sempre única. Lembre-se, aliás, que não há coisa julgada sobre os fatos (...)”³⁰

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 104

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 104

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 110.

Na medida em que é a autoridade da coisa julgada que garante a imutabilidade da decisão, está claro que os fatos pertinentes a cada caso concreto não são passíveis de constituir precedentes jurídicos.

Não sendo a via estreita de acesso ao Superior Tribunal de Justiça apropriada para permitir o reexame da matéria fática levada à apreciação pelo julgado controvertido, pode-se concluir que todas as suas decisões constituem precedentes jurídicos, dotados de efeito vinculante em relação à jurisprudência dos tribunais inferiores. E, para que ditos tribunais possam identificar os casos concretos sujeitos a determinado precedente jurídico da Corte Superior, basta verificar se a matéria de direito vertida na decisão se enquadra na sua moldura jurídica. Para tanto, o simples cotejo da matéria fática tratada no precedente jurídico e situação similar é suficiente para que o julgador identifique o seu enquadramento no precedente jurídico pacificado, utilizando-se, via de conseqüência, do mesmo posicionamento jurisprudencial no julgamento do caso concreto.

São inumeráveis os motivos para que os tribunais originários respeitem os precedentes jurídicos do Superior Tribunal de Justiça, especialmente em virtude da segurança jurídica, alicerce do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Marinoni diz que “a doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela a condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.”³¹

A segurança jurídica, consagrada pela Constituição da República como direito fundamental, é indispensável por servir como referencial ao comportamento dos cidadãos, tendo em vista a interpretação do direito positivo, efetuada pelos tribunais. Ademais, é condição para assegurar a subordinação, pelos cidadãos, ao ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido, salienta-se que o Estado detém o poder-dever de, ante ao desrespeito a ordem jurídica, tomar as providências legais

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121.

cabíveis à sua manutenção, mediante o Poder Judiciário. Diz Marinoni que “o cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações.”³²

Por todo o exposto, passa-se a análise da Lei 11.678/08, que instituiu o julgamento massivo dos recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. A Lei 11.672/08 e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro

A Lei 11.672, publicada em 08/05/2008, introduziu na sistemática recursal brasileira a possibilidade de julgamento em massa de recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que fundados em idêntica questão de direito. Esse procedimento, instituído para o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos, foi positivado no art. 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pelas Resoluções 07 e 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

A este respeito, evocam-se as lições do Ministro Luís Felipe Salomão:

A Lei n. 11.672/2008 não criou propriamente um requisito específico de admissibilidade do apelo nobre – e nesse ponto distancia-se do instituto “repercussão geral” para o recurso extraordinário (artigos 102, §3º da CF e 543-A do CPC) – mas tratou apenas do processamento a ser observado quando interposto determinado recurso especial na situação particular de ser um entre tantas causas repetitivas.³³

É importante ressaltar que o referido mecanismo foi implementado com intuito de diminuir, de forma efetiva, a duração dos processos judiciais, em observância ao novo inciso LXXVIII do

³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 122.

³³ SALOMÃO, Luis Felipe. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos*. Brasília, DF: STJ, 2009. p. 221.

artigo 5º da Constituição, incluído pela Emenda 45/04. A técnica de julgamento em massa de recursos especiais, fundados em questão idêntica de direito, foi criada como mecanismo para a diminuição da sobrecarga da Corte Superior, decorrente, majoritariamente, da apreciação reiterada de recursos versando sobre a mesma matéria jurídica.

A propósito, alude Mancuso que “para que a diretriz da “duração razoável” não se degradasse num simples ideal (um *wishful thinking*, no dizer dos norte-americanos) ou numa norma meramente programática, providências concretas – de base legislativa e, também, operacional – haveriam de ser excogitadas e implementadas.”³⁴

Acreditava-se, portanto, que o julgamento por amostragem dos recursos especiais seria uma alternativa hábil a diminuir o crescimento desenfreado dos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, resultando, ainda, no julgamento mais célere de tais processos.

