



Poder Judiciário



JUSTIÇA PESQUISA

A força normativa do direito judicial

Uma análise da aplicação prática
do precedente no direito brasileiro
e dos seus desafios para a
legitimação da autoridade do
Poder Judiciário



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente	Ministro Ricardo Lewandowski
Corregedor Nacional de Justiça	Ministra Nancy Andrighi
Conselheiros	Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi Ana Maria Duarte Amarante Brito Guilherme Calmon Nogueira da Gama Flavio Portinho Sirangelo Deborah Ciocci Saulo José Casali Bahia Rubens Curado Silveira Luiza Cristina Fonseca Frischeisen Gilberto Valente Martins Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira Gisela Gondin Ramos Emmanoel Campelo de Souza Pereira Fabiano Augusto Martins Silveira
Secretário-Geral	Fabício Bittencourt da Cruz
Diretor-Geral	Rui Moreira de Oliveira

EXPEDIENTE

Departamento de Pesquisas Judiciárias	
Diretor Executivo	Fabyano Alberto Stalschmidt Prestes
Diretora de Projetos	Fernanda Paixão Araújo Pinto
Diretora Técnica	Thamara Duarte Cunha Medeiros

Realização: Universidade Federal de Minas Gerais

Secretaria de Comunicação Social

Secretária de Comunicação Social	Giselly Siqueira
Capa	Ricardo Marques
Projeto gráfico	Eron Castro
Revisão	Carmem Menezes

2015

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

340.143(81)

A força normativa do direito judicial : uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Coord. Thomas da Rosa de Bustamante .. [et al.] ; Alice Gontijo Santos Teixeira ... [et al.] ; colab. Gláucio Ferreira Maciel ... [et al.]. -- Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

180 p.

1. Jurisprudência, Brasil. 2. Direito sumular, Brasil. 3. Efeito vinculante, Brasil. 4. Decisão judicial, Brasil. 5. Fontes do direito, Brasil. I. Thomas da Rosa de Bustamante (Coord.). II. Alice Gontijo Santos Teixeira. III. Gláucio Ferreira Maciel (Colab.). VI. Brasil. Conselho Nacional de Justiça

CDU

JUSTIÇA PESQUISA

A força normativa do direito judicial

Uma análise da aplicação prática
do precedente no direito brasileiro
e dos seus desafios para a
legitimação da autoridade do
Poder Judiciário

Universidade Federal de Minas Gerais

Programa de Pós-Graduação em Direito

Av. João Pinheiro, 100 – 11º andar – Centro

30130-180 – Belo Horizonte – MG

Tel.: (31) 3409-8635 / Fax: (31) 3409-8636

COMISSÃO COORDENADORA:

Thomas da Rosa de Bustamante (Presidente)

Fabício Bertini Pasquot Polido

Ana Luísa de Navarro Moreira

Igor de Carvalho Enríquez

Christina Vilaça Brina

Deivide Júlio Ribeiro

EQUIPE EXECUTORA:

Alice Gontijo Santos Teixeira

Danilo Resende Soares

Délio Mota de Oliveira Júnior

Dierle José Coelho Nunes

Evanilda Nascimento de Godoi Bustamante

Fernando Rodrigues Vasconcelos

Janaína Diniz Ferreira de Andrade

João Vítor Nascimento Martins

Lilian Márcia de Castro Ribeiro Ataíde

Lucas Costa dos Anjos

Ludmila Laís Costa Lacerda

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

Marina Fagundes de Araújo

Mickael Hott Werneck Costa

Misabel de Abreu Machado Derzi

Pedro Vilela Resende Gonçalves

Renan Sales de Meira

Renato Alves Ribeiro Neto

Tarcísio Diniz Magalhães

Thiago Aguiar Simim

Tide Augusto de Barros Soares

COLABORADORES:

Gláucio Ferreira Maciel

Onofre Alves Batista Júnior

Bernardo Gonçalves Fernandes

Adriana Goulart de Senna Orsini

Antônio Gomes de Vasconcelos

Miracy Barbosa de Sousa Gustin

Graça Maria Borges de Freitas

Sumário

1

Introdução metodológica/descrição da pesquisa realizada	9
1.1. Descrição geral do objeto de pesquisa e da postura interpretativa adotada pela Equipe Executora da pesquisa	9
1.2. Delimitação dos problemas e hipóteses iniciais da pesquisa executada	12
1.2.1. Problemas	12
1.2.2. Hipóteses	14
1.3. Descrição detalhada do objeto da pesquisa	15
1.3.1. Delimitação das fontes e dos órgãos jurisdicionais onde foi realizada a coleta de dados	15
1.3.2. Detalhamento do objeto da pesquisa (das técnicas processuais e atos jurisdicionais analisados) e da coleta de dados in locu	16
1.4. Das visitas realizadas aos Tribunais e das entrevistas realizadas com magistrados e servidores	19
1.5. Estrutura deste Relatório	19

2

Impressões registradas nas visitas do grupo de pesquisa aos tribunais	21
2.1. A visita ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	21
2.2. A visita ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	25
2.3. A visita ao Tribunal Regional Federal da Quinta Região	27
2.4. A visita ao Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba	28
2.5. A visita ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	30

3

Resultados quanto à análise da vinculatividade das súmulas	31
3.1. Resultados quanto à análise do processo de formação das súmulas jurisprudenciais	31
3.1.1. Panorama sobre as súmulas (vinculantes ou não) no ordenamento jurídico brasileiro	32
3.1.2. Da metodologia utilizada	36
3.1.3. Especificação dos resultados da análise das súmulas investigadas	38
3.1.4. Conclusões parciais	50

3.2. Resultados quanto à análise do processo de aplicação das súmulas jurisprudenciais (pelo emprego da súmula impeditiva de recurso: art. 518, § 1o, do CPC)	52
3.2.1. Panorama sobre a sistemática do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil	52
3.2.2. Panorama metodológico sobre coleta de dados e execução dos formulários referentes a cada um dos Tribunais visitados	53
3.2.3. Da Rotina de Análise dos Processos	54
3.2.4. Especificação dos resultados da análise da sistemática do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil	54
3.2.5. Conclusões parciais	60

4

Resultados quanto ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da autoridade das suas próprias decisões	63
4.1. Panorama sobre a sistemática da Reclamação de competência do STF	64
4.2. Aspectos da Reclamação Constitucional abordados nesta Pesquisa	65
4.3. Metodologia e coleta de dados referentes a cada uma das Reclamações analisadas	67
4.4. Das respostas às indagações contidas na “rotina de análise” das reclamações	69
4.5. Conclusões alcançadas a partir dos resultados obtidos na pesquisa sobre Reclamações	81

5

Resultados quanto aos recursos especiais representativos de controvérsias/parte 1: o processo de formação	91
5.1. Considerações introdutórias e panorama metodológico	91
5.2. Resultado da análise do processo de formação do precedente judicial em recursos repetitivos (art. 543-C, CPC)	94
5.2.1. Nota sobre a sistemática dos recursos repetitivos no STJ e o processo de fundamentação das decisões	94
5.2.2. Sistemática do art. 543-C, § 4º, do Código de Processo Civil, referente à manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia	95
5.2.3. Verificação da frequência de revisão de jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça e, quando pertinente, das principais classes de razões que o Tribunal adota para essa revisão	96
5.2.4. Clareza e precisão do tema indicado, subinclusão (under-inclusiveness) e superinclusão (over-inclusiveness)	97
4.3. Conclusões parciais	98

6

Resultados quanto aos recursos especiais representativos de controvérsias/parte 2: a aplicação dos “temas” de repercussão geral e as decisões de sobretamento e reexame nos tribunais	101
6.1. Considerações introdutórias e panorama metodológico	102
6.1.1. A sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil e das determinações da Resolução do Superior Tribunal de Justiça	102
6.1.2. Panorama sobre as fontes utilizadas para a pesquisa	105

6.2. Apresentação dos resultados	105
6.2.1. Da identificação dos casos semelhantes quando da decisão de sobrestamento/suspensão	105
6.2.2. Da oportunidade de 'distinguish' às partes pela possibilidade de interposição de Recurso de Agravo Interno em face da decisão de sobrestamento/suspensão (2)	111
6.2.3. Do juízo de retratação: a importância da escolha do Recurso Paradigma (1) e a amplitude dos argumentos considerados para a delimitação da tese do tema controvertido (2)	112
6.2.4. Da autoridade do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da sua não aplicação irrestrita	116
6.2.5. Do confronto direto do entendimento do Superior Tribunal de Justiça com a autoridade do entendimento do Supremo Tribunal Federal	118
6.2.6. Da denominada decisão mista e da interposição de novo recurso, inclusive Especial	119
6.2.7. Do tempo aguardado para o juízo de retratação e da proposta de julgamento em conjunto ..	120
6.2.8. Da aplicação do acórdão do Recurso Representativo antes mesmo da interposição de Recurso Especial no caso concreto: do "juízo de retratação" direto e do resgate à Revogada Resolução n. 7 de 2008 do STJ	122
6.2.9. Do juízo de admissibilidade do Recurso Especial 'a posteriori': benefício às partes	123
6.3. Conclusões parciais	125
 7	
O processamento dos recursos extraordinários no Supremo Tribunal Federal e a delegação de poderes à secretaria pela portaria GP n. 138/2009: Um problema em aberto para o legislador	127
7.1. Delimitação do problema	128
7.2. Os problemas de legitimidade da Portaria n. 138/2009 do STF e os ajustes necessários à aplicação da nova legislação processual	132
 8	
Considerações finais	137
8.1. A técnica do precedente e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro	137
8.2. Algumas propostas de aprimoramento do sistema	142
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	148
ANEXO I	153
ANEXO II	157
ANEXO III	161
ANEXO IV	165
ANEXO V	167
ANEXO VI	169
ANEXO VII	171

1

Introdução metodológica/descrição da pesquisa realizada

1.1. Descrição geral do objeto de pesquisa e da postura interpretativa adotada pela Equipe Executora da pesquisa

A pesquisa que se relata realizou uma investigação empírica da prática de se seguirem precedentes judiciais e súmulas no direito brasileiro, com vistas a revelar a compreensão que o Poder Judiciário – em suas diversas ramificações entre regiões e em razão da matéria – tem do precedente judicial e do direito jurisprudencial.

O objeto da análise é composto por decisões dos mais diversos órgãos do Poder Judiciário que realizam um “discurso de aplicação” de regras e diretrizes jurisprudenciais ao seguirem, estenderem (*per analogiam*) ou diferenciarem (pela técnica do *distinguishing*) precedentes judiciais e súmulas jurisprudenciais (sejam estas vinculantes ou não).

Estudou-se, em particular, os fundamentos apresentados nessas decisões, com vistas a obter uma descrição a mais exata possível do grau de vinculatividade atribuído aos diferentes tipos de precedentes judiciais no Direito Brasileiro, bem como dos fatores que contribuem para elevar ou enfraquecer a intensidade dessa vinculatividade.

Em particular, buscou-se compreender, entre outros pontos destacados na proposta de pesquisa: i) as razões pelas quais os juízes se apartam de um precedente judicial, pela via da diferenciação (*distinguishing*) entre casos; ii) o processo argumentativo seguido para a aplicação de precedentes judiciais, em particular à luz dos procedimentos atualmente existentes no sistema processual brasileiro; iii) a forma como são utilizados os mecanismos processuais de garantia da eficácia do precedente judicial; iv) os eventuais óbices ou incentivos que os precedentes têm representado para a individualização do Direito e para a racionalidade e coerência do sistema jurídico; v) a contribuição que as técnicas propostas no projeto de Novo Código de Processo Civil, já aprovado pelo Congresso Nacional, pode oferecer para o aprimoramento do sistema processual atual e o aumento da coerência da aplicação do direito pelos tribunais brasileiros.

O estudo não se contentou, porém, com a mera descrição – a partir de uma perspectiva externa e desengajada – da compreensão que os diferentes órgãos do Poder Judiciário têm da prática jurídica e da vinculação à jurisprudência no sistema jurídico brasileiro. Pelo contrário, vislumbrou a prática jurídica desde um horizonte hermenêutico em que essa prática é diuturnamente avaliada e adaptada para ajustar-se aos princípios fundamentais positivados em mais alto nível no direito brasileiro, que justificam a exigência de respeitar o precedente judicial.

Entre esses princípios, destacam-se os princípios da imparcialidade, igualdade de tratamento, segurança jurídica e proteção à confiança do cidadão, os quais provêm a justificação jurídico-político-moral do dever de fidelidade ao precedente. A partir de um contraste entre a prática judicial brasileira, tal como ela de fato se manifesta, e esses princípios fundamentais que outorgam a sua justificação moral, é possível um incremento da racionalidade da prática jurídica e uma compreensão adequada dos problemas que os aplicadores do direito – e em particular os juízes – enfrentarão ao aplicar as normas sobre o precedente judicial estabelecidas no Novo Código de Processo Civil, aprovado pelo Congresso Nacional. É possível, também, e aí reside um importante elemento normativo da pesquisa proposta, antever as estratégias argumentativas que se mostram apropriadas para que o Poder Judiciário se desincumba de seu dever de fundamentar adequadamente suas decisões em um contexto de fidelidade ao precedente jurisprudencial.

A pesquisa procurou alcançar, por meio da análise cujos resultados serão apresentados nas próximas seções, ao menos os principais objetivos estipulados no Campo Temático estabelecido na convocatória do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu os seguintes parâmetros básicos para o desenvolvimento para a pesquisa:

i) grau de uniformização da jurisprudência nos tribunais de segundo grau com levantamento da qualidade de súmulas e os respectivos temas sumulados; ii) observância dos precedentes dos tribunais superiores (com foco no STJ e no STF) pelos tribunais de segundo grau e pelos juízes de primeiro grau; iii) diagnóstico e prognoses legislativas acerca da influência das principais mudanças e inovações a serem implementadas segundo a proposta do “Anteprojeto ao Novo Código de Processo Civil” e, também, das demais proposições legislativas relacionadas a alterar a sistemática recursal pátria ou a natureza jurídica das força normativa dos precedentes na jurisdição brasileira; e iv) levantamento dos efeitos dos julgamentos de recursos extraordinários sob a atual sistemática da repercussão geral pelo STF e julgamento de recursos representativos da controvérsia em sede de recurso especial pelo STJ (CPC, em vigor, art.s 543-B e 543-C), com relação às instâncias inferiores.

Como já relatado acima, a proposta buscou realizar tanto uma análise empírica do tipo quantitativo – estabelecendo descrições e indicadores das variáveis listadas nos incisos i, ii e iv acima –, quanto uma valoração hermenêutica desses dados empíricos consoante os parâmetros normativos e politico-ideológicos que provêm da *ratio legis* e das principais disposições legislativas referentes ao precedente judicial no Projeto de Novo Código de Processo Civil.¹ Apenas esta última abordagem, segundo o Grupo de Execução da Pesquisa, é capaz de oferecer uma avaliação do tipo qualitativo destes dados e embasar tanto um diagnóstico quanto um prognóstico da influência do precedente judicial sob a futura legislação e uma consideração reflexiva das novas exigências de racionalidade que esta nova legislação imporá sobre a argumentação jurídica.

