

Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis?

Flávio Luiz Yarshell

Advogado

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

1. O tema e o homenageado.

Escolher um tema para homenagear o Professor José Rogério Cruz e Tucci – tomando como parâmetro aqueles aos quais o homenageado se dedicou – é, a um só tempo, tarefa fácil e difícil: a abrangência de sua obra é das mais significativas e, portanto, praticamente qualquer assunto pode guardar relação – quando menos indireta – com aqueles que já foram objeto de seus estudos; em contrapartida, justamente por essa amplitude, é menos simples optar por um tópico em particular que, talvez, pudesse ter uma especial importância nessa tão frutífera e exitosa produção acadêmica.

A escolha, então, recaiu sobre um tema que já foi objeto de aprofundado estudo do homenageado¹ e que, mais recentemente, atraiu novamente sua atenção, diante do advento do Código de Processo Civil em vigor: trata-se de um dos pilares do novo diploma, consistente na busca de *jurisprudência uniforme e estável*, para o qual a lei estabeleceu diferentes mecanismos.

Apenas para seguir a ordem do próprio Código, a disciplina desse tema vai da maior abrangência da assim denominada *tutela de evidência* (art. 311, II, segunda parte); passando pela possibilidade de *juízo liminar de improcedência* (art. 332, de forma consideravelmente mais ampla do que aquela outrora prevista pelo art. 285-A do CPC/73); com repercussão sobre o *dever de motivação* (art. 489, § 1º, incisos V e VI) – e, a partir daí, sobre as hipóteses de cabimento de *ação rescisória* (art. 966, §§ 5º e 6º); e chegando aos mecanismos como o *incidente de assunção de competência* (art. 947) e de *resolução de demandas repetitivas*, usualmente referido como “IRDR” (art. 976 e seguintes); para além dos já conhecidos *recurso especial repetitivo* e do *extraordinário em regime de repercussão geral* (art. 1.036 e seguintes). Em suma, é tema de abrangência considerável, assim como é a extensa obra doutrinária do homenageado.

¹ Cf. José Rogério Cruz e Tucci, **Precedente Judicial como fonte do direito**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

O presente trabalho, na esteira de escritos anteriores², procura analisar os desafios e obstáculos enfrentados na busca de jurisprudência uniforme e estável, apta a preservar valores como segurança, confiança e isonomia; e, na medida do possível, a aventar soluções ou alternativas.

2. A busca de uniformidade e de estabilidade: do coletivo para o individual ou do individual para o coletivo?

Quando se busca identificar os óbices à unidade e estabilidade da jurisprudência, é fundamental lembrar que a previsão de instrumentos para tanto vocacionados não é exatamente uma novidade; ainda que há muitos pareça ser de forma diversa, na medida em que eles identificam nas regras do CPC sobre a formação de decisões vinculantes uma aproximação relevante com os ordenamentos de *common law*.

Assim, ao escopo aqui tratado se prestaram de alguma forma os instrumentos de *tutela coletiva* (em sentido amplo) ou *transindividual*: por sua extensão subjetiva (fundada na premissa de representatividade adequada de quem postula), eles foram – ou deveriam ter sido – aptos a cumprir o papel de estabelecer regramentos harmônicos e isonômicos, justamente porque abrangentes de uma coletividade; e isso não apenas em situações substanciais indivisíveis, mas também naquelas marcadas por uma pluralidade de sujeitos cujos direitos ou interesses têm origem comum, isto é, que são individuais homogêneos. Embora com variações não pouco expressivas, serviram – como ainda servem – a tais propósitos os instrumentos da *ação popular*, da *ação civil pública* (em suas diferentes dimensões, conforme sua titularidade ativa e a natureza dos interesses defendidos) e do *mandado de segurança coletivo*.

Ao mesmo escopo se prestam, por sua eficácia *erga omnes*, a *súmula vinculante* (art. 103-A) prevista na Constituição Federal desde o advento da Emenda

² O presente texto, portanto, parte de considerações – que por vezes foram empregadas de forma literal, mas que foram desenvolvidas e acrescidas de novos fundamentos – feitas nos seguintes trabalhos: “Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia”, in Revista do Advogado n° 136, Ano XXXVII, dezembro de 2017, pp.48 e ss.; “É possível que a jurisprudência seja uniforme, estável, íntegra e coerente?”, in Carta Forense, 01/09/2017; “Julgamento de recursos repetitivos antes mesmo de haver decisões colegiadas”, in Carta Forense, 03/10/2016 e “Modulação de efeitos em julgamento de recursos repetitivos: possível mesmo se não houver “alteração de jurisprudência dominante”?” in Carta Forense, 04/11/2016.

Constitucional 45; e os instrumentos de controle *concentrado de constitucionalidade* – ação direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º) e também ação de descumprimento de preceito fundamental.

A lembrança desses mecanismos, no contexto aqui examinado, afigura-se relevante porque, de certa forma, aqueles previstos no CPC vigente consideram lógica inversa: ao invés de partirem de um processo instaurado por um adequado representante de certa coletividade, apto a gerar uma decisão que projete efeitos sobre os indivíduos que a integram, o modelo adotado pelo CPC (como já era no reformado diploma anterior, art. 543-B) parte de julgamentos individuais para chegar à produção de efeitos coletivos ou transindividuais – tal como no *incidente de resolução de demandas repetitivas*, no *incidente de assunção de competência*, no julgamento dos *recursos especiais repetitivos* e *extraordinários* com reconhecida *repercussão* geral. Por outras palavras, a ideia de tratamento de uma coletividade é ínsita à de uniformização. E tal fenômeno, impossível deixar de notar, é uma espécie de reconhecimento de que a tutela coletiva (ao menos de individuais homogêneos) não cumpriu integralmente sua função³.

Essa mudança de paradigma talvez não chegasse a ser um verdadeiro problema se e quando os mecanismos que vão do individual para o coletivo pudessem ser tão efetivos quanto os instrumentos de tutela coletiva propriamente dita⁴. Mas, há razões sugestivas de que assim não ocorre.

Embora com a ressalva de que realmente não existe sistema de tutela de direitos de coletividades (em suas diferentes dimensões) perfeito; e de que isso é um desafio para todo e qualquer ordenamento, fato é que o modelo de uniformização adotado

³ É bem verdade haver questões de direito que, embora carentes de entendimento uniforme, não encontrariam na ação civil pública (ou em alguma demanda coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos) via adequada. Basta pensar nas questões de ordem processual. Vale dizer: nem toda questão de direito repetida em diferentes processos individuais poderia ser simplesmente objeto de uma demanda coletiva. Mas, essa constatação também não infirma as ponderações feitas no texto, sobre a relação entre mecanismos coletivos, a partir dos quais se chega aos indivíduos, de um lado; e os mecanismos individuais, a partir dos quais se chegaria a resultados coletivos.