O ponto fulcral deste procedimento consiste no encaminhamento de um ou mais processos representativos da controvérsia pelo presidente (ou vice) do tribunal de origem à Corte Superior, ficando sobrestados os demais recursos, aguardando o seu pronunciamento definitivo. Julgado o recurso especial padrão, todos os processos que estão suspensos são devolvidos aos órgãos julgadores dos tribunais, sendo enfática a lei (inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil) no sentido de que os acórdãos já proferidos serão reexaminados, se estiver em divergência com a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

A eficácia do mecanismo de julgamento a granel dos recursos especiais assenta-se, exclusivamente, na autoridade dos precedentes jurídicos do Superior Tribunal de Justiça, os quais deverão vincular o posicionamento dos tribunais ordinários quando do julgamento dos processos sobrestados.

Por outro lado, a norma permite a não-observância dos precedentes proferidos nos recursos representativos da controvérsia por parte dos tribunais de segundo grau, ao determinar o exame da

³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 356.

admissibilidade do recurso especial. Isso significa que, não havendo retratação pelos órgãos fracionários dos tribunais, o presidente deverá examinar se estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos da admissibilidade do recurso especial.

Dita interpretação é contraditória: se o recurso especial foi sobrestado no tribunal de origem até que os recursos representativos da controvérsia fossem julgados, inadmissível que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não vinculasse o posicionamento adotado pelo tribunal ordinário no seu julgamento. Isso porque, no momento em que se verifica a necessidade de sobrestamento do recurso especial na origem, faz-se a análise das suas similitudes fáticas com os recursos dirigidos à Corte Superior, justamente para concretizar o objetivo da lei que instituiu o procedimento: conceder duração razoável aos processos no Superior Tribunal de Justiça.

Daí porque a melhor interpretação que se tem do inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil é a de que a admissibilidade a que ele se refere somente ocorrerá naqueles casos em que a situação fática autoriza a não-aplicação do precedente tomado em recurso especial repetitivo. Em todos os outros casos, que são a maioria, o precedente do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado pelos tribunais de segundo grau, os quais se retratarão das decisões já proferidas.

Não há nenhum fundamento para que os tribunais inferiores possam divergir da interpretação dada pela Corte Superior aos recursos julgados, mormente porque a análise prévia das suas semelhanças, necessária ao enquadramento dos recursos sobrestados ao precedente jurídico futuro, foi realizada antes do seu sobrestamento.

Nesse sentido, reconhece Marinoni que “a técnica do julgamento por amostragem e do sobrestamento dos recursos repetitivos constitui um paliativo ao grave problema de insubordinação à autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – espoliado, pela prática forense, da sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal.”³⁵

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 495.

Para ele, a disposição prevista no 545-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil impõe aos tribunais de origem que, ao reexaminar o acórdão recorrido, divergente da orientação do Superior Tribunal de Justiça, realizem juízo de retratação, alinhando-se, conseqüentemente, à jurisprudência daquela Corte. Diz, então, que

O inciso II, ao determinar que, na hipótese de o acórdão recorrido divergir do precedente estabelecido, o recurso deverá ser “novamente examinado pelo tribunal de origem”, deve ser interpretado no sentido de que o tribunal de origem, por estar vinculado ao precedente, deve se retratar.³⁶

De forma a prestigiar a segurança e a coerência da ordem jurídica, além da igualdade e previsibilidade das decisões, espera-se que os tribunais de segundo grau sigam as decisões dos tribunais superiores nas questões de direito. É inadmissível, outrossim, que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça sejam reduzidos a mera orientação jurisprudencial, porque não foi isso que pretendeu a alteração legislativa em comento. A segurança jurídica, um dos pilares do nosso ordenamento jurídico, não pode ser vilipendiada, sob pena de se infringir frontalmente a garantia constitucional da isonomia, porque não é justificável tratar diferentemente duas pessoas que se encontram na mesma situação jurídica.

Por outro lado, a própria disciplina da estratificação do Judiciário, prevista na Constituição, que subordinou funcionalmente uns tribunais a outros, estando o Superior Tribunal de Justiça no primeiro degrau da pirâmide, depois do Supremo Tribunal Federal, leva à necessidade de observância dos precedentes fixados no recurso especial repetitivo. A decisão contrária ao entendimento da mais alta corte do país que cuida do direito federal inegavelmente seria fadada à reforma, sobretudo com recurso especial já interposto, estabelecendo as normas regulamentares um procedimento célere em caso de não-retratação por parte dos tribunais de apelação.