Os dados, no entanto, foram coletados entre os meses de novembro de 2013 a fevereiro de 2014 e analisados à luz do Código de Processo Civil de 1973, com as modificações legislativas vigentes ao tempo da coleta de dados,² para avaliar o seu funcionamento na prática jurídica.

Partiu-se, portanto, de um horizonte hermenêutico semelhante ao que o filósofo inglês Herbert Hart adota para descrever a sua concepção de juridicidade. Para este autor, a regra de reconhecimento de um sistema jurídico – é dizer, a regra-mestra que, nesse sistema, contém os critérios fundamentais de juridicidade – é uma prática social que se manifesta por meio da aceitação de um padrão comum pelos oficiais que aplicam o Direito, ou seja, de uma mesma regra última de reconhecimento que define o sentido do Direito em uma determinada comunidade (HART, 1994). Essa conexão entre Direito e Sociedade, que faz o sentido do Direito depender da prática social na qual ele está imerso, nos indica que

¹ Projetos de Lei n. 6.025, de 2005, e 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, que tratam do Código de Processo Civil (revogam a Lei n. 5.869, de 1973).

² No restante desse trabalho, as menções ao Código de Processo Civil têm como referência o Código de 1973, a não ser quando for utilizada a expressão “Novo Código de Processo Civil”, que fará alusão ao Código aprovado pelo Congresso Nacional em dezembro de 2014.

essa “aceitação” do Direito depende da compreensão e dos usos que os juristas têm das normas e instituições jurídicas (MACCORMICK, 2008). O precedente judicial só poderá ser bem compreendido no sistema jurídico brasileiro a partir de uma investigação empírica (apesar de hermeneuticamente conduzida) de decisões representativas sobre a aplicação de precedentes judiciais.

O objeto da pesquisa não se restringe, porém, a uma análise de acórdãos aleatoriamente selecionados e baixados da internet. Ele envolve uma comparação entre casos, entre casos e argumentos aduzidos pelas partes e enfrentados (ou negligenciados) pelos juízes e um acompanhamento *in locu* do processo de desenvolvimento judicial do Direito pelos tribunais.

A pesquisa realizou também, nesse sentido, entrevistas com juízes, desembargadores, assessores e partes a fim de constatar também os padrões decisórios que, apesar de influírem sobre a tomada de decisão, nem sempre se apresentam como visíveis apenas no texto dos votos e acórdãos. Esse dado é, para o Grupo de Pesquisa, de capital importância porque ele revela as pré-compreensões dos juízes e tribunais que influenciam a força do precedente, bem como os mecanismos necessários para ajustar essas pré-compreensões e posturas interpretativas aos princípios fundamentais que orientam as Reformas Processuais vivenciadas pela sociedade brasileira.

1.2. Delimitação dos problemas e hipóteses iniciais da pesquisa executada

1.2.1. Problemas

Como relatado na Proposta apresentada na fase de contratação da presente pesquisa, os problemas que se pretenderam resolver podem ser desdobrados da seguinte maneira.

- A) Inicialmente, indagou-se acerca do grau de **efetividade** e **desempenho funcional** das provisões constitucionais e legislativas já introduzidas no sistema jurídico brasileiro desde a promulgação, em 2004, da Emenda Constitucional n. 45, que deu início à série de reformas no Processo e na Jurisdição brasileira. Por “efetividade” se entende aqui a “eficácia social” dessas medidas, é dizer, o reconhecimento social de sua normatividade pela comunidade jurídica de modo geral. Por “desempenho funcional”, por sua vez, se entende aqui o cumprimento de sua função específica, é dizer, o atingimento de suas finalidades políticas, morais e pragmáticas ligadas à proteção dos princípios da segurança jurídica, da certeza do direito, do acesso à justiça (incluindo-se neste o princípio da duração razoável do processo) e da igualdade

perante a lei. Indaga-se, portanto: (A.1) Em que medida as súmulas e os precedentes judiciais dos Tribunais Superiores são reconhecidos como autoritativos e vinculantes pelos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro? Qual é o alcance do efeito vinculante dessas decisões, especialmente no que concerne às instâncias ordinárias do Poder Judiciário? A estas indagações, somam-se ainda as seguintes, que se referem ao “desempenho funcional” dos novos institutos jurídicos criados por esta legislação: (A.2) As normas introduzidas pelas recentes reformas processuais (criando-se súmulas vinculantes, o requisito da repercussão geral, a suspensão de recursos para julgamento de Recursos Repetitivos etc.) alcançam suas finalidades de desafogamento do Judiciário? Contribuem para a segurança jurídica, a previsibilidade, a proteção à confiança e a duração razoável do processo? Respeitam o princípio da igualdade?

- B) Em segundo lugar, a pesquisa pretendeu verificar os eventuais problemas que a vinculação excessivamente estrita a certas normas judiciais pode provocar no sistema jurídico. Este problema, que muitas vezes é denunciado pela doutrina (THEODORO JÚNIOR, NUNES e BAHIA, 2011) costuma se manifestar de modos distintos na presença de súmulas ou de meros precedentes jurisprudenciais. Com efeito, o instituto da súmula – que praticamente não encontra equivalente estrangeiro no mundo contemporâneo, podendo ser caracterizado como um instituto típico do direito brasileiro – implica um poder genérico para estabelecer uma norma abstrata que possui um grau de generalidade tão elevado quanto o da própria lei. A súmula enuncia, no direito brasileiro, exatamente aquilo que no direito inglês seria chamado de *obiter dictum*, que constitui um preceito geral encontrado na fundamentação de uma decisão, mas que carece da autoridade própria do precedente judicial. O precedente em sentido estrito, por sua vez, é uma fonte do direito de onde se depreendem apenas as *ratione decidendi* que puderem derivar de uma interpretação limitada ao debate do caso concreto, a qual não pode ir além das circunstâncias específicas que levaram à sua promulgação.

Portanto, enquanto a súmula é, na sua aplicação prática, sujeita a interpretações desvinculadas de um caso concreto, o precedente costuma ser lido de forma estrita e particular, facilitando a operação do *distinguishing* por parte dos juízes futuros. Indagou-se, portanto: em que medida o direito jurisprudencial pode comprometer o processo de individualização do direito, levando a injustiças inaceitáveis em casos concretos? Em que medida esse risco se apresenta na aplicação de súmulas jurisprudenciais? Em que medida o instituto da Reclamação, que ganha aplicabilidade na violação a súmulas vinculantes, dificulta o processo de individualização do direito? Esse mesmo processo se passa na argumentação fundada em precedentes judiciais?

- C) Finalmente, uma terceira ordem de problemas está intimamente relacionada com o Projeto de Novo Código de Processo Civil: O Novo Código suprirá as insuficiências da legislação atual? Corrigirá as eventuais distorções causadas pela redação de súmulas excessivamente abstratas? Contribuirá, como se interrogou no Edital, para uma expansão da qualidade da prestação jurisdicional?

1.2.2. Hipóteses

A pesquisa pretendeu confirmar as seguintes hipóteses, aduzidas no Projeto de Pesquisa inicial apresentado ao CNJ:

- A) Quanto às indagações formuladas na alínea A do item anterior, sustentou-se, de um lado, que o precedente judicial no Brasil atinge níveis de vinculatividade semelhantes aos do *common law* inglês, o qual é mantido por instrumentos processuais que podem ser tidos como globalmente eficazes para a manutenção da autoridade da jurisprudência dos tribunais superiores. Essa tese não implica necessariamente, porém, qualquer tipo de “congelamento” do Poder Judiciário, na medida em que mesmo o precedente vinculante pode ser diferenciado em casos individuais ou recolocado em discussão segundos as regras processuais em vigor. Sustenta-se também, por outro lado, que de modo geral os precedentes contribuem para a segurança jurídica, a previsibilidade, a proteção à confiança e a duração razoável do processo.
- B) Sem embargo, sustenta-se também a hipótese de que o sistema jurídico atualmente em vigor paga um alto preço para a consecução desses valores, na medida em que a argumentação por súmulas jurisprudenciais, diferentemente do raciocínio por precedentes, incentiva uma exasperação dos poderes do Judiciário e estabelece regras tão gerais e abstratas quanto a lei. Essas regras, por descumprirem o princípio da “vinculação ao debate” (*Mootness Principle*) (BUSTAMANTE, 2012-a, 411; HARRIS, 1990, p. 180), dificultam a individualização do direito e a justiça no caso concreto.
- C) A última hipótese, por sua vez, é de que o Novo Código conterà instrumentos jurídicos para suplantiar esse inconveniente, na medida em que torna obrigatória a interpretação da súmula de acordo com o precedente que a originou e se cerca de vários critérios racionais para a motivação das decisões judiciais (art. 499, § 1º) e para a diferenciação e extensão analógica de precedentes (art. 521, § 9º), que fomentam a argumentação voltada para o caso concreto e para novos “discursos de aplicação” – é dizer, discursos sobre a adequabilidade da norma ao caso (GÜNTHER 1993) – dos precedentes judiciais em questão.

1.3. Descrição detalhada do objeto da pesquisa

1.3.1. Delimitação das fontes e dos órgãos jurisdicionais onde foi realizada a coleta de dados

O objeto da pesquisa é composto por grupos de decisões de determinados órgãos do Poder Judiciário que aplicam precedentes judiciais e súmulas jurisprudenciais (sejam estas vinculantes ou não).

Os órgãos do Poder Judiciário onde foram realizadas as coletas de dados são os seguintes:³ Supremo Tribunal Federal (STF); Superior Tribunal de Justiça (STJ); Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1); Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4); Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5); Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJM); Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT); Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA); Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB); Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

Foram considerados e avaliados processos julgados por todos os órgãos jurisdicionais supracitados, onde se coletaram não apenas decisões⁴ do próprio órgão em que se deu a coleta de dados, mas também as decisões anteriores que motivaram o ajuizamento de recursos e incidentes processuais que suscitaram o pronunciamento do órgão jurisdicional onde ocorreu a coleta de dados.

Com esse procedimento se pretendeu ter uma ideia não apenas da forma como o próprio Tribunal em que se deu a pesquisa de campo lidou com os institutos do precedente judicial e da súmula jurisprudencial, mas também a atitude dos órgãos jurisdicionais de origem frente ao “direito judicial”, como se explicará com mais detalhe nas próximas seções.

Portanto, além das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, foram analisadas decisões das Justiças Estaduais de 1ª Instância (de todas as 5 regiões do Brasil) concomitantemente com decisões dos seus respectivos Tribunais Estaduais (TJM, TJDFT, TJPB e TJRS), e, ainda, decisões das Justiças Federais (provenientes de todas as Seções Judiciárias do TRF1, TRF4 e TRF5) concomitantemente com decisões dos seus respectivos Tribunais Regionais Federais.

³ As siglas entre parênteses são utilizadas para facilitar a análise de gráficos.

⁴ O termo decisão é utilizado em sentido amplo para abranger decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos. A análise específica de cada ato jurisdicional será explicada em tópico subsequente.

1.3.2. Detalhamento do objeto da pesquisa (das técnicas processuais e atos jurisdicionais analisados) e da coleta de dados in locu

A pesquisa realizou uma investigação empírica da prática de se seguirem **súmulas** e **precedentes judiciais** dotados de autoridade no Direito Brasileiro, com vistas a conhecer a compreensão que o Poder Judiciário – em suas diversas ramificações entre regiões – tem do direito jurisprudencial.

Por precedentes judiciais dotados de autoridade se entendeu, aqui, não apenas os precedentes dotados de efeito formalmente vinculante e *erga omnes*, os quais poderiam ser qualificados como precedentes vinculantes “em sentido forte”, mas também os precedentes vinculantes “em sentido frágil”, que compreendem quaisquer precedentes verticais (BUSTAMANTE, 2012). Conforme as concepções teóricas seguidas pelo Grupo de Pesquisa, nos precedentes vinculantes em sentido frágil existe ao menos uma obrigação de tomar em conta o precedente, dando sólidas razões para o seu afastamento, ainda que não se cogite de um efeito vinculante em sentido estrito.

As **fontes** da pesquisa se subdividem em cinco grupos: o **primeiro** composto pelas **súmulas** (vinculantes ou não) do STF e do STJ (que foram apreciadas em sua aplicação pelos Juízos de Primeiro Grau e pelos Tribunais de segunda instância, por meio da técnica da súmula impeditiva de recurso, prevista no art. 518, § 1º, do CPC, e pelo próprio STF, no julgamento de Reclamações previstas no art. 103-A, § 3º, da Constituição da República);⁵ o **segundo** composto pelas **decisões que aplicam essas súmulas**, na Primeira Instância e nos Tribunais (em sede de Agravo de Instrumento), para **negar seguimento aos recursos de Apelação** que contenham pretensões de direito contrárias a estas súmulas;⁶ o **terceiro** composto por decisões do STF em sede de **Reclamações** para a preservação da autoridade de suas Súmulas e decisões vinculantes;⁷ o **quarto** composto por uma amostra de **recursos representativos de controvérsia** julgados pelo STJ, com vistas a se realizar uma avaliação qualitativa do processo de formação dos precedentes representativos de controvérsia;⁸ e o **quinto** grupo composto pelas decisões, nos tribunais de segunda instância, relativas ao sobrestamento de **recursos especiais repetitivos** (art. 543-A, § 1º, do CPC) e ao reexame de recursos após o julgamento dos **recursos especiais representativos de controvérsias** (art. 543-A, § 7º, I e II do CPC).⁹

5 Ver *infra*, Capítulo III, Seção 3.1.

6 Ver *infra*, Capítulo III, Seção 3.2.

7 Ver *infra*, Capítulo IV, Seções 4.4 e 4.5.

8 Ver *infra*, Capítulo V.

9 Ver *infra*, Capítulo VI, seção 6.2.

O objeto da pesquisa compreende, por conseguinte, os seguintes fenômenos jurídicos e técnicas judiciárias:

(1) Análise do processo de formação das súmulas jurisprudenciais

Verificou-se, de início, o debate que antecede a edição das súmulas jurisprudenciais e o processo de formação desses enunciados, com vista a averiguar se eles representam uma jurisprudência devidamente sedimentada, se são redigidos de maneira não ambígua, concreta e objetiva, e se há um grau de consenso suficiente no momento de sua formação.

(2) Vinculatividade às súmulas pelos órgãos jurisdicionais nas cinco regiões estudadas

Para análise do grau de vinculatividade de súmulas, optou-se por pesquisar a aplicação, pelos juízes e tribunais de segunda instância, da técnica processual do art. 518, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. Por meio desta técnica, avaliou-se a força gravitacional do direito judicial sobre a Justiça de primeira e segunda instância em todos os tribunais visitados.