⁴ É curioso que, em tempo relativamente recente, a doutrina falava da tendência – que efetivamente de descortinava – de se passar do individual para o coletivo. A respeito, dentre outros trabalhos, inclusive do próprio autor, vide José Carlos Barbosa Moreira, *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*, in **Temas de Direito Processual**, Terceira Série, São Paulo: Saraiva, 1984. Não é que a tendência tenha se invertido. Mas, a técnica empregada para a tutela do “coletivo” e a relação entre uma coisa e outra é que acabaram mostrando aspectos diferentes do que talvez a doutrina tivesse projetado anos atrás.

pelo CPC (que, repita-se, vai do individual para o coletivo) parece ser menos aprimorado do que (ao menos) poderia ser o outro.

Primeiro, nesse modelo há um inegável – quando menos potencial – déficit de legitimação. Disso decorre risco relevante para o contraditório, na medida em que as partes no processo tomado como paradigma, ao contrário do que se passa na tutela de direitos transindividuais, não têm adequada representatividade. Pode até ocorrer, por sorte ou acaso, que a parte esteja efetivamente habilitada à defesa de uma posição que, no final das contas, interessa a tantos outros que ali não se fazem presente. Mas, a experiência revela que isso nem sempre ocorre.

Sobre isso, dir-se-á que as técnicas de realização de *audiência pública* e oitiva de “pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (art. 983, §1º, para o IRDR, e art. 1.038, II, para os recursos extraordinário e especial repetitivo); assim como a ampliada possibilidade de intervenção de *amicus curiae* (art. 138) poderiam superar o apontado risco, suprimindo a representatividade adequada que se perdera no caminho do processo coletivo para o individual; e que, dessa forma, poderia garantir o contraditório, isto é, o debate efetivo sobre todas as questões relevantes para se decidir um tema de forma desejavelmente duradoura.

Não há dúvida de que tais mecanismos são relevantes e, tanto mais quando empregados de forma combinada, podem contribuir para debate apto a assegurar o contraditório num contexto que foge à perspectiva tradicional de atuação individual de partes⁵. Contudo e desde logo, tais expedientes não estão presentes nos casos julgados em

⁵ No Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, utilizou-se o expediente da audiência pública, com resultados que podem ser considerados muito satisfatórios. Para ilustrar, no STJ: Recurso Especial 1.559.264, Rel. Min. Villas Boas Cueva, audiência pública realizada no dia 14/12/2015 para discutir o emprego da tecnologia streaming na transmissão ou execução de músicas via internet e sua relação com a geração de direitos autorais; Recurso Especial 951894, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, audiência pública realizada em 29/02/2016 para discutir conceito de capitalização de juros; Recurso Especial 1551951, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, audiência pública realizada no dia 09/05/2016, para discutir a legitimidade passiva da incorporadora (promitente vendedora) para responder pela restituição da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI). No STF: ADI 5527, Rel. Min. Edson Fachin e ADPF 403, Rel. Min. Rosa Weber, audiência pública realizada em 02/06/2017 para discutir o bloqueio judicial do WhatsApp e o Marco Civil da Internet; Recurso Especial 1010606, Rel. Min. Dias Toffoli, audiência pública realizada em 12/06/2017, para discutir a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil.

incidentes de *assunção de competência*⁶ e, a rigor, também não são observados em controle incidental de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal – não obstante a lei ordinária (CPC, art. 525, § 12 e art. 535, § 5º) e agora a própria Corte reconheçam que, a exemplo do que ocorre no controle concentrado, também no difuso há eficácia vinculante e *erga omnes*⁷. Além disso, é preciso ser realista: a experiência mostra que a tendência é a de que partes economicamente mais estruturadas consigam intervenções mais eficazes, quer pela atuação de entidades representativas, quer pela contratação de profissionais e expertos abalizados. Ademais, o eventual número elevado de amigos da Corte – mesmo que esses sejam autenticamente o que se entende como tal⁸ – pode, no limite, levar a que nenhum deles seja efetivamente ouvido. Além disso, nem sempre é factível que indivíduos (especialmente eles) ou mesmo grupos se mobilizem de forma ágil, a tempo de interferir de forma útil e relevante na formação da decisão uniformizador – ainda que possa haver publicidade sobre o assunto (o que nem sempre é garantido) – inclusive pelas limitações que os custos para a intervenção impõem.

Além de haver potencial prejuízo ao contraditório, a técnica que busca uniformizar a partir de casos individuais (representativos da controvérsia) envolve o

⁶ Embora nada obstante, mesmo à míngua de expressa previsão legal, que sessão dessa natureza seja realizada; ou que seja determinada a oitiva de especialistas com reconhecido domínio do tema discutido. Providência de tal natureza foi adotada muito antes das disposições legais do CPC (precedente reformado ou vigente) pelo Ministro Carlos Mário Velloso, nos autos do recurso extraordinário em que se discutiu se a responsabilidade objetiva do transportador, vigente em relação à pessoa transportada, abrangeria também terceiros que circulam no trânsito. Ali, Sua Excelência convidou ilustres administrativistas a falarem nos autos sobre a questão debatida (cf. Recurso Extraordinário 262.651-1).

⁷ No julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei estadual que tratava da proibição de atividades econômicas ligadas ao produto amianto, o STF reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da lei federal que tratou do assunto e, diante do quórum qualificado para tal conclusão, expressamente reconheceu que o controle incidental se dava com eficácia vinculante e para todos – inclusive de sorte a dispensar a providência a cargo do Senado Federal, conforme regra do art. 102, §2º da CF. Mas, o processo observado para se chegar a tal resultado seguramente não foi aquele previsto pela Lei 9.868/99, que regula o controle concentrado e que, na linha exposta no texto, prevê formas de garantir o contraditório, ainda que num processo dito “objetivo”. Aliás, o processo em que o STF decidiu sobre a possibilidade de prisão por decreto condenatório não transitado em julgado (HC 126292) se deu igualmente em ambiente de processo individual, sem qualquer das providências que pudessem assegurar debate efetivo.

⁸ Cf. Athos Gusmão Carneiro, **Intervenção de terceiros**, São Paulo: Saraiva, 2006; Antonio do Passo Cabral e Eduardo Cambi, “Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática”, in Revista de Processo, v. 192, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

desafio de coordenar o julgamento que fixará a tese jurídica, de um lado, com a plêiade de processos individuais que não foram tomados como paradigma e que ficam *suspensos* – ao menos é o que a lei determina (CPC, artigos 984 e 982) – até que o órgão uniformizador cumpra sua tarefa. Por outras palavras, existe o risco de violação à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, por eventualmente se retardar o julgamento de processos até que em um ou em alguns deles se profira decisão a nortear os demais.