O único argumento jurídico forte no sentido da desnecessidade da observância dos precedentes firmados em recurso repetitivo pelo

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 498.

Superior Tribunal de Justiça seria a interferência na liberdade de decisão do juiz, no caso, dos juízes membros dos tribunais. Contudo, ele se desfaz, na medida em que a missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça de intérprete maior do direito infraconstitucional no país, com sede constitucional, bem como a previsão legal de observância do precedente (inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil) permitem cobrar a coerência dos julgados. O juiz não estaria sendo atingido no seu poder-dever de julgar, haja vista a liberdade total que ele terá na aplicação da norma emanada do precedente ao caso concreto. A subsunção dos fatos à norma é tarefa do juiz e continuará sendo feita, ainda que sob o regime da Lei 11.672/08.

6. Conclusão

A Lei 11.672/08 trouxe revolucionário mecanismo de julgamento de recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça. Mas não só isso. Numa sociedade democrática como a brasileira, em que o acesso à Justiça é franqueado até mesmo para aqueles que alegam estar ameaçados nas suas esferas de direito, ou seja, de centenas de milhares de demandas em tramitação, não é possível utilizar um sistema artesanal para julgamento de causas similares. Demandas de massa exigem soluções inovadoras. E foi isso que se deu.

Trouxe a Lei 11.672/08 o sentido da obrigatoriedade de observância do precedente do Superior Tribunal de Justiça decidido em recurso repetitivo pelos tribunais de segundo grau. Como demonstrado, pelo permissivo legal contido no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, os acórdãos que foram decididos em confronto com a jurisprudência firmada em recurso repetitivo deverão ser adequados a ela, com retratação, se for o caso.

Não obstante trate a lei da admissibilidade dos recursos especiais nas causas em que não houve retratação (§ 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil), a melhor interpretação da norma está em que dita admissibilidade somente se dará nos casos em que a situação fática autoriza a não-aplicação do precedente tomado em recurso especial repetitivo. Em todos os outros casos, que são a maioria, o

precedente do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado pelos tribunais de segundo grau, os quais se retratarão das decisões já proferidas.

A proposição ora apresentada vai ao encontro da missão que foi outorgada ao Superior Tribunal de Justiça pela Constituição de 1988, de guardião do direito federal no país, bem como do princípio constitucional da segurança jurídica, um dos basilares do nosso ordenamento, e não interfere na liberdade de julgamento do juiz, que continuará examinando os fatos e fazendo a adequação a eles da norma cujo sentido foi determinado.

SAME SUBJECT APPEALS TO THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE: THE BIDDING NATURE OF ITS PRECEDENTS TO HIERARCHICAL INFERIOR COURTS.

ABSTRACT

This essay aims to analyse the compatibility of Brazilian Federal Act n. 11.762/08, that established judicial decision process in same subject appeals to the Superior Court of Justice – court created by 1988 Constitution in order to guard Federal Acts in the country –, in Brazilian Law, and discusses the bidding nature of this Court's decisions to hierarchical inferior courts, without interfering in magistrate deciding freedom.

KEYWORDS: Civil Process. Brazil. Superior Court of Justice. Same Subject Appeal. Federal Act. n. 11.672/08. Judicial precedent.

REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modello costituzionale del Processo Civile italiano. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos. Brasília, DF: STJ, 2009.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria dos precedentes judiciais. São Paulo: Noesis, 2012.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e democracia. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, agravos e agravo interno. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DANTAS, Bruno. Repercussão Geral: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e perspectivas, Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília, jun./set. 1989.

OST, François. O tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PENNA, Carlos Robichez. O recurso extraordinário e a crise do Supremo Tribunal Federal. Estudos de Direito Público. nº 8. Associação dos

Procuradores do Município de São Paulo, 1985-1986.

SILVA, José Afonso da. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. São Paulo: Editora RT, 1963.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* Corpo e alma da magistratura brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Recebido em 01/09/2011 - Aprovado em 17/05/2012