A técnica retira a recorribilidade das sentenças contrárias às súmulas, estabelecendo um requisito de admissibilidade que está regulamentado da seguinte maneira:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder:

§1º O Juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença **estiver em** conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

A partir da técnica do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil, pôde-se perceber o grau de vinculatividade tanto dos magistrados de Primeira Instância quanto dos desembargadores dos Tribunais aos enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

(3) Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da autoridade das suas próprias decisões

Além das técnicas anteriores, foram analisadas, ainda, decisões de Reclamações julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Buscou-se determinar, por meio da análise de processos desta natureza, a atitude do Supremo Tribunal Federal em face de sua própria jurisprudência vinculante, com vistas a verificar a forma como o tribunal máximo na Federação lida com as súmulas vinculantes que ele próprio elaborou e com as decisões dotadas de efeitos vin-

culantes prolatadas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Com essa análise, a pesquisa pretendeu analisar também a forma como os Tribunais Superiores reconhecem a sua própria autoridade. Para este propósito selecionou-se o instrumento processual da **Reclamação**, instituído pelo art. 102, inciso I, alínea “I”,¹⁰ e posteriormente estendido às Súmulas Vinculantes pelo art. 103-A, §3º, da Constituição da República,¹¹ o qual foi regulamentado pelos art. 156 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e art. 7º da Lei n. 11.417/2006.

(4) Recursos especiais representativos de controvérsias: (1) processo de formação

Foram analisados, ainda, recursos representativos de controvérsia e o seu processo de julgamento e formação do precedente judicial, com vistas a determinar, entre outros fatores, a qualidade da argumentação desenvolvida pelo tribunal, a responsividade do tribunal aos argumentos das partes, o grau de participação de terceiros interessados na formação do precedente judicial e, acima de tudo, o cumprimento dos objetivos e procedimentos fixados na *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008.

(5) Recursos especiais representativos de controvérsias: (2) análise de sua aplicação e das decisões de sobrestamento/reexame nos tribunais de segunda instância

Por derradeiro, a pesquisa analisou ainda as decisões dos tribunais relativas ao processamento, sobrestamento e re julgamento de recursos especiais em casos de questões de direito representativas de controvérsias, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Esta última técnica constitui um dos principais temas da pesquisa, pois com ela se permitiu identificar o funcionamento do instituto processual estabelecido por esta disposição e o cumprimento, pelos órgãos jurisdicionais visitados, da Resolução n. 160, de 19 de outubro de 2012, do Conselho Nacional de Justiça.

10 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e **garantia da autoridade** de suas decisões.

11 Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§3º. Do ato administrativo ou **decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal** que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Com esse exame se pretendeu verificar se a sistemática introduzida pela Lei 11.672/2008 tem produzido resultados adequados no que concerne não apenas aos fatores “diminuição do tempo de julgamento” e “aumento da coerência entre as decisões do Superior Tribunal de Justiça”, mas também no que toca à qualidade final do pronunciamento jurisdicional prolatado pelos tribunais de segunda instância e à análise das individualidades do caso concreto, que possam, eventualmente, recomendar uma solução diferenciada.¹²

1.4. Das visitas realizadas aos Tribunais e das entrevistas realizadas com magistrados e servidores

Os documentos necessários para analisar as técnicas (2) e (5) – referentes aos casos de denegação de seguimento a recursos de apelação conflitantes com súmula do STF ou do STJ e aos casos de sobrestamento/suspensão de recursos para aguardar o julgamento de recursos repetitivos no STJ – foram coletados em visitas presenciais aos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios e dos Estados de Minas Gerais, Pará, Paraíba e Rio Grande do Sul, e aos Tribunais Regionais Federais da Primeira, da Quarta e da Quinta Regiões.

Essas visitas, no entanto, não se limitaram à coleta de documentos, mas também propiciaram ao Grupo de Pesquisa a oportunidade de realizar entrevistas com juízes, desembargadores, assessores e servidores dos tribunais visitados. Essas entrevistas foram de fundamental importância para se determinar o “ponto de vista interno” ou “hermenêutico” sobre a eficácia do direito judicial e a racionalidade da aplicação de precedentes e súmulas pelos tribunais.

No segundo capítulo deste relatório, relataremos parte das visitas relatadas a seis tribunais, onde foram realizadas entrevistas em que foram feitas algumas observações importantes pelos magistrados e servidores.

1.5. Estrutura deste Relatório

As visitas realizadas aos tribunais registram as suas impressões, seja por seus magistrados ou servidores, acerca dos principais problemas da aplicação das normas jurisprudenciais no direito brasileiro. As impressões serão relatadas no capítulo II deste trabalho. Essa

¹² Este último ponto parece de fundamental importância ao Grupo de Pesquisa, na medida em que parte da doutrina, como relatado no Projeto de Pesquisa, tem apresentado uma crítica pungente ao sistema processual adotado pelos arts. 543-A, 543-B e 543-C do atual Código de Processo Civil brasileiro.

pré-compreensão, no entanto, embora compartilhada pelos oito tribunais visitados, precisa ser testada por meio de uma análise das fontes primárias listadas no início deste capítulo.

No decorrer deste Relatório, serão apresentados os resultados da investigação, os quais foram obtidos por meio de uma análise individual de casos e peças processuais extraídas de cada processo selecionado pelo Grupo de Pesquisa.

No capítulo III, apresentaremos os resultados da pesquisa quanto à vinculatividade das súmulas, que serão analisados em duas seções. Na primeira seção (3.1), analisaremos o processo de formação e sedimentação das súmulas jurisprudenciais, com vistas a averiguar a adequação deste processo e o cumprimento dos requisitos para a sua promulgação. Na segunda seção (3.2), serão expostos o resultado da análise da aplicação dessas súmulas pelos juízes de primeira instância para, com fundamento no art. 518, § 1o, do CPC, negar seguimento aos recursos de apelação fundados em entendimentos contrários a estas súmulas.

No capítulo IV, por sua vez, apresentaremos os resultados da análise das Reclamações constitucionais, sejam elas ajuizadas com fundamento no art. 102, I, alínea I, da Constituição (quando destinadas a garantir a efetividade de uma decisão vinculante do STF prolatada em sede de controle concentrado de constitucionalidade), ou com fundamento no art. 103-A, § 3º (quando voltadas à garantia da observância das súmulas vinculantes pelos demais órgãos da administração pública ou do Poder Judiciário).

Nos capítulos V e VI, será abordada a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, julgados conforme a sistemática do art. 543-C, do CPC, com vistas a analisar a legitimidade e os principais problemas do processo de formação dos precedentes (capítulo V) e as dificuldades encontradas para a aplicação adequada desses precedentes pelos tribunais de segunda instância (capítulo VI).

No capítulo VII, por derradeiro, abordar-se-á um dos problemas mais sérios encontrados na pesquisa, que se refere à delegação de poderes à secretaria do STF para apreciação dos recursos extraordinários sobre tema de repercussão geral reconhecida, instituída pela Portaria GP 138/2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal.

2

Impressões registradas nas visitas do grupo de pesquisa aos tribunais

Nas visitas realizadas para coleta de dados, foram realizadas também entrevistas com magistrados e servidores dos tribunais, que relataram alguns problemas relevantes que estão diretamente relacionados com o objeto da pesquisa realizada. Por essa razão, nas seções seguintes, serão relatadas as principais observações realizadas pela Equipe Executora durante as visitas.

2.1. A visita ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Uma questão problemática aduzida pelos magistrados deste tribunal foi a falta de padronização do procedimento em relação à técnica do art. 543-C, do Código de Processo Civil. O processamento do sobrestamento e pedido de rejugamento dos Recursos Especiais perante os Recursos Especiais Repetitivos não é claramente determinado pela legislação vigente, ficando, então, a cargo de cada um dos tribunais a regulamentação dessa regra por meio

dos dispositivos normativos dos Regimentos Internos. Por causa disso, o Código de Processo Civil em vigor se mostra insuficiente e acaba por ter uma aplicação subsidiária.

Outro ponto questionado foi a celeridade da utilização da técnica. A partir da decisão de sobrestamento os processos ficam parados à espera do julgamento do Recurso Paradigma para serem, posteriormente, colocados em pauta novamente. Como são inúmeros os processos que ficam sobrestados, além do tempo em que aguardam o julgamento do Recurso Paradigma, estes processos ficam ainda em um longo período de espera para serem novamente apreciados em sessões de julgamentos, uma vez que cada processo demanda uma análise individual na sessão.

No entanto, uma proposta de aprimoramento do sistema seria a possibilidade de julgamento conjunto das causas marcadas pela repetitividade, de modo que vários processos pudessem ser rejuulgados no mesmo ato, na mesma sessão de julgamento.

O julgamento conjunto tem sido uma técnica que já vem sendo utilizada para o julgamento de Apelações, como, por exemplo, as Apelações Cíveis de n. 1.0024.12.031671-6/001; 1.0024.12.089366-4/001; 1.0024.11.277256-1/001; 1.0024.12.031681-5/001; 1.0625.12.001199-8/001 e 1.0625.11.010870-5/001, de Relatoria do Desembargador José Afrânio Vilela. Estas seis apelações foram julgadas no mesmo ato, configurando o julgamento por conexão.

O julgamento conjunto dessas ações se fundamentam no inciso V, do art. 60 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conjuntamente com artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil. O primeiro estabelece que o relator possui competência para processar os recursos, presidindo todos os atos de seu processamento e os demais regulamentando a possibilidade de conexão.

No entendimento dos desembargadores entrevistados (Desembargador Almeida Melo e Desembargador José Afrânio Vilela), o art. 103 do CPC não comporta interpretação literal. Para os ilustres magistrados, a finalidade do instituto da conexão é evitar decisões contraditórias, e por isso está justificada esta a conexão quando constatada a identidade da causa de pedir e a semelhança fática entre os casos concretos¹³. Por conseguinte, poderia, também, ter aplicabilidade quando do julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, já que esses versam sobre questão idêntica de direito.

¹³ No caso dos processos citados, todas as apelações versam sobre pedido de repetição de valores desembolsados a título de custeio saúde, cuja cobrança foi reconhecida como inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI n. 3106/MG, interposta em face do estado de Minas Gerais.

O único empecilho, na opinião dos magistrados, é o não reconhecimento desses julgados para fins de avaliação da produtividade jurisdicional dos magistrados pelo Conselho Nacional de Justiça, o que desestimula a utilização da técnica.

Os magistrados são frequentemente avaliados em sua função pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual estabelece metas de produtividade e eficiência que devem ser cumpridas. Quando ocorre o julgamento conjunto, apesar de estarem sendo julgadas várias Apelações no mesmo ato, a decisão conjunta é, consequentemente, unitária, ou seja, a mesma decisão é anexada em cada uma das Apelações. Desse modo, mesmo que fossem julgados 100 processos, como há somente um acórdão, contabiliza-se uma decisão e não 100 decisões.

Relataram, também, o problema das denominadas “decisões mistas”. Em determinados casos a matéria debatida é, além de complexa, de grande extensão, abordando pretensões e questões normativas que são objeto de impugnação pelo Recurso Especial e outras questões que não são. Nesses casos, o sobrestamento ocorre *in totum*, sem separação de quais matérias serão analisadas posteriormente. O problema dessa hipótese surge, posteriormente, quando do re julgamento, uma vez que em alguns casos os pedidos ficam sem análise, pois a retratação envolve somente a adequação do entendimento do Tribunal ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça; ou, ainda, são julgados, o que faz com o que o acórdão aborde tanto pretensões que foram objeto da técnica de Recursos Repetitivos quanto pretensões que restaram sem apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Nesse último caso, em relação à pretensão que não tinha sido apreciada, caberia Recurso Especial, enquanto em relação à pretensão sob a qual foi aplicada a técnica do art. 543-C não caberia outro Recurso Especial, mas somente Agravo Interno, o que gera um embaraço procedimental recursal.

Ademais, cabe relatar a posição proposta formulada pelos Desembargadores Almeida Melo e Afrânio Vilela, por ocasião da elaboração do Regimento Interno do Tribunal (no ano de 2012), de simplificação da análise dos processos referentes a recursos especiais repetitivos e recursos extraordinários com repercussão geral. No entendimento dos Desembargadores entrevistados, o Vice-Presidente do Tribunal deveria receber os processos referentes a Recursos Especiais e Extraordinários antes da distribuição, funcionando como relator e, com isso, diminuindo a burocracia no procedimento. Nos casos em que fosse verificada a divergência entre o entendimento do Tribunal e os paradigmas firmados pelos tribunais superiores, o Relator poderia simplesmente “encerrar o assunto”, negando seguimento ao recurso. Apenas nos casos em que fosse constatada a necessidade de realizar um ajustamento do entendimento da Turma ou Câmara à orientação firmada pelo STF ou STJ, é que a Câmara deveria ser instada a se pronunciar novamente sobre o tema, para o juízo de reconsideração estabelecido pelo § 7º do art. 543-C do CPC. Sem embargo essa proposta

ainda não foi acolhida pelo Tribunal, ao fundamento de que tal procedimento iria: 1) elevar desproporcionalmente os poderes da Vice-Presidência; e 2) permitir um aumento do grau de recorribilidade contra essa decisão do Relator. Os Desembargadores entrevistados, no entanto, não se convenceram dessas razões e acreditam que a lei processual brasileira prevê procedimento semelhante no art. 557 do CPC, que tem funcionado muito bem e não tem gerado os efeitos temidos pelos demais membros do tribunal.

A proposta dos Desembargadores do TJMG entrevistados, no entanto, se encontrará prejudicada com a aprovação do Projeto de Novo Código de Processo Civil, que em sua redação atual transfere a admissibilidade dos recursos extraordinários para o Tribunal Superior, como se lê no art. 1.043:

Art. 1.043. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de quinze dias.

Parágrafo único. Findo esse prazo, serão os autos remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

Os Desembargadores externaram, ainda, um ceticismo quanto à aplicação da denominada “súmula impeditiva de recursos” (art. 518, §1, do Código de Processo Civil), por diversas razões. De um lado, eles não têm segurança quanto ao fato de a Súmula ser suficientemente precisa e bem redigida, já que muitas vezes ela não deixa claros os pressupostos fáticos de sua aplicação. De outro lado, a magistratura de primeiro grau não parece estar disposta a aceitar os encargos decorrentes da aplicação do instituto. Estes magistrados já se encontram bastante atribulados e não querem assumir essa responsabilidade a mais (de demonstrar que a decisão recorrida se subsume integralmente em uma súmula), que representa para eles um risco maior de erro e de receber críticas por parte dos advogados e do próprio tribunal.