Aqui, dir-se-ia que esse risco haveria em toda e qualquer técnica de tutela de direitos ou interesses de grupos, especialmente no sistema brasileiro, na medida em que a opção legislativa em matéria de direitos individuais homogêneos foi a de que o processo coletivo não pode prejudicar os individuais; que, eventualmente, poderão ficar também sobrestados (CDC, art. 103). Embora isso até seja correto, a constatação só se presta a mostrar que a solução aqui vigente é – ou quando menos se tornou – indesejável: a solução coletiva foi de certa forma “sabotada” pela imposição de convivência das demandas de tal natureza com as de índole individual e, pior, com a regra de que o resultado desfavorável no pleito coletivo não prejudica o desfecho nos processos individuais. Não é de se estranhar, portanto, que o sistema coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, no Brasil, tenha – se não exatamente naufragado – perdido espaço para a técnica dos repetitivos ou da assunção de competência. Mas, nesse ponto, a solução dos sistemas que, na tutela de direitos e interesses de grupos, adotam a regra de *opt out* – em que o resultado, positivo ou negativo, vincula todos os integrantes do grupo – revela-se superior, ainda que imperfeito.

Explica-se: a assim denominada coisa julgada *in utilibus* atua para favorecer o titular de direito individual homogêneo, na forma do art. 103, inciso III, do CDC, a ensejar as seguintes possibilidades para o titular de direito individual homogêneo: a) se não tiver ajuizado ação individual, poderá sempre aguardar inerte o desfecho da ação coletiva porque, se quiser, conseguirá usufruir dos seus efeitos benéficos e nunca ficará adstrito aos seus efeitos negativos, ressalvada a demanda individual ainda que haja derrota na esfera coletiva; b) se tiver processo individual em trâmite conjunto com a ação coletiva (não há litispendência entre a ação coletiva e a ação individual, conforme o art. 104 do CDC), e se requerer a suspensão da primeira para aguardar o desfecho da segunda, poderá invocar para si os efeitos benéficos da sentença coletiva.

Como exceção a esta regra, portanto, a coisa julgada só não funcionará *in utilibus*, no transporte do processo coletivo para o individual, caso o titular de direito individual homogêneo intervenha na ação coletiva, atuando como litisconsorte, conforme

o § 2º do art. 103 do CDC; ou, sendo autor de processo de índole individual, não requeira a suspensão para aguardar o desfecho da ação coletiva; hipótese em que, naturalmente, pela regra geral do direito processual, prevalecerá a coisa julgada formada no mesmo processo individual.

Conforme tivemos oportunidade de considerar em estudo precedente (escrito em coautoria)⁹, quando se trata de transporte *in utilibus* da coisa julgada, é preciso considerar a questão da eficiência da comunicação sobre o trâmite do processo coletivo. Lembramos que, em *class action* em países de *common law* tem relevante importância a *fair notice* no âmbito de uma *representative action* se insere no controle de que o autor está engajado tanto na comunicação dos membros do grupo quanto na defesa adequada de seus interesses, de forma adequada ao *due process of law*. Mas, na realidade brasileira, em que o Legislador pressupôs a precariedade do acesso à informação e sequer impôs ao representante do grupo o dever de se esforçar para a melhor notificação possível¹⁰ (tudo para não dificultar ou limitar o acesso à justiça), pareceu ser inviável se instituir um modelo baseado no *right of opt out* – como seria inócuo um modelo baseado no *right of opt in*. A solução então, estava, no transporte *in utilibus* da coisa julgada.

Nesse ponto, conforme ainda foi ponderado, reside relevante diferença entre a técnica de ação coletiva brasileira e a GLO inglesa (Group Litigation Order) com a qual “*all persons subject to it will enjoy the fruits or burdens of a judgment given in relation to the common (GLO) issues*”¹¹. Para auxiliar a compreensão do regime brasileiro, é possível aproximar a coisa julgada *in utilibus* com o mecanismo de “*closing the class after judgement*”. Daí a doutrina ter observado que “*the aim of ensuring all group*

⁹ Trata-se de artigo escrito juntamente com Viviane Siqueira Rodrigues, que acabou não sendo publicado essencialmente pela circunstância de que, quando concluído o trabalho, sobreveio o CPC/15, a impor revisão e complemento que, até o presente momento e por razões diversas, infelizmente não foi possível fazer. Contudo, nossa crítica ao modelo vigente e às vantagens que poderiam decorrer da adoção do modelo de *opt out* segue válida. Oxalá possamos atualizar e publicar o estudo, para o qual nos dedicamos com afinco, inclusive com o auxílio valoroso de Adriano Camargo Gomes. Portanto, ficam aqui registrados todos os créditos devidos a esses dois dedicados estudiosos do processo civil.

¹⁰ O dever de informação foi relegado a órgãos públicos de defesa do direito do consumidor, conforme art. 94 do CDC: “*Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor*”.

¹¹ Andrew Higgins e Adrian Zuckerman, *Class actions in England? Efficacy, autonomy and proportionality in collective redress*, in LEGAL RESEARCH PAPER SERIES, Paper No 93/2013, University of Oxford, November 2013, <http://ssrn.com/abstract=2350141>.

members can protect their interests by removing themselves from the proceeding is academic”¹². Em outras palavras, a técnica brasileira de coisa julgada *in utilibus* enseja ao membro do grupo duas posturas: (a) aguardar o resultado da ação coletiva ou (b) promover a sua própria ação individual. Em qualquer caso, concluímos, trata-se de um membro bem informado que, na vigência de eventual técnica de *opt out*, estaria munido de elementos suficientes para fazer a sua escolha.

Com base nessas considerações, concluímos que o tema de coisa julgada está ligado à ineficiência da tutela coletiva brasileira: ao mesmo tempo em que desmotiva o autor coletivo (porque sabidamente tem instrumento pouco eficiente frente ao grande litigante e violador massivo de direitos individuais homogêneos), alimenta a litigiosidade individual. Daí termos dito que à realidade brasileira se aplica o que foi ressaltado pela doutrina: “*No modern legal system, especially those which require proportionate use of court resources, can allow a large number of litigants to insist on individual resolution of issues that are common to many*”¹³. Daí porque pareceu oportuno indagar se o modelo desenhado para o Brasil, a pretexto de proteger o devido processo legal no que se refere à pretensão individual, na realidade não acabou por gerar efeitos mais maléficos do que benéficos ao eliminar a possibilidade de fortalecer o pedido coletivo e, ao mesmo tempo, deixar de repreender mais intensamente violações massivas a direitos individuais¹⁴.

Um bom exemplo de superioridade da tutela coletiva, no confronto com o mero gerenciamento de causas individuais em que se repete uma mesma questão de direito, parece ser aquela relativa à obtenção junto ao Judiciário de *medicamentos*, especialmente no caso daqueles não reconhecidos pela ANVISA: o exame das decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito parece sugerir que o tratamento individual se dá em detrimento da imprescindível visão coletiva, que é indissociável da formulação de

¹² Cf. *Idem*, p. 19.

¹³ Cf. *Idem*, p. 23.

¹⁴ Trata-se de indagação análoga àquela dos Professores Higgins e Zuckerman, quando dizem que: “*Concerns in some quarters that opt out class action breach principles of autonomy are misplaced. Indeed, there are good grounds for requiring mandatory class actions for the determination of common claims and defences. Procedures for facilitating the private aggregation of actions are a crucial feature of any effective and proportionate system of collective redress. We sketch some ways of encouraging individual participation in class actions without undermining the benefits of collective action, including more democratic decision making in the management and settlement of class actions*” (p. 4).

uma autêntica política pública¹⁵. Portanto, ao invés de garantir uniformidade, estabilidade, isonomia e segurança o que tal gerenciamento aparentemente proporciona é efeito diverso ou até oposto.

Constatada a (relativa) imperfeição, é de se indagar qual seria a solução.

A opção do sistema pela técnica de gerenciamento de processos individuais para produzir efeitos coletivos parece, a esta altura, ser irreversível: a afirmação categórica pelo STF de que a decisão em controle incidental de constitucionalidade tem eficácia *erga omnes* e o sistema estabelecido pelo CPC (art. 927) parecem deixar isso bastante claro. Talvez uma “recuperação” da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos pudesse passar por uma reforma legislativa, da qual, contudo, não se tem perspectiva. Mais do que isso, seria preciso reconhecer que a opção feita pela eficácia *erga omnes in utilibus* (Código de Defesa do Consumidor, art. 103) e a concorrência entre demandas coletivas e individuais minou o sistema de tutela coletiva (*lato sensu*), levando-nos ao menos perfeito sistema de tutela a partir dos “precedentes”. Por exemplo, seria preciso refletir sobre a adoção do modelo de *opt out* que, conquanto imperfeito, poderia contribuir para a recuperação da efetividade de ao menos parte dos mecanismos de tutela de direitos transindividuais¹⁶.

Enquanto nada disso ocorre, a eficiência e os bons resultados das técnicas de uniformização adotadas pelo CPC/15, dentre outros, dependem de criteriosa escolha nos recursos representativos da tese discutida, de sorte a garantir, tanto quanto possível, que neles efetivamente tenham sido levantados e discutidos os aspectos relevantes no debate acerca da tese jurídica. Além disso, ampla publicidade do debate perante os órgãos uniformizadores (CPC/15, art. 979, *caput*, §§ 1º e 2º, incluindo o resultado do julgamento, (§ 5º do art. 927 do CPC/15); efetiva atuação de amigos da Corte (garantindo-lhe o direito à sustentação oral, especialmente nos casos em que não tiver havido audiência pública); oportunidade de debate em audiências públicas; e oitivas de especialistas são medidas

¹⁵ Esse tema é objeto de séria e interessante pesquisa, em grau de pós-doutorado perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ainda não concluído na data em que este trabalho é elaborado, por parte de Fernando Rister Lima. Sua pesquisa, fundada em doutrina, mas especialmente nos exames de acórdãos do STF (e, importante destacar, ainda em andamento), é sugestiva de que a concessão de medicamentos de forma individual gera prejuízo ao fornecimento que deveria considerar a integralidade do corpo social. Ou seja, não se trata apenas de falta de uniformidade, mas de resultados não isonômicos, em que o critério de desigualdade é injustificado.

¹⁶ Cf. nosso artigo: “Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia”, *in* Revista do Advogado n° 136, Ano XXXXVII, dezembro de 2017, p.52.

que podem legitimar o resultado final e, assim, contribuir para a observância do que se decidiu.

3. A supremacia do direito federal sobre o local (estadual ou municipal).

Outro obstáculo relevante para que a jurisprudência seja uniforme e estável está na circunstância de que, no Brasil, os Estados federados têm competência normativa consideravelmente reduzida, cabendo à lei federal dispor sobre as matérias mais relevantes para o cidadão, a sociedade e o Estado – tal como se extrai das regras dos artigos 22 e 23 da Constituição da República. Assim também ocorre na comparação entre a Constituição federal e as estaduais, sendo que essas, no mais das vezes, limitam-se a repetir dispositivos daquela. Não raramente, quando o Legislador local – estadual ou municipal – pretende expandir seu âmbito de atuação acaba por ver suas normas reputadas inconstitucionais pelo STF – o que não é responsabilidade desse tribunal, mas, como dito, da própria Constituição Federal.

Sendo a Constituição e as leis federais as mais relevantes, e estando sua aplicação e interpretação a cargo de diferentes órgãos – que atuam em contextos culturais, sociais e econômicos às vezes diversos – é compreensível, como já lembramos¹⁷, que a interpretação de tais dispositivos tenda a ser pouco uniforme. Não se trata apenas de tribunais de diferentes unidades federadas a aplicar a mesma lei. Dentro do Judiciário, a lei federal é aplicada pela Justiça comum estadual e federal; e, embora com algumas ressalvas, é base também de Justiças especializadas, como a do Trabalho e a Eleitoral. Todos esses órgãos, forçoso reconhecer, têm composições diversas e, principalmente, lidam com conflitos e realidades distintas. Cada um deles, portanto, tende a ter sua própria visão do mundo e do Direito. Aliás, especificamente na seara do processo, a instrumentalidade desse último ao Direito material e aos valores consagrados nesse plano do ordenamento justificam, ao menos em alguma medida, que eventualmente haja diferentes perspectivas de interpretação sobre uma mesma regra – ainda que se reconheça que o devido processo legal é conceito único, aplicável a todas as formas de exercício do poder.