Na entrevista, os Desembargadores criticaram a oscilação na jurisprudência do STJ, e não se apresentam otimistas quanto à contribuição dos arts. 543-B e 543-C para a coerência da jurisprudência no Brasil. Para eles, por vezes a solução para problemas de litigiosidade em massa está fora do Judiciário. Este Poder contém uma estrutura complexa e muitas vezes é difícil mudar a sua prática apenas com reformas abruptas na legislação. O Poder Público, como maior litigante do país, muitas vezes insiste em recorrer mesmo quando há jurisprudência consolidada, contribuindo ainda mais para o caos processual. Para os Desembargadores, a Súmula Administrativa talvez fosse um caminho adequado para diminuir a litigiosidade e ampliar a celeridade processual.

Por derradeiro, ressaltaram também a importância de os Tribunais democraticamente estabelecerem os seus Regimentos Internos e os manterem atualizados. No caso do TJMG,

a recente revisão do regimento foi muito bem sucedida, contando com ampla participação de magistrados, da OAB e da sociedade.¹⁴ Por meio de algumas iniciativas previstas no Regimento, o Tribunal acredita estar contribuindo para a melhoria qualitativa das decisões judiciais e para a formação adequada dos seus precedentes judiciais. Entre essas iniciativas, os Desembargadores destacam a criação das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência, que têm contribuído para a clareza, a precisão e a coerência da jurisprudência do tribunal.¹⁵ Essas Câmaras são estruturadas de modo que todos os órgãos colegiados do Tribunal tenham representação, e seus julgamentos consideram a interpretação de todas as Câmaras do Tribunal, conduzindo-se segundo incidentes específicos de uniformização jurisprudencial.

Ressaltam também os Desembargadores entrevistados a importância da Escola Judicial e da Comissão de Redação, para a redação adequada e livre de ambiguidades das súmulas do TJMG.

2.2. A visita ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Na visita ao tribunal, quanto à técnica do art. 543-C, do Código de Processo Civil, os pesquisadores perceberam uma questão um pouco mais controversa que diz respeito a casos recentes, de matéria penal, em que o paradigma assenta a matéria, mas o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios quando do juízo de retratação não conforma o julgamento com o entendimento formado, embasando a permanência da divergência no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesses casos, o que se percebe é que há um confronto direto entre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, apesar de um Tribunal assentar matéria infraconstitucional e o outro Tribunal matéria constitucional.

As normas ao incidirem no caso entram em conflito, e o Tribunal tem seguido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo que, nesses casos, o sobrestamento para adequação do julgado com a consequente espera do julgamento do Recurso Paradigma não viabilizaram um andamento célere do processo.

¹⁴ Ver: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/rp00032012.PDF>.

¹⁵ A composição das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência, no TJMG, pode ser visualizada no seguinte link: <http://www.tjmg.jus.br/portal/conheca-o-tjmg/composicao-de-camaras-comissoes-e-conselhos/grupos-de-camaras-civeis/#.UvoNhVYbIU>.

Aparentemente o Recurso Extraordinário traria em si uma questão de ordem que prejudica o próprio Recurso Especial, já que predominaria a interpretação constitucional sobre a matéria e, nesse sentido, não haveria justificativa para o tempo que o processo fica parado aguardando a adequação pelo Tribunal ao Recurso paradigma.

Além de coletarem os dados, os pesquisadores conversaram com assessores do Gabinete da Vice-Presidência no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Com a conversa realizada com os assessores, pôde-se constatar que uma das dificuldades em relação à técnica do art. 543-C, do Código de Processo Civil, é a ausência de normatização sobre a matéria, ficando a cargo de cada Tribunal, por meio do Regimento Interno, delimitar os detalhes desse procedimento. No caso do Regimento Interno deste Tribunal, afirmaram que como não há previsão do Agravo Regimental o seu recebimento tem ocasionado divergências e, assim, no caso de rejuízo monocrático e posterior interposição de Agravo Regimental, como não há previsão de cabimento, o Recurso não tem sido conhecido.

Esse problema, no entanto, deve ser resolvido com o Novo Código de Processo Civil. O art. 1050, § 8º, do Projeto de Lei n. 8.046/2010, na versão Relatada pelo Deputado Paulo Teixeira, prevê expressamente o cabimento do denominado “Agravo Interno” contra este tipo de decisão.

Por outro lado, no caso de julgamento realizado pela Turma, mesmo quando há adequação do paradigma, a parte sucumbente tem interposto outro Recurso Especial, e diante da referida ausência de normatização, não há consenso entre os magistrados sobre se aceitam ou não a sua interposição.

Outro ponto abordado foi o sobrestamento de Recursos Especiais em que não havia sido realizado adequadamente o preparo, ou seja, o Recurso Especial não passaria do juízo de admissibilidade e, assim, a matéria infraconstitucional abordada não chegaria à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Mesmo nesses casos, tem havido o sobrestamento, de modo que o processo fica parado aguardando o julgamento do paradigma. Quando o paradigma é julgado, recolocam em pauta o processo sobrestado, e o caso é readequado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mesmo na hipótese em que o Recurso não seria sequer conhecido, uma vez que não passaria pelo juízo de admissibilidade.¹⁶

¹⁶ O problema da intempestividade, no entanto, será resolvido com a aprovação do projeto de Novo CPC em tramitação no Congresso Nacional, cujo art. 1.049, § 2º, estabelece o seguinte: o interessado pode requerer, ao presidente ou vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente. O recorrente deverá ser ouvido para, em cinco dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Assim, consideram que uma hipótese que melhoraria a aplicabilidade da técnica seria se o juízo de admissibilidade do Recurso Especial fosse realizado antes da decisão de sobrestamento.

Relataram, ainda, a ocorrência de sobrestamentos equivocados. Alguns processos quando colocados em julgamento para juízo de retratação e adequação da matéria ao entendimento esposado pelo Recurso Paradigma reconhecem que o processo em pauta não envolve a matéria do tema controvertido.

Nesses casos, constata-se a ocorrência de equívoco na decisão de sobrestamento. Como os processos não apresentavam entre si identidade, os magistrados passam a realizar, no que seria antes o juízo de retratação, um juízo de admissibilidade do Recurso Especial do caso concreto, para, ao ser admitido, o enviarem para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

O problema nesses casos seria o dano causado pelo errôneo sobrestamento, que ao final era desnecessário e ocasionou aos jurisdicionados uma demora injustificada na resolução da lide. Como foi relatado que tais casos ocorrem com grande frequência, a decisão que determina a identidade entre o caso concreto e o Recurso Paradigma se torna aspecto crucial para o sucesso da aplicabilidade da técnica, de modo que o seu proferimento deve ser feito de forma motivada e com a devida cautela.

Por fim, questionaram a possibilidade de julgamento em bloco de Recursos Especiais. O julgamento em bloco já tem sido utilizado por alguns Tribunais no que diz respeito ao julgamento da Apelação, e poderia ser uma técnica também utilizada quando do rejuízo de adequação ao acórdão do Recurso paradigma, uma vez que ampliaria a utilização da técnica e, principalmente, sua eficiência.

2.3. A visita ao Tribunal Regional Federal da Quinta Região

No que atine aos Agravos contra decisões de aplicação de súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1o, do CPC), os pesquisadores encontraram dificuldade de localizar processos. Pôde-se apurar, durante a visita, que a técnica da súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1o, do CPC), ao contrário do julgamento monocrático pelo Relator em segunda instância (art. 557, CPC), está praticamente em desuso no âmbito do tribunal. Quase todos os processos de agravo relativos a esta técnica se referem a decisões prolatadas nos

anos de 2006 e 2007, em sua maioria em processos massificados originários de Varas de Execuções Fiscais.

A Chefia de Gabinete da Presidência atribui esse desuso a fatores como (1) o elevado nível de provimento dos Agravos de Instrumento interpostos contra decisões denegatórias de seguimento de recursos de apelação e (2) o pesado ônus argumentativo que pesa sobre os magistrados para fundamentar a necessidade de restringir o direito ao amplo grau de jurisdição. Do ponto de vista prático, entende-se que a súmula impeditiva de recurso não conquistou a adesão dos juízes de primeiro grau, principalmente porque ela gera um aumento na recorribilidade por meio de recursos de Agravo de Instrumento.

Esse diagnóstico é compartilhado, também, pelo Vice-Presidente do Tribunal, Desembargador Edilson Pereira Nobre Júnior, e pelo Desembargador Francisco Cavalcanti (ex-Presidente do Tribunal), que foram entrevistados pelo Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante no dia 24 de outubro de 2013.

Ambos os Desembargadores compartilham o entendimento de que o art. 518, § 1º, do CPC é de escassa utilidade para a racionalização do processo, uma vez que cria um ônus argumentativo para o juiz de primeiro grau que ele normalmente não está disposto a assumir. Ademais, o percentual de provimento dos recursos é elevado e há risco de a técnica contribuir para a própria morosidade do processo.

Manifestaram ainda os Desembargadores uma preocupação com a demora no julgamento dos Recursos Extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal, que tem gerado um longo período de sobrestamento de processos no tribunal, e com o juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e Especiais, que muitas vezes é deixado de lado, fazendo com que recursos formalmente defeituosos sejam exitosos.

Após consultas ao setor de estatística do Tribunal, estes Desembargadores se mostraram também preocupados com o aumento da recorribilidade no segundo grau, por meio de recursos Especiais e Extraordinários, que cresceu substancialmente depois da entrada em vigor dos arts. 543-B e 543-C do CPC.

2.4. A visita ao Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

A visita ao Tribunal de Justiça da Paraíba foi uma das mais produtivas no que concerne à impressão da Presidência (manifestada por meio do Sr. Gerente da Diretoria Jurídica do

Tribunal, vinculado diretamente à Presidente) sobre os problemas da tramitação dos processos com repercussão geral, no STF, e julgados no sistema de recursos representativos de controvérsia, no STJ.

O tribunal tem manifestado genuína preocupação especialmente com a tramitação de Agravos de Instrumento interpostos contra decisões denegatórias de admissibilidade de recursos Especiais e Extraordinários.

O problema ganha maior força no âmbito do STF, onde parte importante do poder decisório sobre a admissibilidade dos recursos extraordinários é delegada expressamente à Secretaria, a qual realiza um juízo sobre a adequação do caso a um “Tema com repercussão geral reconhecida” antes mesmo de se fazer a distribuição dos autos a um Relator.

Foram relatados repetidos casos de despachos não fundamentados e sequer firmados por um Ministro ou juiz, documentados por meio de meros carimbos com assinatura de um servidor da secretaria remetendo processos à origem e determinando ao Tribunal que realize a “readequação” do processo ao acórdão apontado como paradigma.

Há relatos de recursos intempestivos, carentes de preparo, com vários vícios formais, que são perfeitamente eficazes na medida em que o STF lhes atribui o efeito de remeter a matéria à instância ordinária para ajustá-la à jurisprudência firmada em acórdão com repercussão geral.

Há relatos, também, de processos que foram devolvidos com indicação de “Tema de repercussão geral” diverso da questão jurídica versada nos autos. Os pesquisadores tiveram oportunidade de examinar processos com esse tipo de vista, que aguardavam despacho no interior do Tribunal.

Essa reclamação específica gerou, nos pesquisadores, uma profunda desconfiança em relação à Portaria GP n. 138/2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, cuja constitucionalidade deve ser colocada em xeque no Relatório Final desta Pesquisa Judiciária.

Observou-se, neste particular, um âmbito específico onde importantes sugestões de reforma legislativa podem ser formuladas.

2.5. A visita ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Em uma primeira entrevista com a equipe de pesquisa, o Juiz Jerson Gubert e o Assessor Anderson Burger compartilharam algumas impressões sobre a reforma do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.672/2008, com a introdução de um expediente recursal que seria baseado em técnica de seleção de precedentes conforme um modelo inspirado em sistemas de tradição jurídica do *common law*. No que diz respeito especificamente ao Art.543-C, § 1o, destacaram que dentre as inovações trazidas pela reforma estaria justamente a possibilidade de seleção das decisões representativas de controvérsia na origem, o que demandaria especialização do Tribunal. Por isso, a Assessoria Especial da Vice-Presidência teria se orientado para fortalecer a atuação do TJRS nesse sentido.

Ainda no TJRS, o Professor Fabrício Polido conversou com a Desembargadora Judith dos Santos Mottecy¹⁷ sobre o objeto da pesquisa e sobre o Projeto, de um modo geral. Entre as questões está justamente a (in)consistência das decisões negando admissibilidade aos recursos com base na mera existência de súmula, sem a adequada argumentação e identificação do caso/litígio objeto de recurso como sendo subsumível ao objeto da sumula invocada na decisão.

¹⁷ A Desembargadora Judith Mottecy integra a 14a Câmara de Direito Privado, cuja competência compreende as seguintes matérias: a) consórcios; b) arrendamento mercantil; c) alienação fiduciária; d) reserva de domínio; e) usucapião; f) direito privado não especificado.

3

Resultados quanto à análise da vinculatividade das súmulas

3.1. Resultados quanto à análise do processo de formação das súmulas jurisprudenciais

A presente pesquisa, no que tange à análise das súmulas, tomou como referência os precedentes e debates, quando disponibilizados, que serviram de fundamentos para a criação dos mencionados dispositivos normativos, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quanto no Supremo Tribunal Federal (STF). Nesta última corte, vale ressaltar que foi levada em consideração, também, a sistemática do artigo 103-A da Constituição Federal da República, que instituiu as súmulas vinculantes e foi regulamentado pela Lei de n. 11.417/2006.

Esta análise é de suma importância para entender o funcionamento das demais técnicas que serão apresentadas mais à frente, principalmente no que diz respeito à técnica do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, e às Reclamações Constitucionais, haja vista que as súmulas analisadas nesta seção serviram como fundamentos para aplicação das demais técnicas processuais.

3.1.1. Panorama sobre as súmulas (vinculantes ou não) no ordenamento jurídico brasileiro

A palavra *súmula* deriva do latim *summula*, que significa pequena quantidade ou resumo de uma *summa*, que por sua vez corresponde ao todo de uma soma. Trazendo este conceito para o âmbito jurídico, pode-se dizer que a *súmula* é o enunciado, isto é, o resumo que expressa a interpretação predominante de um tribunal a respeito de determinada matéria, a partir do julgamento de reiterados precedentes análogos, visando à uniformização de seus julgados.

A gênese das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro se deu no início da década de 1960. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal se encontrava sobrecarregado por grande número de processos pendentes de julgamento, grande parte deles versando sobre questões idênticas, o que em última análise fazia o que o Tribunal desconhecesse seus próprios julgados.

Para a resolução dos problemas apontados pela Comissão de Jurisprudência do STF, capitaneada por seu Ministro Relator Victor Nunes Leal, o Supremo Tribunal Federal, em 26 de agosto de 1963, alterou o seu Regimento Interno e decidiu pela primeira vez, oficialmente, publicar de forma sistemática as súmulas de sua jurisprudência. Nasceram, então, os Enunciados de Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. No total foram aprovados 370 enunciados que entraram em vigor em 01.03.1964. Este instituto tinha como objetivo expressar a interpretação predominante do STF a respeito de questões controvertidas na jurisprudência, de forma a minimizar as divergências, realizar com eficiência a divulgação de seus julgados e promover a celeridade processual.¹⁸

Em que pese este instrumento ter suas origens nos procedimentos do Supremo Tribunal Federal, ressalta-se que ele foi incorporando tanto pelos Tribunais de segunda instância, quanto pelos Tribunais Superiores, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que terá suas súmulas analisadas nesta pesquisa.¹⁹

¹⁸ Leal (1981, p. 6).

¹⁹ Uma reflexão crítica sobre a história da Súmula do STF pode ser encontrada em Bustamante (2013). Neste Relatório, no entanto, nos abstermos de uma crítica ao instituto da súmula e argumentamos sob as premissas da compreensão que o Ministro Victor Nunes Leal externou do referido instituto jurídico.

Além do mais, é importante frisar que as súmulas têm previsão no artigo 479 do Código de Processo Civil em vigor, o qual prescreve que “o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”. Assim, infere-se que o objetivo principal da súmula é “proporcionar maior estabilidade à jurisprudência e simplificar o julgamento das questões mais frequentes perante o Judiciário”, garantindo a autoridade e a uniformidade interpretativa da Constituição e das leis infraconstitucionais.

Não obstante, a Reforma do Poder Judiciário realizada por meio da Emenda Constitucional n. 45 instituiu as denominadas Súmulas Vinculantes, que significou uma importante evolução no instituto processual da súmula. A ideia de precedentes vinculantes remonta à tradição do *common law*, que se caracteriza pelo fato de a *ratio decidendi* de um precedente prolatado por uma corte superior ser obrigatória para os demais tribunais inferiores (*binding precedent*).

O mencionado instituto foi e é objeto de acaloradas discussões. Por um lado, os argumentos contrários às súmulas vinculantes, por exemplo, sustentam que elas provocam o engessamento da interpretação jurídica, uma vez que todos estão atrelados ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assim como violam o princípio da separação dos poderes. Ademais, sustentam também que a súmula dificulta a percepção das peculiaridades de cada caso concreto e facilita uma massificação acrítica do judiciário. Por outro lado, paladinos das súmulas declaram que elas não são estáticas, uma vez que existem mecanismos para sua modificação, além de serem elas um elemento de racionalização da atividade jurídica. Afirmam, ainda, que não há usurpação de competências do Poder Legislativo, porque seu objeto é tão somente dar publicidade e conhecimento do posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito de uma lei.

O instituto das Súmulas Vinculantes foi inserido no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, oriundo da Emenda Constitucional (EC) n. 45/2004 e regulamentado pela Lei n. 11.417/2006, permitindo ao Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmulas que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Na mesma esteira das súmulas comuns, as súmulas vinculantes têm como objeto a validade, a interpretação e eficácia de normas jurídicas.

Deste enunciado (art. 103-A) é possível extrair os principais pressupostos para aprovação de súmulas vinculantes, quais sejam:

- » a necessidade de 2/3 dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para aprovação revisão ou cancelamento das súmulas (8 votos);
- » existência de reiteradas decisões sobre a matéria objeto da súmula, ou seja, exige-se que a matéria a ser apreciada tenha sido objeto de debates e discussão no STF, o que, implicitamente, veda a edição de súmula com fundamento em decisão isolada;
- » a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica.

Quanto à legitimidade para propor a edição, o cancelamento ou a revisão de súmulas vinculantes, a Constituição, bem com a Lei 11.419/2006,²⁰ outorgaram tais poderes aos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade, bem como aos demais tribunais que compõem o Poder Judiciário.

As súmulas vinculantes têm eficácia imediata após sua publicação, mas, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, o Supremo Tribunal Federal pode modular seus efeitos e determinar a partir de qual momento terão validade. Ressalte-se que essa manipulação de efeitos é a mesma conferida às ações do controle concentrado de constitucionalidade, (artigo 27 da Lei 9.868/99). Tais efeitos não vinculam o legislador, dado que esse exerce sua função precípua de legislar.

Nesse sentido, uma vez que a súmula é, no mais das vezes, o resultado da interpretação de um ato normativo, sempre que a norma que a originou for modificada (ou até mesmo revogada) o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provação, deve realizar a sua revisão ou cancelamento.

Por sua vez, o ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula ou que indevidamente aplicá-la, nos termos do § 3º do artigo 103-A e do artigo 7º da Lei n. 11.419/2006, poderá ser desafiado por meio de Reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que, julgando-a

20 Art. 3º – São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I – o Presidente da República;

II – a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – o Procurador-Geral da República;

V – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI – o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI – os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula.

Por derradeiro, é de suma importância trazer à colação o fato de que com a Emenda Constitucional n. 45 houve, também, uma pequena reforma processual, principalmente no que diz respeito à matéria sumular, com o intuito de buscar a celeridade processual, aliada à efetividade do processo.

Tais mudanças podem ser verificadas com a edição da Lei n. 11.276/2006, que acrescentou o artigo 285-A ao Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

No mesmo sentido, a mencionada Lei, por meio de seu artigo 2º, alterou o artigo 518 do Código de Processo Civil, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994).

§ 1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei n. 11.276, de 2006).

§ 2º. Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Não obstante, apenas a título de esclarecimento, é relevante mencionar que, a despeito de ser um diploma normativo anterior à Emenda Constitucional n. 45, a Lei n. 9.756/1998 atribuiu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que atribui poderes ao relator para julgar monocraticamente recurso “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”.

Com tais alterações, percebe-se que as súmulas dos Tribunais Superiores, independente de serem ou não dotadas de efeitos vinculantes, ganharam força normativa significativa na medida em que vinculam, em sentido frágil, a todos os demais órgãos do Poder Judiciário brasileiro.²¹

21 Não queremos dizer, com isso, que essas súmulas tenham o efeito vinculante previsto na Constituição, o qual deve ser interpretado em um sentido mais forte e admite inclusive o ajuizamento de Reclamação constitucional para garantir eficácia ao referido ato normativo.

3.1.2. Da metodologia utilizada

Critérios de seleção das súmulas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e os parâmetros para a sua avaliação

Foram analisadas as súmulas (vinculantes ou não) do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que foram citadas quando de suas respectivas aplicações seja pelos Juízos de Primeiro Grau e pelos Tribunais de segunda instância, por meio da técnica prevista no art. 518, § 1º, do CPC, ou pelo STF no julgamento das Reclamações Constitucionais interpostas com fundamento no art. 103-A, § 3º, da Constituição.

Dessa forma, todas as súmulas, tanto do STJ quanto do STF, que fundamentaram as decisões que negaram seguimento aos Recursos de Apelação coletados foram analisadas a partir dos debates (quando disponibilizados) e dos acórdãos que motivaram a criação de cada uma delas.

Ao todo, foram analisadas 70 súmulas, quais sejam:

» **Lista das Súmulas do Supremo Tribunal Federal:**

> **Súmulas: 20, 121, 283, 284, 286, 292, 387, 419, 528, 596, 598, 645, 659, 648, 687.**

> **Súmulas vinculantes: 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 19, 20, 21, 24, 26, 28, 29, 31, 32.**

» **Lista das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça:**

> **Súmulas: 7, 30, 33, 60, 72, 84, 93, 126, 148, 149, 154, 195, 211, 214, 233, 252, 258, 283, 285, 289, 293, 294, 295, 296, 297, 306, 308, 314, 322, 375, 381, 382, 392, 421, 426, 430, 474, 482 e 596.**

Para analisar o processo de formação dessas súmulas e a adequação de sua aplicação, foi estabelecida uma **rotina de análise** para ser aplicada em cada um dos 70 enunciados selecionados. Esta rotina de análise foi estabelecida por meio de um formulário padrão para cada tribunal (para o **STF**, foi utilizado o Formulário I, constante do **Anexo I** a este Relatório; para o **STJ**, foi utilizado o Formulário II, constante do **Anexo II** a este Relatório).

O preenchimento dos formulários dessa técnica ocorreu sob a supervisão do Pesquisador Bolsista Deivide Júlio Ribeiro, integrante da Comissão que auxiliou os demais pesquisa-

dores²² por meio do fornecimento de modelos explicativos, da realização de tutoriais e de encontros presenciais onde foram definidos parâmetros para que os formulários fossem aplicados uniformemente aos casos coletados.

Objetivos perseguidos com a análise das súmulas

A análise das fontes selecionadas envolve, de um lado, a análise do conteúdo, da origem e dos antecedentes das súmulas empregadas para a aplicação da técnica processual prevista no art. 518, § 1º, do CPC e, de outro lado, no âmbito do STF, para julgamento das Reclamações previstas no art. 103-A da Constituição da República.

Foi analisada a gênese de cada uma das súmulas relevantes para a pesquisa, incluindo-se os julgados que afirmaram de forma definitiva as teses nelas consagradas, bem como os debates, quando disponíveis, realizados nas Cortes (STF e STJ) no momento da sua edição.

Método de análise das súmulas selecionadas

Com o intuito de avaliar o grau de uniformização da jurisprudência nos tribunais de segundo grau, a qualidade das súmulas e a fidelidade destas aos precedentes em que se discutem os respectivos temas sumulados, a presente pesquisa realizou uma investigação aprofundada nas súmulas jurisprudenciais empregadas nas técnicas descritas acima.

Busca-se compreender, com essa análise: 1) em que medida as súmulas e os precedentes judiciais dos Tribunais Superiores são reconhecidos como autoritativos e vinculantes pelos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro; 2) qual é o alcance do efeito vinculante dessas decisões, especialmente no que concerne às instâncias ordinárias do Poder Judiciário; 3) qual é a efetividade das normas introduzidas pelas recentes reformas processuais, especialmente as modificações em matéria sumular, no alcance de suas finalidades de desafogamento do Judiciário; 4) qual é a contribuição das súmulas para a segurança jurídica, a previsibilidade, a proteção à confiança, a duração razoável do processo e o respeito à igualdade; e 5) em que medida o uso das súmulas jurisprudenciais pode comprometer o processo de individualização do direito.

É importante informar que o método para preenchimento dos formulários das súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sofreu uma alteração (em relação à proposta original apresentada pela Comissão Coordenadora da pesquisa ao CNJ)

²² Participaram da análise dessas fontes de pesquisa e preencheram os formulários, além do pesquisador Deivide Júlio Ribeiro, responsável pela compilação dos dados, os pesquisadores Marina Fagundes de Araújo, Ludmila Costa Lacerda, Evanilda Nascimento de Godoi, Alice Gontijo Santos Teixeira, Janaina Diniz Ferreira de Andrade, João Victor Martins, Lílían Márcia de Castro Ribeiro, Thiago Aguiar Simim, Tarcísio Diniz Magalhães, Renato Alves Ribeiro Neto, Evanilda Nascimento de Godoi Bustamante e Ludmila Mara Monteiro de Oliveira.

devido aos dados empíricos constatados. A pesquisa constatou que ambos os Tribunais, no que diz respeito às súmulas sem efeitos vinculantes, não disponibilizam os debates que as instituíram, razão pela qual os formulários, nesses casos, foram preenchidos com base na análise dos acórdãos prolatados nos casos que serviram de fundamento para edição das súmulas, e não nos debates deliberativos para as respectivas proposituras.

3.1.3. Especificação dos resultados da análise das súmulas investigadas

Nesta seção exporemos os principais resultados da análise das súmulas investigadas, tecendo comentários sobre as respostas contidas nos formulários de análise.

Das matérias objetos das súmulas

Inicialmente, a pesquisa se preocupou em verificar quais matérias foram, predominantemente, objeto das súmulas analisadas perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Apesar de a análise ser feita de acordo com as matérias predominantes em cada uma das cortes, muitas das vezes essas matérias se entrelaçavam. Essa constatação foi importante para aferir o respeito à competência de cada uma das Cortes na edição dos enunciados sumulares.

Assim, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça tem como função precípua zelar pela uniformidade de interpretações da legislação federal, a pesquisa constatou que perante este tribunal predominaram as discussões em torno de questões relacionadas ao Direito Civil e Direito Processual Civil. Do universo de súmulas analisadas perante do STJ, apenas três versam sobre questões constitucionais, mas destas três apenas uma entrou em conflito com a competência o STF, como é o caso da súmula 84 do STJ.

No que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal e sua competência para zelar, em última instância, pela “guarda da Constituição”, nas súmulas sem efeitos vinculantes, prevaleceram as matérias ligadas ao Direito Constitucional, Direito Civil e Processual Civil.

Por outro lado, quando da análise das súmulas vinculantes, a pesquisa verificou que, primeiramente, a matéria mais discutida estava ligada às questões constitucionais, seguidas de questões tributárias e de direito administrativo.

Diante de tal análise a pesquisa observou que, com a ressalva de situações isoladas, ambas as cortes agiram dentro das delimitações de competências que lhes foram atribuídas, respeitando, dessa forma, as exigências legais e constitucionais para a edição das súmulas.²³

Da análise dos pressupostos e das fontes para a edição das súmulas

O procedimento adotado pela equipe de pesquisa para análise das súmulas perante os Tribunais Superiores iniciou-se por aferir o cumprimento dos pressupostos para edição das súmulas, sejam elas com ou sem efeitos vinculantes.

Como já demonstrado acima, no que tange às sumulas vinculantes, por um lado, existem três pressupostos necessários à edição, reforma ou cancelamento:

- » a aprovação por 2/3 – oito – ministros do Supremo Tribunal Federal para a sua aprovação, revisão ou cancelamento;
- » existência de reiteradas decisões sobre a matéria objeto da súmula (ou seja, exige-se que a matéria a ser apreciada tenha sido objeto de debates e discussão no STF, o que, implicitamente, veda a edição de súmula com fundamento em decisão isolada);
- » a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica.

Por outro lado, apesar de as súmulas sem efeitos vinculantes não possuírem pressupostos legais²⁴ para a sua edição, reforma e cancelamento, pela concepção de súmula construída na pesquisa, qual seja de “enunciado normativo que expressa a interpretação predominante de um tribunal, a respeito de determinada matéria, a partir do julgamento de reiterados precedentes análogos, visando à uniformização de seu julgados”, é possível deflagrar dois pressupostos: a) existência de reiteradas decisões sobre casos idênticos; e b) finalidade uniformização de julgados.

Nesse sentido, o ponto de partida para a análise das súmulas diz respeito à exigência de **reiteradas decisões** sobre matéria idêntica. É por meio desta análise que surge a reflexão sobre a relevância e a necessidade de se pacificar o entendimento jurisprudencial sobre determinada matéria, bem como proceder à verificação da existência de controvérsia atual entre órgãos do Judiciário, ou entre estes e Administração Pública, que possa acarretar grave insegurança jurídica.

²³ Lei n. 11.417/2006 que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal.