¹⁷ Cf. nosso artigo: “Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia”, *in* Revista do Advogado n° 136, Ano XXXVII, dezembro de 2017, p.50/51;

Mesmo dentro de um único “braço” do Poder Judiciário, o fato de diferentes órgãos apreciarem questões idênticas gera dificuldades para a uniformização da jurisprudência. Para ilustrar, tome-se a coordenação entre tribunais estaduais ou regionais federais, de um lado, e os correspondentes juizados especiais, de outro. De um lado, há o sistema de uniformização “especial”, tal como regulado na esfera federal, pelo art. 14 da Lei 10.259/1; de outro, há o sistema do CPC, cujo art. 985 prevê que, no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), a tese jurídica deverá ser aplicada a todos os processos, individuais ou coletivos, “que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”. Daí a dúvida sobre o que deve prevalecer, especialmente considerando que, como o critério adotado pela lei foi o do valor e não a matéria (art. 3º), o fato é que, naquele âmbito (e também eventualmente no nível estadual) litígios envolvendo a mesma questão de fundo (de direito substancial) estão submetidos a dois órgãos distintos, com potencial divergência entre seus entendimentos¹⁸.

Fora do Judiciário, conforme também já lembramos¹⁹, a lei federal é a base normativa a ser considerada por diferentes órgãos administrativos – dentre os quais as agências reguladoras – que, para voltar ao início, estão sujeitos a controle por diferentes órgãos jurisdicionais. Aliás, aí reside potencialmente mais um problema que tende a gerar não falta de uniformidade e grave insegurança: embora as agências reguladoras tenham um papel definido no ordenamento, caracterizadas sobretudo por sua *especialidade e independência*²⁰, não é incomum que sua atuação normativa entre em choque com

¹⁸ Em trabalho precedente, sustentamos que deve prevalecer perante os Juizados o sistema especial estabelecido pela lei igualmente especial. Ratificamos aqui o entendimento, inclusive porque, havendo divergência, competirá ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a controvérsia. Isso é possível, sob a ótica dos juizados, por força do disposto no § 4º do art. 14 citado no texto. E, no sistema geral do CPC, isso é possível pela via processual dos recursos especiais repetitivos. Ou seja, não há razão jurídica convincente para que se desconsidere o sistema de uniformização engendrado para os Juizados, nem que se atribua ao Tribunal de Justiça ou Regional Federal o papel de uniformizar e vincular os Juizados. O que é necessário é que o STJ intervenha para uniformizar teses jurídicas comuns a todos esses órgãos. Toma-se a liberdade de remeter ao nosso “Brevíssimas reflexões sobre a aplicação subsidiária do CPC 2015 ao processo dos Juizados especiais Federais”, in **O Novo Código de Processo Civil**, Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Edição Especial, ano XXVII, nº 128, jan/mar de 2016, pp. 65/69

¹⁹ Cf. nosso artigo: “Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia”, in Revista do Advogado nº 136, Ano XXXVII, dezembro de 2017, p.51;

²⁰ Sobre especialidade e independência das agências reguladoras, veja-se: Carlos Ari Sundfeld, in **Direito administrativo econômico**, São Paulo:

decisões proferidas pelo Poder Judiciário, relativamente ao mesmo objeto; o que se dá mediante demandas coletivas – movidas pelo Ministério Público ou outro ente legitimado – e até mesmo individuais, mas que, em grande volume, produzem resultado concreto análogo ao dos pleitos coletivos. Os problemas na área de saúde – por exemplo, de normatização dos planos de seguro – são disso um bom e eloquente exemplo.

Mesmo sob a ótica interna da Administração, os mecanismos de uniformização de interpretação da lei ainda estão por merecer maior atenção da Doutrina e tratamento legislativo mais adequado. Trata-se de fenômeno que pode ser visto sob diferentes enfoques.

O primeiro deles considera a vinculação da Administração às decisões judiciais com vocação uniformizadora: embora não haja dúvida de que isso deve ocorrer nos casos de controle concentrado de constitucionalidade e de súmula vinculante, remanescem dúvidas quanto a outras das hipóteses previstas no art. 927 do CPC²¹. Desdobramento desse aspecto está no dever de tratamento igualitário que caberia à Administração em matéria de “interesses sociais”, relativamente aos quais haja decisões judiciais estáveis em favor de administrados, mesmo que sem eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*²². Outro desdobramento se traduz na discussão acerca da obrigatoriedade, ou

Malheiros, 2.000; Marcos Augusto Perez, “Introdução às agências reguladoras”, in **Direito administrativo econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000; Floriano Azevedo Marques, “As agências reguladoras no Direito Brasileiro: origem, natureza e função”, in RTDP, v. 23, São Paulo, 1998 e “Regulação setorial e autoridade antitruste: a importância da independência do regulador”, in **Concorrência e regulação no mercado financeiro**, coord. Celso Campilongo e outros, São Paulo: Max Limonad, 2002; Flávio Amaral Garcia, “Conflito de Competência entre o CADE e as Agências Reguladoras que atuam no campo dos serviços públicos”, in Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, coord. Alexandre Santos de Aragão, vol. 11, 2002, p. 249; Sônia Yuriiko Kanashiro Tanaka, “Administração indireta no Brasil”, in **Direito administrativo**, coord. Sônia Yuriiko Kanashiro Tanaka, São Paulo, Malheiros, 2008; Leila Cuéllar, in **As agências reguladoras e seu poder normativo**, São Paulo: Dialética, 2001.

²¹ Há mesmo quem, na doutrina, sustente que a norma legal não teria respaldo da Constituição Federal e que somente regra nesse patamar poderia impor caráter vinculante a decisões judiciais. Nesse sentido: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in **Código de Processo Civil Comentado**, 16^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1963, ao comentarem o art. 927 do CPC e Cassio Scarpinella Bueno, in **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei. 13.256, de 4-2-2016, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2016. p. 595.

²² A propósito do tema, veja-se Daniel Wunder Hachem, “Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismos de tutela igualitária dos direitos sociais” in **Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**, coord. Luiz Alberto Blanchet, Daniel Wunder Hachem e Ana Claudia Santano,

não, de suspensão de processos administrativos até que determinada questão dirimida de maneira uniforme e estável pelo Judiciário²³.

O segundo aspecto relevante, nessa seara, está na existência de mecanismos internos de uniformização das decisões administrativas colegiadas. Digna de nota é a disposição constante do Decreto 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal e prevê um recurso voltado a superar divergência naquele âmbito (art. 37). De forma análoga, há disposição sobre o tema no Regimento interno do CAFR (art. art. 67, §6º da Portaria MF n. 256/2009 e art. 657, § 8º da Portaria MF n. 343/2015). Mas, como dito, o assunto precisa ser objeto de reflexão mais aprofundado, especialmente se for considerado que parte expressiva dos litígios submetidos ao Judiciário envolvem, direta ou indiretamente, a Fazenda Pública, em seus diferentes níveis.