²⁴ O procedimento para a criação, modificação ou cancelamentos das súmulas sem efeitos vinculantes encontram-se no regimento interno de cada um dos tribunais analisados.

Quanto a este ponto, a pesquisa concluiu que a grande maioria dos julgados analisados respeitou este pressuposto. Entretanto, constataram-se algumas súmulas que, quando de suas promulgações, não levaram em consideração essa exigência. Tal constatação, ao que parece, decorre da dificuldade hermenêutica de quantificar e conceber o que seja “reiteradas decisões”.

A título de exemplificação, das 35 súmulas analisadas junto ao Superior Tribunal de Justiça, duas tinham como pano de fundo entre dois e três julgados, respectivamente, como fundamentos de criação. Não obstante, das 20 súmulas sem efeitos vinculantes analisadas junto ao Supremo Tribunal Federal, quatro apresentaram dois e um julgado como fundamentos de criação.

O que mais chamou atenção foi a edição das súmulas vinculantes, pois estas estão vinculadas ao pressuposto constitucional e legal de “reiteradas decisões sobre casos análogos” para suas respectivas criações. Neste caso, das 15 súmulas vinculantes analisadas três fundamentavam sua criação em três ou até mesmo um precedente, como é o caso, por exemplo, da súmula vinculante n. 28, que teve como fundamento apenas a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1074.

É importante salientar que, de acordo com a Lei n. 9.868/1999,²⁵ tanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade, quanto a Ação Declaratória de Constitucionalidade são dotadas de efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Da análise dos debates para a criação do mencionado enunciado, percebe-se que o intuito era estender a abrangência dos efeitos da súmula para além do decidido na ADI.

Ainda que esse procedimento se justifique para proteger o acesso à justiça, como se deu no caso deste enunciado sumular, vale questionar: até que ponto o requisito de “reiteradas decisões” pode ser relativizado? Além do mais, em que sentido deve ser entendida a expressão “reiteradas decisões”, quando o Tribunal tem utilizado um, dois ou três precedentes como fundamento de criação da súmula? Não há, nos debates, a indicação da justificação para a utilização de apenas de um precedente para a instituição da Súmula Vinculante.

A preocupação do legislador, ao estabelecer esse critério como necessário para a edição das súmulas vinculantes, decorre justamente da força normativo-vinculante que elas possuem. Ao olvidar-se deste ponto corre-se o risco de o Judiciário adotar um raciocínio típico do Poder

²⁵ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Legislativo, indo além da mera “aplicação do direito” e correndo o risco de desrespeitar o princípio da separação dos poderes.

É de suma importância que a questão que se pretende sumular tenha sido objeto de debates e discussões, que permitam à corte deliberar sobre a necessidade de transformar a matéria discutida em um enunciado sumular, principalmente no que diz respeito à segurança jurídica. Nos casos, por exemplo, onde há apenas um ou dois precedentes como fundamentos da súmula, torna-se difícil conceber até mesmo a ideia de uniformização de jurisprudência.

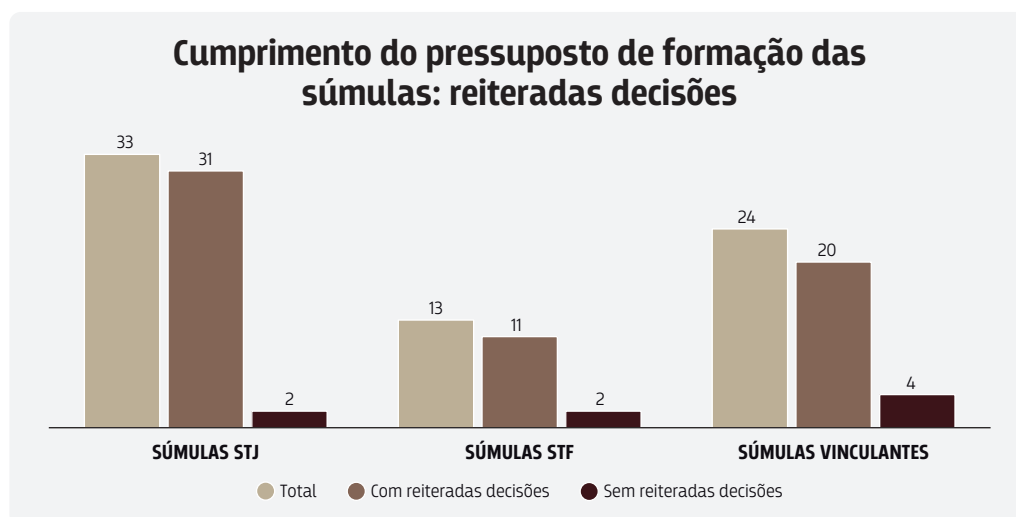


Figura 1: Existência de “reiteradas decisões” no momento da formação da súmula

No gráfico acima, preocupa a existência de quatro súmulas vinculantes do STF (aproximadamente 20% do total analisado) que, no juízo da Equipe Executiva da pesquisa, deixaram de cumprir esse requisito legal. Essa postura proativa do STF, na edição de súmulas vinculantes, pode constituir um perigoso ponto de desequilíbrio entre os Poderes.

A verificação deste pressuposto levou a pesquisa a analisar se ao tempo da promulgação das súmulas havia ou não uma jurisprudência consolidada nos Tribunais, chegando à seguinte conclusão. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as matérias objeto das súmulas em sua grande maioria estavam firmadas no Plenário, o que demonstra, de certa forma, maturação das matérias que pretendiam ser pacificadas em súmulas pelo Pleno. Entretanto, verificou-se que uma parte pequena não estava assentada no Plenário, mas sim nas turmas e, mesmo assim, houve pequeno número de questões que sequer estavam sedimentadas nas turmas, conforme se depreende dos gráficos demonstrativos abaixo.

Estabilidade da matéria ao tempo da formação da súmula

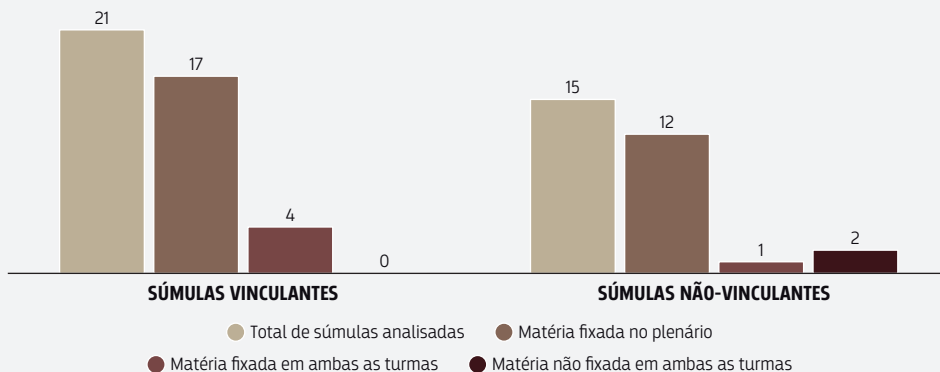


Figura 2: Grau de consenso no STF prévio à promulgação da súmula

Apesar de indicar a existência de súmulas vinculantes não fixadas pelo Plenário, em todas as súmulas analisadas se verificou que a matéria havia sido ventilada em julgados decididos por ambas as Turmas do tribunal.

No que se refere às súmulas não vinculantes, no entanto, foram encontrados dois casos em que a matéria havia sido fixada em apenas uma das turmas do tribunal, mas trata-se de súmulas antigas, e hoje em dia não há indícios de que esse tipo de ocorrência seja frequente na prática do tribunal.

No Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, verificou-se que todas as súmulas pesquisadas estavam sedimentadas ou na Corte Especial ou nas Seções, que possuem legitimidade para deliberar sobre a edição,²⁶ a modificação e a extinção de súmulas.

Da estrutura e conteúdo da súmula

No que diz respeito à estrutura das súmulas, a pesquisa constatou que nos dois tribunais analisados a maioria delas possui redação dotada, exclusivamente, de termos concretos, utilizando-se conceitos fechados e exaustivos, contrastando-se com conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos.

²⁶ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:
Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
[...]

§ 2º A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do Tribunal será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao/seriada/index.php/regimento/article/viewFile/1489/1754> Acesso em 07.07.2014

Sem embargo, verificamos número não desprezível de enunciados, inclusive em sede de súmulas vinculantes do STF (onde se encontraram sete súmulas), redigidos com a utilização de conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos.

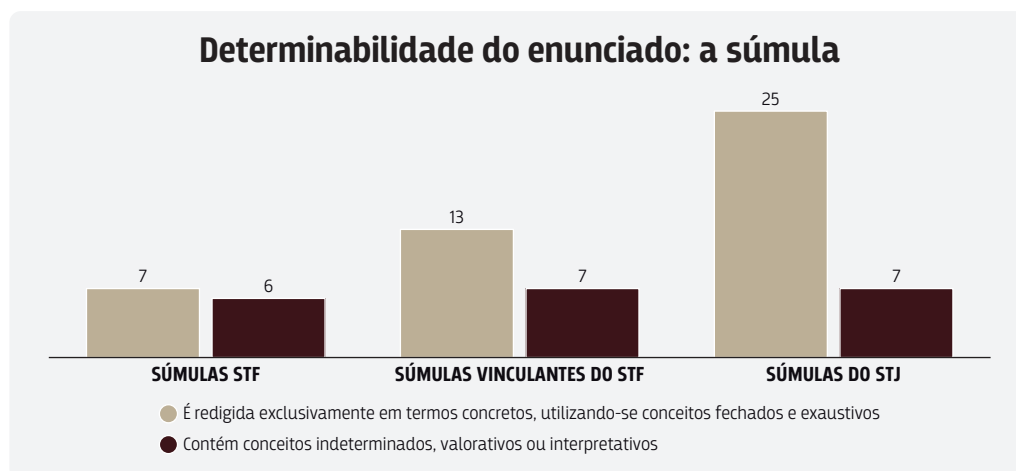


Figura 3: Conteúdo/redação da súmula

Essa situação se torna preocupante, principalmente nos casos em que não existe a publicação, pelo tribunal, dos debates realizados na sessão em que a súmula foi promulgada, como ocorreu em todas as súmulas do STJ, em todas as súmulas não vinculantes e em todas as súmulas vinculantes do STF anteriores à Súmula Vinculante n. 14.

Para que se possa alcançar uma interpretação adequada desses enunciados é necessário revisitar, portanto, os próprios julgados em que foi formada a orientação jurisprudencial expressa na súmula. Mas nem sempre é possível, nos casos em que os debates não são publicados, se identificar com facilidade o *leading case* (o caso paradigma) utilizado para criação das súmulas.

Comparação entre os precedentes que originaram a súmula e o texto do seu enunciado

A pesquisa comparou ainda o texto de cada enunciado sumular com as questões de direito e os fatos materiais dos precedentes que serviram de fundamento para a criação de cada súmula analisada, e a partir disso extraiu os elementos comuns a cada um dos julgados para verificar se a súmula é fiel à *ratio decidendi* dos precedentes citados.

Deste exercício a pesquisa inferiu que a grande maioria das súmulas, editadas pelas duas Cortes, é fiel aos precedentes que lhes serviram de fundamento. Entretanto, foi constatado

que algumas súmulas possuíam conteúdo mais restrito ou mais amplo do que a questão discutida nos acórdãos paradigmas. Por súmula com conteúdo mais amplo se entendeu um enunciado que discute teses, doutrinas e considerações que vão além da regra judicial sedimentada na jurisprudência, ao passo que por súmula com conteúdo mais restrito se entendeu um enunciado que não discute todos os aspectos debatidos no precedente que gerou a súmula. No caso do Superior Tribunal de Justiça quase a metade das súmulas possuía conteúdo mais restrito.

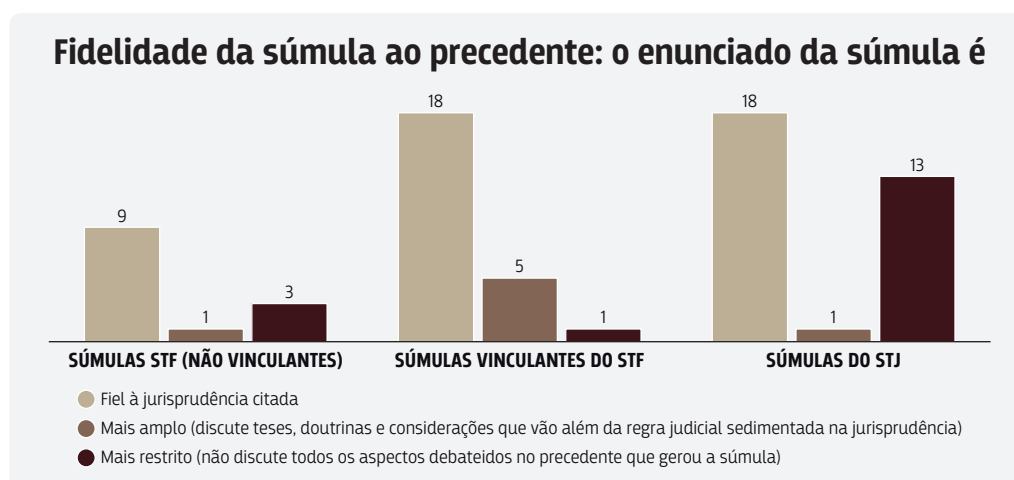


Figura 4: Fidelidade à orientação jurisprudencial fixada

A existência de casos em que a súmula expressa uma orientação mais estrita que o precedente original não nos parece um dado preocupante, pois pode decorrer de uma opção do tribunal em sumular apenas um aspecto de sua jurisprudência. A hipótese inversa, no entanto, é motivo de preocupação porque parece **desnaturar** a súmula de forma a aproximá-la de um enunciado legislativo, na medida em que a fixação de regras em enunciados genéricos, para além do que foi decidido de maneira específica em cada caso concreto, constitui uma forma indireta de violação do requisito legal da existência de “reiteradas decisões” e, o que é ainda mais grave, implica a produção de uma *ratio decidendi* que não foi construída com a participação das partes e em observância do princípio do contraditório.

Fixa-se, portanto, uma regra geral e abstrata que não foi produzida de acordo com o princípio da **vinculação ao debate** (“*mootness principle*”), o que pode levar a importantes dificuldades no momento de se aplicar a súmula vinculante no julgamento de outros processos.

As súmulas interpretativas e a revogação da sua legislação de regência

Por outro lado, como já expressei, é cedido que a súmula é o resultado de uma interpretação normativa que visa a dirimir divergências e busca a harmonização do entendimento em torno de uma matéria apreciada pelo tribunal. Por tal razão, não faz sentido um enunciado sumular continuar produzindo seus efeitos se o dispositivo normativo que lhe deu causa não mais existir. Em que pese esta exigência, foi verificado que um número relevante de súmulas antigas é o resultado da interpretação de normas ou dispositivos normativos revogados, que já não mais integram o ordenamento jurídico positivo.

Esta é uma preocupação um tanto quanto relevante, no âmbito das súmulas interpretativas, pois apesar de em alguns casos haver a reprodução do dispositivo revogado em outro diploma legal posterior, não há esclarecimentos por partes dos Tribunais acerca do porquê da manutenção da súmula, mesmo quando a norma que lhe deu causa não mais existe. A subsistência destas súmulas configura-se, de certo modo, uma legislação às avessas, haja vista que continuam a produzir seus efeitos mesmo sem ter o fundamento de sua validade.

O gráfico abaixo expressa a frequência de citação de legislação revogada, no âmbito das súmulas interpretativas:

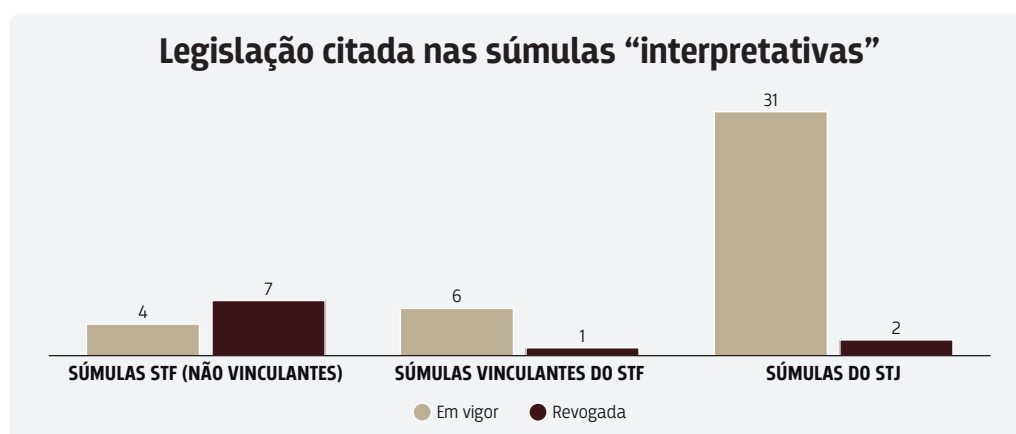


Figura 5: Legislação citada nos precedentes que antecederam/originaram as súmulas (nas súmulas interpretativas)

Como se observa no gráfico, o maior problema verificado foi a existência de súmulas interpretativas do STF, sem efeitos vinculantes, que interpretam preceitos legislativos já revogados. A tendência dessas súmulas é, com o tempo, serem revogadas. Sem embargo, parece-nos preocupante a reminiscência de súmulas do STF sobre matérias que hoje já não

se encontram mais no seu âmbito de competência e, em um grande número de situações, se referem à interpretação de disposições já revogadas.

Os tribunais não devem seguir aplicando súmulas que já tenham sido tacitamente revogadas pela legislação.

Da fundamentação da discussão sobre a instituição das súmulas

Ao iniciar a análise dos debates sobre a criação das súmulas, a pesquisa constatou, no que diz respeito às súmulas sem efeitos vinculantes, que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, não dão publicidade aos debates sobre a instituição desses enunciados.

Todavia, em que pese esta não ser uma exigência legal e, ainda que estas súmulas não tenham a força normativa das súmulas vinculantes, verifica-se que o Regimento Interno do STJ determina que a inclusão de matéria no rol da súmula do Tribunal deve ser objeto de deliberação pela Corte Especial ou pelas Seções.²⁷ É justamente nesses debates, juntamente com os precedentes, que se justificam as razões pelas quais se fez necessária a promulgação das súmulas.

Ainda que essas sejam precedentes vinculantes “em sentido frágil”,²⁸ percebe-se que uma disposição por parte dos Tribunais, sobretudo de primeira e segunda instância, de tomá-las como vinculativas. Como será apreciado mais adiante, quando da análise da técnica do artigo 518 do Código de Processo Civil, estas cortes deixam de receber o recurso de apelação quando a sentença está em conformidade com qualquer súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Muito mais que a vinculação ao verbete, a Equipe Executora da pesquisa entende que a vinculatividade das súmulas se estende a todo o contexto argumentativo necessário para sua criação, ou seja, a vinculação normativa está ligada aos precedentes que deram causa a sua edição, às questões de fato e de direito que os embasa, bem como aos debates de justificação da criação das súmulas. Assim, a localização da *ratio decidendi* das súmulas

27 Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Será objeto da súmula o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram a Corte Especial ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes.

§ 2º A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do Tribunal será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros.

§ 3º Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum às Seções, remeterá o feito à Corte Especial.

28 Como “precedente em sentido frágil”, a pesquisa concebe aqueles precedentes que compreendem quaisquer precedentes verticais, onde existe ao menos uma obrigação de tomar em conta o precedente, dando sólidas razões para o seu afastamento, ainda que não se cogite de um efeito vinculante em sentido estrito.

sem efeitos vinculantes somente foi possível a partir da análise dos acórdãos que serviram de paradigmas para suas criações.

A ausência dos debates também dificulta a localização dos casos paradigmáticos (*leading case*), o que pode comprometer, até certo ponto, a aplicação de dois procedimentos argumentativos necessários para renovação do direito. O primeiro é a aplicação da técnica do *distinguish*, pois exigirá do interprete um maior esforço interpretativo para localizar a *ratio decidendi*, haja vista que terá de recorrer a todos os acórdãos paradigmas das súmulas, os quais nem sempre são análogos em sua fundamentação, ora possuindo matérias mais restritivas e ora mais amplas do que o enunciado sumular. O segundo procedimento argumentativo que terá sua aplicação limitada é o *overruling*, ou seja, a possibilidade argumentativa de demonstrar ao tribunal que a norma vinculante não mais se aplica a determinado contexto social, dada a amplitude que se verifica na ausência dos debates deliberativos.

Nesse sentido, a proposta inicial da pesquisa de reconstrução dos debates com o fito de verificar a coerência entre o enunciado da súmula e a jurisprudência consolidada no Tribunal, restou prejudicada quando da análise das súmulas sem feitos vinculantes nas duas Cortes.

Por outro lado, no que diz respeito às súmulas vinculantes observamos que o Supremo Tribunal Federal disponibiliza a maioria dos debates deliberativos sobre a criação das súmulas em seu sítio eletrônico (com efeito, todos os debates posteriores à súmula vinculante n. 14). Assim, por meio destes foi possível identificar o *leading case* e os autores das propostas de cada súmula.

A pesquisa identificou, ainda, duas instituições alheias ao Supremo Tribunal Federal, quais sejam: a Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública da União, que propuseram a edição de duas súmulas, as quais restaram aprovadas. Esta participação evidencia uma abertura dialogal de importância ímpar para a criação de dispositivo normativo com tamanha força perante os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Por outro lado, ao investigar a relação de coerência entre os debates sobre a edição das súmulas e os acórdãos paradigmas que lhes serviram de fundamento, houve uma preocupante constatação. Apenas seis das 20 súmulas analisadas possuem seus debates fiéis aos precedentes citados, inclusive fazendo menções expressas aos precedentes que instituíram as súmulas.

Nas outras 14 súmulas, ora os debates são mais amplos que os precedentes paradigmas (discutindo teses, doutrinas e considerações que vão além da regra judicial sedimentada

a jurisprudência), ora são mais restritivos, pois não discutem todos os aspectos debatidos nos precedentes que geraram as súmulas. Nesse último caso, na grande maioria das vezes, os debates se limitam às questões formais como, por exemplo, a forma correta de descrever o enunciado da súmula.

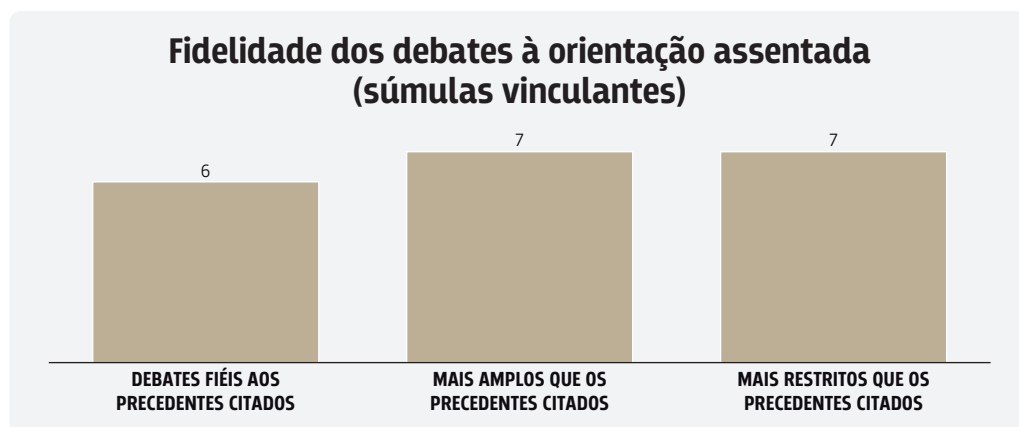


Figura 6: Fidelidade dos debates da sessão de promulgação da súmula aos precedentes em que elas foram estabelecidas

A análise dos debates revelou, ainda, que estes nem sempre reproduzem as razões contidas nos precedentes que serviram de apoio para a promulgação da súmula. Por vezes a discussão faz apenas uma referência indireta a esses precedentes e desenvolve teses abstratas sobre o tema, sem uma análise histórica da jurisprudência do tribunal.

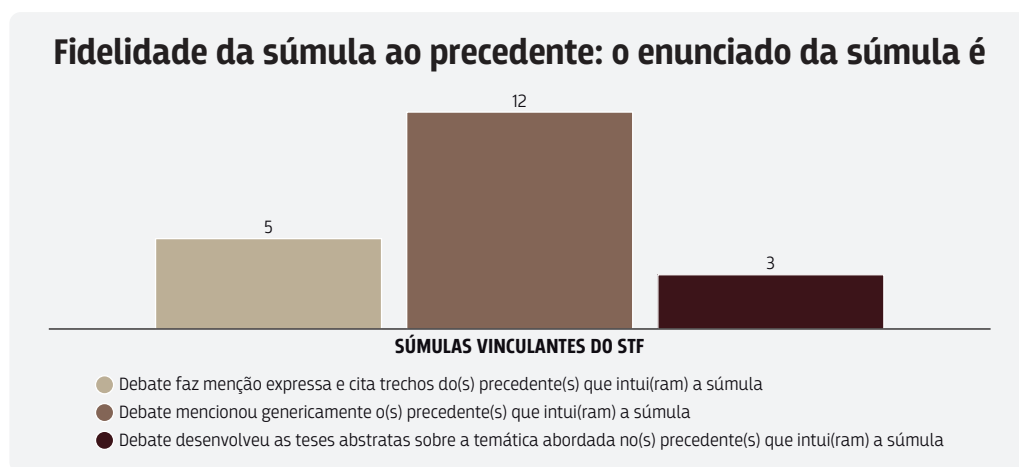


Figura 7: Conteúdo abrangência dos debates que serviram de base à súmula

Outro ponto vislumbrado, e que deriva desta última observação, consiste no fato de os debates serem uma oportunidade deliberativa de grande relevância para as criações das súmulas, pois por meio deles há a possibilidade inclusive de se alterar a redação original do enunciado sumular, o que implica, em alguns casos, restringir ou estender os efeitos normativos do dispositivo.

Este fato é importante porque, ao que parece, e isso não se aplica à apenas ao Supremo Tribunal Federal, a vinculação das súmulas está ligada apenas ao verbete, que é a expressão delimitada da *ratio decidendi* por parte do Tribunal, para limitar proliferação de inúmeras decisões para um caso análogo.

Como já mencionado acima, a pesquisa parte do pressuposto de que a vinculatividade das súmulas não se restringe a apenas ao verbete, mas sim à justificativa de suas existências, que se encontra tanto nos precedentes quanto nos debates deliberativos sobre a criação das súmulas. Por isso é tamanha a relevância dos debates, principalmente, no que diz respeito à uniformidade, pois foi constatado que em apenas seis propostas de súmulas houve consenso sobre a proposta inicial e, mesmo quando se verificou dissenso entre os Ministros, em um grande número de vezes se manteve a redação proposta originalmente.

Não obstante a manutenção da redação inicial das súmulas, verificou-se também que um número considerável de súmulas (8), em decorrência do dissenso entre os ministros, a respeito da proposta inicial, teve a redação original alterada, sendo algumas delas com conteúdo mais amplo e a outras com conteúdo mais restrito do que o que foi decidido nos precedentes.

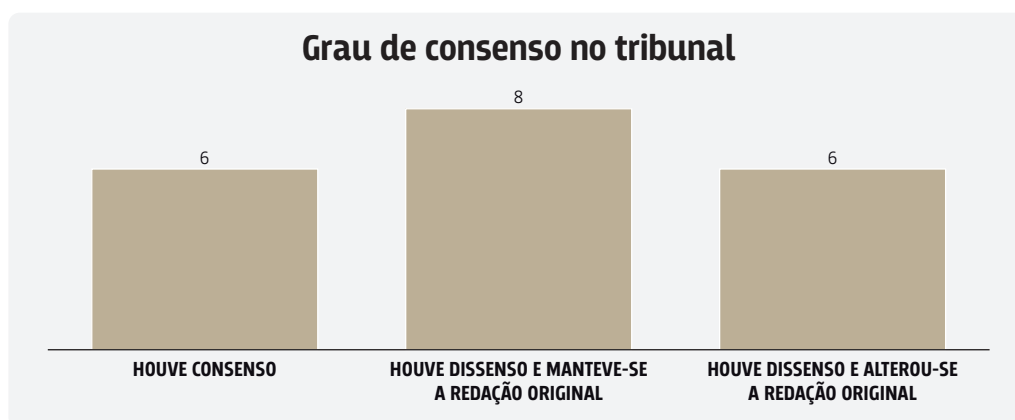


Figura 8: Nível de consenso entre os ministros sobre a criação da súmula

A classe de razões predominantes nos debates sobre as súmulas vinculantes

Ao analisar as razões predominantes nos debates para a instituição das súmulas vinculantes, foi verificado que os argumentos dogmáticos assentados na jurisprudência, seguidos das questões doutrinárias e de fidelidade a Constituição são predominantes.

Desta constatação é possível inferir a vinculatividade dos Tribunais aos seus precedentes e o limitado papel que a doutrina exerce na argumentação dos debates, assim como na fundamentação dos precedentes que serviram de paradigmas para a criação das súmulas. Não obstante, a pretexto da busca pela segurança jurídica, foi possível aferir que alguns debates e acórdãos se valiam de argumentos pragmáticos, para justificar a criação de determinadas súmulas. Essas razões, nos casos analisados, quase sempre estavam relacionadas às questões ligadas ao sistema financeiro, econômico e direito tributário.

Ao trazer argumentos pragmáticos para o âmbito do Judiciário, onde predomina o debate sobre princípios, corre-se o risco de se expandir a margem de discricionariedade do judiciário e relativizar o caráter de universalidade do direito, passando a juízos de conveniência e oportunidade.