Um terceiro aspecto, no mesmo contexto, está no sentido inverso daquele acima examinado, isto é, na repercussão que a uniformidade eventualmente atingida no âmbito administrativo pode produzir na esfera jurisdicional. Para ilustrar, isso ocorre quando a lei dispensa a assim denominada *remessa necessária* nos casos em que a decisão do Judiciário seja “coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (CPC, art. 496, §4º, IV); o que pode autorizar a concessão de tutela provisória, com base na evidência, desde que respeitados os limites vigentes para esse tipo de expediente em desfavor da Fazenda Pública.

Ainda pensando fora do ambiente judicial, há a circunstância de que o sistema admite *soluções arbitrais*; que dificilmente se prestam à formação de fenômeno

Curitiba: Íthala, 2014, p. 217/243. Ainda sobre o tema, veja-se Eduardo de Avelar Lamy, “A Administração pública federal e os precedentes do STF” in Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 37, nº 214, p. 199-215, dez. 2012.

²³ Sobre o assunto, veja-se Mariana Monte Alegre de Paiva, “A aplicação do NCPC aos processos administrativos federais fiscais: a necessidade de suspensão até julgamento dos *leading cases*” in Revista dos Tribunais, ano 106, v. 977, março 2017. Ainda sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário 949.297-CE, decisão singular do Ministro Edson Fachin entendeu ser inviável a suspensão de processos perante o CARFE, “sob pena de infringência à separação de poderes e em subversão ao modelo de jurisdição uma vigente no Brasil”. O tema é, sem dúvida, complexo e merece mais aprofundada e cuidadosa reflexão. Contudo, justamente porque o sistema de jurisdição é uno - o que aponta para a última palavra do Judiciário - não se pode dizer que o sobrestamento feriria a separação de poderes. Trata-se de outorga de competências e, competindo ao Judiciário, dar a última palavra em matéria de interpretação da Constituição e de lei federal, o aparentemente mais lógico seria coordenar as atuações dos diferentes órgãos, aguardando-se a palavra final daquele que, como dito, tem competência para tanto.

qualificável como “jurisprudência”, menos ainda de mecanismos uniformizadores das decisões proferidas por esses órgãos. Assim ocorre por conta do sigilo que preside os processos arbitrais, mas talvez também por outras razões: diversidade de composição de câmaras e de árbitros, eventual possibilidade de se julgar por equidade (embora a experiência mostre que isso é pouco frequente, ao menos na arbitragem interna), falta de mecanismos de uniformização (exceto, quiçá, a referência comum às regras constantes do regulamento da Câmara) e mesmo de divulgação de teses firmadas (ainda que sem identificação das partes); sem falar na especificidade dos litígios submetidos à arbitragem, o que dificultaria a formulação de teses.

Dir-se-ia, eventualmente, que os conflitos submetidos à arbitragem seriam quantitativamente menos relevantes; e que a verdadeira e grande massa de controvérsias estaria submetida mesmo ao Judiciário. Mas isso é correto em termos: sem contar que a arbitragem, por ser relativamente nova entre nós, está ainda em aparente processo de expansão, há a circunstância de que os litígios a ela submetidos tendem a ter expressivos valores econômicos e, portanto, as decisões tomadas nesse âmbito tendem a ter relevância para o mercado, pelas mensagens que podem encerrar.

Aliás, um desdobramento particular desse tema reside em saber se os árbitros estariam, ou não, vinculados – como os órgãos jurisdicionais estatais – às decisões formadas com tal vocação, conforme regra do art. 927 do CPC. Há quem sustente que assim deve ocorrer²⁴. Quando menos, seria preciso, na forma do art. 489, inciso VI do CPC, que o tribunal arbitral, ao “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, demonstrasse “a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”; e isso sob pena de a decisão violar o dever de motivação – conceito que integra o de devido processo legal e que, portanto, ensejaria excepcional controle estatal, na forma dos artigos 26, II, e 32, III da Lei 9.307/96²⁵.

²⁴ Essa a opinião sustentada pelo ilustre homenageado, em trabalho intitulado “O árbitro e a observância do precedente judicial, na revista eletrônica CONJUR, novembro de 2016, www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial.

²⁵ Sendo feita a distinção ou a ressalva de superação, pelo tribunal arbitral, o problema aparentemente enveredaria para o mérito da decisão; que, quando muito, poderia encerrar erro de julgamento, não sujeito a controle estatal. Para efeito de debate restaria, então, a hipótese de a decisão arbitral abertamente recusar a aplicação do entendimento consolidado – como se dissesse que, apesar de não haver distinção relevante e ainda que não superado esse entendimento, não seria ele adotado na solução do caso concreto pelos árbitros. Nesse caso, que soa excepcional, realmente parece fundada a ideia de que tal julgamento, ao expressamente recusar a interpretação uniformizada, estaria a decidir

Enfim, em contexto tão amplo e diversificado como o anteriormente examinado, é realmente difícil que um órgão seja capaz de uniformizar a interpretação das normas federais. Não é à toa, portanto, que o STF – tanto mais porque sobrecarregado com processos de competência originária que deveriam ser exceção para essa Corte²⁶ – não dê conta de seu estoque de recursos com repercussão geral reconhecida²⁷. Algo análogo se passa em relação aos recursos especiais afetados em regime de repetitivos²⁸. Também é explicável (ainda que não justificável), enfim, que a jurisprudência tenda a restringir – muitas vezes sem argumentos plausíveis ou leais – o conhecimento de recursos, não obstante os freios que o CPC/15 tenha procurado impor à assim chamada “jurisprudência defensiva” – de que é significativo exemplo a norma inscrita no § único do art. 932²⁹.

Trata-se de um obstáculo – que, como visto, não é exatamente um, mas são vários – de difícil superação.

Sob o ângulo da relação entre Judiciário e agências reguladoras, ainda que se reconheça que aquele pode, em caráter excepcional, determinar políticas públicas, seria desejável que a atribuição de competências fosse estritamente observada. Isso obviamente não significa afastar o controle jurisdicional dos atos das referidas agências, mas reconhecer que há uma área de atuação daqueles organismos que, tanto mais numa complexa federação, precisa ser respeitada.

Sob o ângulo dos órgãos internos do Judiciário, para além das especificidades próprias das diferentes justiças “especiais”, talvez fosse mais simples e realista assumir que a estrutura federativa deveria mesmo comportar normatizações locais diversas. Isso

por equidade, isto é, estaria a fazer a regra para o caso concreto. Então, suposto que a convenção de arbitragem vedasse (ou não autorizasse) tal prática, haveria realmente fundamento para o controle estatal, aqui com fundamento na regra do inciso IV do art. 32 da Lei de arbitragem. Nesse caso, contudo, fica dúvida sobre se a decisão estatal poderia, pura e simplesmente, impor decisão de mérito fundada no entendimento (estatal) uniformizado; à semelhança do que se passaria na técnica empregada na reclamação. Enfim, fica a ressalva de que o tema enseja ainda reflexão mais aprofundada.

²⁶ Isso principalmente por conta dos processos de competência originária daquela Corte por prerrogativa de função; tema que, no momento em que escrito este trabalho, é objeto de julgamento do STF, com maioria já formada pela redução dos casos em que autorizado o também chamado “foro privilegiado”.

²⁷ Na oportunidade em que redigido o presente artigo, extrai-se do sítio do STF que esse estoque corresponde a 982 teses de direito.

²⁸ Na mesma linha de raciocínio da nota anterior, o estoque de teses tomadas em regime de recursos repetitivos alcança a casa de 953.

²⁹ Cf. nosso artigo: “Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia”, in Revista do Advogado n° 136, Ano XXXVII, dezembro de 2017.

poderia ocorrer – e realmente seria mais lógico e adequado que assim se desse – mediante uma reforma constitucional que passasse a atribuir aos Estados competência normativa que melhor se afeioasse a um modelo federal autêntico; e, é claro, que os Estados exercessem tal competência. Mas, se constatado e assumido o fato de que alteração dessa ordem não encontra ambiente propício no contexto político brasileiro (atual e projetado), então à diversidade a que se fez alusão se chega por vias oblíquas, isto é, pela interpretação local de leis federais. A rigor é a esse resultado que se chega sempre que a jurisprudência atua de forma a restringir o conhecimento de recursos extraordinários e especiais. Para aqueles, para além das restrições decorrentes da assim denominada “jurisprudência defensiva”, já há exigência de repercussão geral; para os outros, se e quando viesse eventualmente a vingar o mecanismo da arguição de relevância de questão federal – que o sistema brasileiro já conheceu antes da CF/88³⁰ e que é objeto de proposta de emenda constitucional³¹ – aquele aventado fenômeno ficaria ainda mais pronunciado: leis federais, mas interpretação local. À autonomia dos Estados federados, então, chegar-se-ia por vias oblíquas.

4. Resistência à uniformização: responsabilidade de quem pede ou de quem julga?

Em terceiro lugar, é preciso reconhecer que a dificuldade de se atingirem os propósitos do art. 926 do CPC também reside na resistência oposta às decisões uniformizadoras; resistência que pode ser vista sob o ângulo de quem pede ou se defende; e de quem decide. Em qualquer desses enfoques, o tema é delicado e envolve o risco de recíprocas acusações entre os sujeitos envolvidos, que são pouco produtivas e que tendem a prejudicar exame sereno e mais rigoroso do assunto. Então, no estudo desse tópico não é caso de buscar responsáveis para a falta de uniformidade, de estabilidade e coerência do sistema, mas de constatar – de forma tão objetiva quanto possível – de que modo tais resistências podem ser superadas.

Sob o ângulo das partes, o sistema desestimula o desafio a teses já firmadas pela jurisprudência de diferentes formas. De um lado a lei procurou explorar a técnica do

³⁰ Vide art. 119 da CF/67 com redação dada pela Emenda Constitucional n° 01 de 1969, além do Regimento do STF, com redação dada pela Emenda Regimental n° 03 de 1975.

³¹ Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 209.

ônus. Isso ocorre, para ilustrar, na disciplina da tutela de evidência, em que o encargo do tempo do processo é transferido para a parte em desfavor de quem “houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (art. 311, II, parte final); caso em que é desnecessária a comprovação do perigo da demora (art. 311, *caput*). De forma análoga, a parte em favor de quem milite tese uniformizada está dispensada de prestar *caução*, no âmbito do cumprimento provisório de sentença (art. 521, IV). Ainda, não incide a regra de remessa necessária para observância do duplo grau de jurisdição nos casos de jurisprudência já uniformizada (art. 496, § 4º), do que resulta, portanto, o ônus de a parte vencida eventualmente impugnar a decisão. De certa forma, o julgamento antecipado do mérito, autorizado em diferentes hipóteses em que há orientação firmada e estável, não deixa de se relacionar com a técnica do ônus, na medida em que evita que o demandado sofra os encargos da litispendência se e quando o autor pretender contrariar tese objeto de uniformização (art. 332, I a IV). Ainda e de certa forma, a previsão de honorários em grau recursal reforça esse quadro: a parte que insistir em se bater contra tese firmada, expõe-se ao agravamento do referido encargo.

De outro lado, a lei busca reprimir a resistência que as partes possam opor à uniformização sob a ótica dos *deveres* processuais – dos quais as previsões genéricas dos artigos 77, II e 80, I, IV, V, VII do CPC/15 são bastante ilustrativas – e, portanto, mediante a imposição de *sanções*, sob a forma de multa. Exemplos disso, ainda que não exclusivamente relacionados à tutela da uniformidade e estabilidade das decisões, estão nas regras dos artigos 1.021 e 1.026, ambos na esfera recursal. Sob essa ótica, a falta de resistência a pleitos calcados em *evidência* – contexto no qual a uniformidade pode ser inserida (art. 311, II) – é ocasionalmente premiada; tal como ocorre no caso do art. 701, § 1º do CPC, quando trata da assim chamada ação monitória.

Uns e outros – *ônus* e *deveres* – são mecanismos consideravelmente eficazes para reprimir a renitência das partes, quer na postulação daquilo que a jurisprudência uniforme lhes nega; quer na resistência que, como réus, possam opor a pretensões fundadas em teses já pacificadas. A primeira daquelas técnicas é seguramente preferível, evitando-se que, a pretexto de se manter a estabilidade e coerência do sistema, ele se torne autoritário. Mas, o emprego equilibrado e cauteloso das sanções (em sentido estrito) pode igualmente ter serventia, tanto mais se somados a outro encargo econômico relevante, que é a condenação ao pagamento de verba honorária.

Sob a ótica de quem decide, a resistência à uniformização esbarra no argumento da independência do julgador e na liberdade de que desfruta na formação do respectivo convencimento. Mas, a situação parece ser mais complexa e delicada do que aparenta e o tema pode ser encarado sob diferentes perspectivas.

Uma delas é tomada a partir do interior dos órgãos encarregados de uniformizar: é preciso reconhecer que não raramente lhes falta coerência, de tal sorte que alguns de seus membros – ou órgãos fracionários – simplesmente se recusam a seguir o que o colegiado ou, conforme o caso, os órgãos de competência mais abrangente deliberaram. Embora o tema mereça investigação científica – não exclusivamente jurídica – mais aprofundada, parece lícito detectar que, de forma desvirtuada, muitas vezes prevalecem as individualidades sobre a instituição: divulga-se e repercute junto à sociedade a decisão de tal ou qual juiz (ou desembargador ou ministro); e não exatamente a de um órgão plural.

Suposto que a constatação seja correta, é difícil determinar as causas determinantes do fenômeno, que, como já foi insinuado, não parecem ser apenas jurídicas, mas que também podem ser sociológicas, políticas, antropológicas e até psicológicas. Sob o ângulo jurídico, o sistema progressivamente deu mais e mais margem de atuação singular para membros de tribunais: assim já ocorrera com a modificação do texto do art. 557 do CPC/73 e ocorre hoje com a dicção do art. 932 do CPC/15. Esse mecanismo foi e é apontado como estritamente necessário à sobrevivência dos tribunais superiores que, de outra forma, não conseguiriam dar conta do volume de processos a julgar. Seja verdadeiro ou não o argumento (justificável também perante as cortes locais, federais ou estaduais), fato é que essa forma de atuação levou à perda de protagonismo do órgão colegiado ou, dito de outra forma, levou a que os julgamentos, no mais das vezes, tenham se em transformado em apenas formalmente colegiados: julgamento por “listas” e “destaques”, bem como “plenários virtuais” bem ilustram o fenômeno.

A circunstância de os debates serem públicos, se por um lado dá transparência e permite mais fácil controle do poder, reforça a ideia de que a decisão é menos do colegiado e mais desse ou daquele magistrado. Mais uma vez, as divergências internas – que, a depender do ângulo, podem ser vistas como saudáveis – podem ser compreendidas como fraquezas do todo em prol das individualidades.

A superação das divergências internas também demanda mecanismos de uniformização. Mas, o julgamento não pode se transformar em autênticas disputas, em que o adjetivo “vencido”, que objetivamente se aplica apenas ao entendimento dado sobre

a controvérsia, ganhe contornos subjetivos, de sorte a, no limite, transformar o debate em verdadeira disputa de egos. Em ambiente democrático, havendo amplo espaço para o debate, ainda que a tese seja firmada por maioria, ela se impõe a todos quantos a apoiaram ou não. Do contrário, se não houver uniformidade no seio do órgão uniformizador, evidentemente todo o sistema fica desde logo e irremediavelmente prejudicado.

Outra forma de ver o tema, sob o prisma de quem julga, está no comportamento dos órgãos sujeitos à uniformização. E, embora seja muito difícil tratar do tema sob a ótica científica, inclusive pelo desconforto que encerra, é lícito reconhecer que, mais uma vez em nome da independência do magistrado, não são pouco frequentes os casos em que as decisões uniformizadoras são, frontalmente ou de forma oblíqua, desrespeitadas. Um claro indicativo de que esse fenômeno é real é o advento da lei 13.256/16³², editada ainda no período de vacância do novo Código, particularmente na parte em que alterou a disciplina da *reclamação*, fazendo-o para condicionar a admissibilidade desse instrumento ao prévio esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, inciso II, parte final). Essa reação, que se originou dos próprios tribunais superiores, indica, de forma indisfarçável, o temor de que decisões de primeiro grau em desacordo com julgamentos daquelas cortes (ou mesmo de tribunais competentes para incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência) poderiam proliferar, dando ensejo a reclamações em volume que simplesmente inviabilizaria o funcionamento dos tribunais.

De certa forma, se não incentiva a falta de uniformidade, o próprio sistema eventualmente conspira contra ela. Com efeito, no caso do IRDR há um paradoxo relevante: de um lado, estimulam-se as instâncias locais a uniformizar seu entendimento; de outro lado, considerando a circunstância tratada no tópico precedente (de prevalência da lei federal), o mesmo objeto do IRDR pode – e isso efetivamente acontece – vir a ser objeto de julgamento de recurso especial repetitivo (ou mesmo extraordinário em repercussão geral). Dizer que, nesse caso, o trabalho empregado para a uniformização na instância local terá sido perdido é até pouco, suposto que o entendimento do STJ (ou do

³² Outro objetivo assumido da referida lei, como cediço, foi o de devolver para os tribunais locais a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, que na dicção original do Código fora transferida para os tribunais superiores competentes. Aqui, na verdade, considerou-se que o número de decisões denegatórias de recursos para tribunais superiores não recorridas é considerável e que, portanto, a supressão do filtro local, ao invés de facilitar o trabalho dos tribunais superiores, acabaria por acarretar um acréscimo relevante de processos.

STF) seja diverso. Pior do que isso, será o fato de que, depois de ter uniformizado sua jurisprudência, o tribunal local tenderá – ainda que pela via oblíqua de (suposta) distinção – a manter a posição antes assumida, por reputá-la mais adequada. Isso mostra que o IRDR pode funcionar de forma proveitosa para a uniformização sobre normas locais. Mas, de volta ao problema tratado no tópico precedente, como a parte mais relevante do direito brasileiro é federal, o IRDR tende a se tornar não apenas inócuo como contraproducente

A solução para o problema não parece ser fácil. Como já tivemos oportunidade de sustentar, antes de tudo é preciso reconhecer que ele existe. Sem isso, não há como evoluir e, pior do que isso, a discussão tende a se desvirtuar em improdutiva troca de acusações. Talvez, com o tempo, a ideia de independência do magistrado – que realmente é essencial – possa ser colocada em termos adequados e devidos, sem prejuízo do emprego do mecanismo da assim chamada “distinção” (CPC, inc. VI, art. 489) e da possibilidade de revisão das teses firmadas, atentando-se para o dinamismo das relações sociais reguladas pelo Direito.

5. A título de conclusão.

O presente trabalho se propôs a examinar alguns dos obstáculos que dificultam ou impedem que a jurisprudência seja uniforme, estável, íntegra e coerente. Como se procurou demonstrar, esses óbices são complexos, têm causas diversas e, portanto, sua superação é tarefa que demanda grande empenho, com esforços de todos quantos atuam no campo da solução adjudicada de controvérsias. Se e enquanto tais obstáculos não puderem ser superados, será difícil obter segurança, previsibilidade e isonomia. E se tais objetivos não puderem ser atingidos, talvez esse indesejável estado de coisas contribua, ainda que de forma oblíqua, para a constatação de que todos precisamos cada vez mais nos voltar também para os mecanismos não apenas de soluções não adjudicadas de conflitos, mas que sejam aptos a preveni-los, de sorte a atuar de forma profilática. Para usar uma imagem, se não houver doentes, não haverá mais a preocupação de trata-los de maneira uniforme. Pensemos nisso.