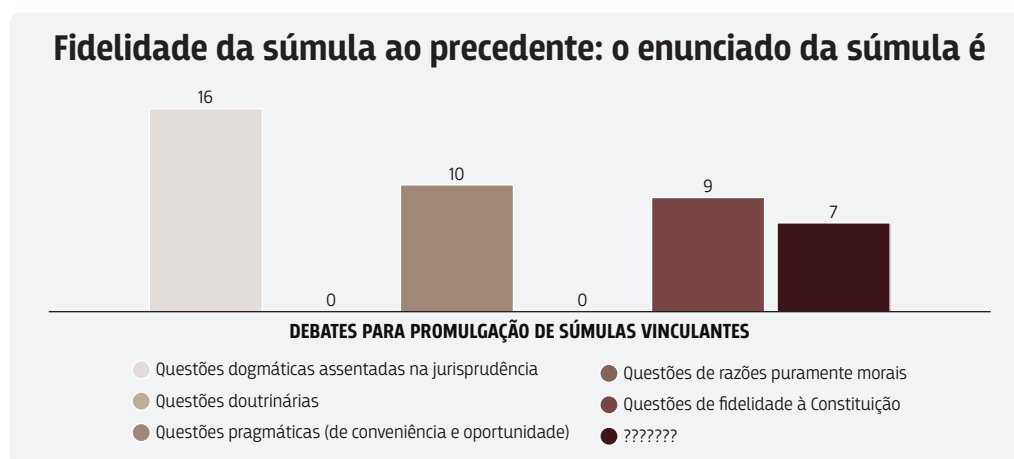


Figura 9: Classes de argumentos verificados nos debates sobre as súmulas vinculantes

3.1.4. Conclusões parciais

Diante dos dados e argumentos apontados, a pesquisa chegou à seguinte conclusão a respeito das súmulas, sejam elas dotadas ou não de efeitos vinculantes.

Foi possível constatar que os Tribunais Superiores, na maior parte das súmulas analisadas, agem dentro das competências que lhes foram atribuídas pela Constituição, no que diz respeito às matérias insertas nos enunciados sumulares. Em apenas um caso houve conflito de competência entre as duas Cortes. Ao realizar a análise dos pressupostos para criação das súmulas, a pesquisa constatou que a grande maioria das matérias que foram objeto das súmulas estava firmada no Plenário e sedimentada nas Turmas do Supremo Tribunal Federal e, da mesma forma, estava firmada na Corte Especial e sedimentada nas Seções do Superior Tribunal de Justiça, o que demonstra a maturação das matérias pelas duas Cortes.

Não obstante, verificou-se que o requisito de reiteradas decisões sobre casos análogos nem sempre é respeitado, haja vista que nas duas cortes houve súmulas que foram editadas com fundamento apenas em três, dois ou até mesmo um precedente.

Desta observação desvelou-se a dificuldade hermenêutica de estabelecer os limites e a extensão do termo “reiteradas decisões”. Além disso, nos casos onde houve a fundamentação das súmulas em apenas dois ou três precedentes, como se vê nas deliberações sobre a criação das súmulas, não houve uma justificativa para se adotar este pequeno número de precedentes como base para edição dos enunciados normativos.

A pesquisa constatou também que tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal não disponibilizam os debates sobre a instituição das súmulas sem efeitos vinculantes, mesmo eles existindo e tendo previsão no Regimento Interno de ambas as Cortes. A ausência de publicação dos debates também tornou impossível a identificação do *leading case*, o que de certa forma prejudica o intérprete em sua tarefa de aplicar as técnicas do *distinguish* e do *overruling*.

Ainda que estas súmulas sejam vinculantes no sentido fraco, elas possuem força normativa próxima à dos enunciados sumulares dotados de efeitos vinculantes, pois o art. 557, do CPC, permite ao Relator indeferir monocraticamente recursos em colisão com essas súmulas.

Outro ponto que chamou a atenção do grupo de pesquisa foi a existência de súmulas interpretativas cujos dispositivos normativos que lhes deram causa estão revogados. Ainda que alguns artigos de determinada lei revogada sejam reproduzidos na lei revogadora, não encontramos um pronunciamento judicial com a justificativa para a manutenção da súmula e a sua produção de efeitos no âmbito jurídico.

Por outro lado, quando da análise das razões existentes para a criação das súmulas, foi percebido que em todas elas predominaram as razões dogmáticas assentadas na juris-

prudência, seguidas das razões pragmáticas e de fidelidade a Constituição. Este ponto demonstra: primeiro a vinculatividade dos tribunais aos precedentes por eles criados e segundo a influência do pragmatismo.

É possível afirmar, por meio da análise realizada pela pesquisa, que as súmulas podem ser importante instrumento para a busca da segurança jurídica, da previsibilidade, da proteção à confiança e o respeito à igualdade. Entretanto, elas podem comprometer o processo de individualização do direito, a partir do momento em que as instâncias ordinárias do Poder Judiciário passam a aplicá-las sem uma justificativa plausível, que vise não apenas à celeridade processual, mas também à efetividade do processo.

A efetividade deste instrumento na busca pela satisfação das pretensões será analisada na próxima seção, que avaliou a técnica do artigo 518, § 1º, do CPC, e do próximo capítulo, onde será avaliada a observância das súmulas nas Reclamações Constitucionais.

3.2. Resultados quanto à análise do processo de aplicação das súmulas jurisprudenciais (pelo emprego da súmula impeditiva de recurso: art. 518, § 1º, do CPC)

A pesquisa, no que diz respeito à aplicação das súmulas pelos juízos de primeira instância, baseou-se no estudo da utilização de súmulas pelos Juízos de Primeiro Grau e pelos Tribunais de segunda instância por meio da técnica prevista no art. 518, § 1º, do CPC.²⁹

A partir desta análise, foi possível identificar deficiências no funcionamento da técnica processual em sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais visitados.

3.2.1. Panorama sobre a sistemática do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil

A partir do ano de 2006, com a edição da Lei n. 11.276, foram introduzidas alterações significativas no Código de Processo Civil de 1973, entre as quais a inclusão do art. 518, §1º, que dispõe que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença

²⁹ Em cada processo objeto utilizado como fonte de pesquisa, foram analisadas a sentença de primeira instância, a peça da Apelação interposta, a decisão de primeira instância que não recebe o Recurso de Apelação por se tratar de entendimento em conformidade com determinada súmula, o recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão que nega seguimento à Apelação e o acórdão do Tribunal de segunda instância que julga o Agravo de Instrumento interposto em face do não recebimento da apelação, nos termos do art. 522, *caput*, do CPC.

estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Esta alteração surge com a busca por maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional e tem por objetivo a diminuição de recursos que chegam ao Tribunais.

Segundo Humberto Theodoro Júnior,

[...] a norma do novo § 1º do art. 518 não é um corpo estranho dentro do sistema do Código de Processo Civil, nem mesmo configura uma total inovação. Apenas amplia o regime de prestígio à jurisprudência sumulada, já consagrada. Afinal, a regra do § 1º do art. 518 não é nada mais do que a previsão de uma hipótese de afastamento pontual do sistema do duplo grau de jurisdição. Como já assentou o STF, a dualidade de instâncias, embora desejável no comum dos casos, não é uma garantia constitucional. Pode, por isso mesmo, ceder lugar a julgamentos em única instância, sempre que razões políticas razoáveis forem invocadas pelo legislador ordinário. É bom lembrar que o trancamento da apelação, *in casu*, pressupõe inteira fidelidade da sentença à súmula do STJ ou do STF. É preciso que a decisão seja toda ela assentada na súmula, e não apenas em parte, de modo que se esta serviu tão só de argumento utilizado pelo sentenciante, para solucionar parte das questões deduzidas no processo, havendo outros dados influentes na motivação do julgado, não será o caso de considerar a sentença como irrecorrível. Fora do tema da súmula, restariam questões passíveis de discussão recursal, sem risco de contradizer a matéria sumulada.³⁰

3.2.2. Panorama metodológico sobre coleta de dados e execução dos formulários referentes a cada um dos Tribunais visitados

O funcionamento da técnica de aplicação da denominada “súmula impeditiva de recurso”, na primeira instância, foi avaliado pelos pesquisadores com base em uma rotina de análise estabelecida *ex ante* pela Comissão Coordenadora da Pesquisa, a qual estabeleceu um roteiro a ser seguido em cada processo objeto de análise. Foi estabelecido um formulário padrão com perguntas objetivas a serem respondidas por cada um dos investigadores em sua análise do processo (**Formulário III – Anexo III a este Relatório**). Por meio desse procedimento, conferiu-se um grau adequado de objetividade para a análise e uma pauta comum.

Delimitação quantitativa dos processos analisados por meio da aplicação do Formulário III)

Embora inicialmente a Equipe Executora da pesquisa tenha pretendido coletar 160 (cento e sessenta) casos sobre a utilização da técnica processual do art. 518, §1º, do Código de Processo Civil, sendo 100 de âmbito estadual e 60 do âmbito federal, só foi conseguido

30 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. vol. I.

acesso a 89 casos, tendo em vista a escassez de processos desta natureza nos tribunais visitados. Distribuídos da seguinte maneira: TJPB: 4 casos; TRF5: 15 casos; TJDF: 4 casos; TJMG: 19 casos; TRF1: 12 casos; TJRS: 22 casos; TRF4: 13 casos³¹. O preenchimento dos formulários dessa técnica ocorreu sobre a supervisão da pesquisadora bolsista Christina Vilaça Brina.³²

3.2.3. Da Rotina de Análise dos Processos

Na avaliação da aplicação da técnica do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil, foram analisadas as seguintes peças processuais extraídas dos 89 processos selecionados.

- » Atos jurisdicionais que envolvem a técnica do art. 518, §1, do Código de Processo Civil: sentenças de primeira instância; peça da Apelação interposta; decisões de primeira instância que não receberam o Recurso de Apelação por se tratar de entendimento em conformidade com determinada súmula; recursos de Agravo de Instrumento contra a decisão que nega seguimento à Apelação; acórdãos do Tribunal de segunda instância que julgaram os Agravos de Instrumento interpostos em face do não recebimento das apelações, nos termos do art. 522, *caput*, do CPC; acórdãos que geraram a súmula que inviabilizou a apreciação do recurso de apelação pelo Tribunal de segunda instância.

As súmulas citadas foram também previamente analisadas, segundo os parâmetros estabelecidos na seção anterior deste relatório. Para avaliação da aplicação dessas súmulas, foram utilizados os Formulários de avaliação do processo de formação das Súmulas (**Anexos I e II**), como explicado acima (Seção 3.1). No momento da aplicação dos formulários da técnica do art. 518, §1º, do CPC, estes formulários foram utilizados para viabilizar a **comparação analítica** entre, de um lado, os fatos e argumentos aduzidos nos casos de aplicação da “súmula impeditiva de recurso” e, de outro lado, os fatos e argumentos aduzidos nos casos que deram origem à promulgação da súmula invocada como fundamento da decisão.

3.2.4. Especificação dos resultados da análise da sistemática do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil

Nesta seção, serão apresentados os principais resultados da análise da aplicação dos Formulários de análise da sistemática do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

³¹ Os números dos processos analisados, bem com identificação das partes e órgãos jurisdicionais, foram omitidos nessa publicação. As cópias de todos os processos e peças processuais analisadas se encontram em Poder do CNJ, para eventual conferência dos dados e informações prestadas neste relatório.

³² Participaram da coleta de dados e do preenchimento dos Formulários contidos no Anexo III, além da pesquisadora Christina Vilaça Brina, os pesquisadores Danilo Resende Soares, Délio Mota de Oliveira Júnior, Fernando Rodrigues Vasconcelos, Janaína Diniz Ferreira de Andrade, João Victor Martins, Ludmila Costa Lacerda, Mickael Hott Werneck, Renan Sales de Meira, Tide Augusto Ferrão de Barros Soares.

Nos processos analisados foram citadas 39 súmulas diferentes, as quais estão listadas no Capítulo II deste Relatório. Do total de súmulas utilizadas como fundamento das decisões que negam seguimento a recursos de apelação, 27 são do STJ e 12 do STF, sendo quatro vinculantes e oito não vinculantes.

A estrutura da sentença desafiada pela apelação

No Tópico III do Formulário utilizado pela Equipe de Pesquisa como roteiro de análise dos processos (Anexo III), buscava-se analisar a estrutura da sentença do caso. Buscava-se identificar se a sentença utiliza conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos ou se é redigida exclusivamente em termos concretos, utilizando conceitos fechados e exaustivos.³³

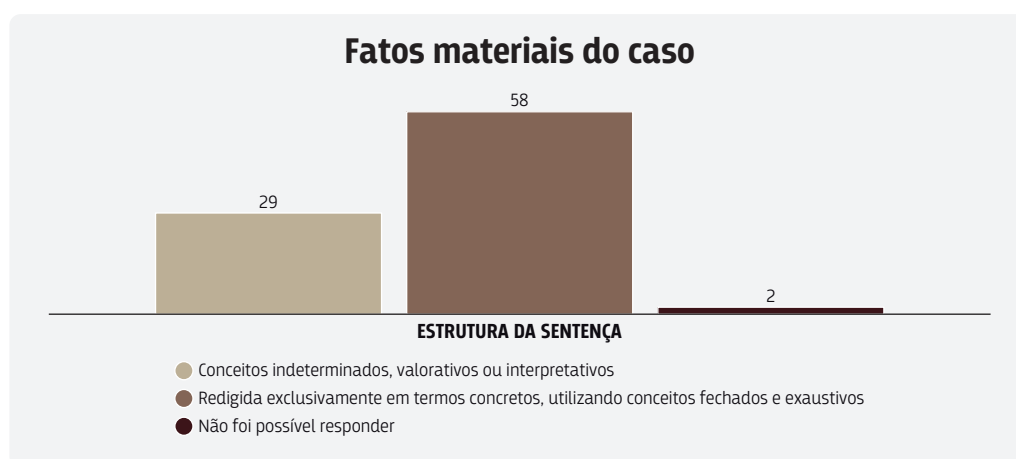


Figura 10: Estrutura da sentença objeto da apelação e dos conceitos jurídicos utilizados

Observa-se que, embora os pesquisadores tenham verificado que, na maioria dos processos analisados (58 casos), a sentença foi redigida exclusivamente em termos concretos, a constatação de que 29 sentenças foram redigidas com a utilização de conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos pode ser indício de que a objetividade pretendida com a criação da técnica das “súmulas impeditivas de recursos” não é sempre alcançada.

Foi questionado no formulário, antes do preenchimento dos demais tópicos, se a apelação havia sido admitida pelo juiz. Tal indagação foi formulada porque foram encontrados casos em que o juiz de primeiro grau inicialmente admite a apelação, mas é posteriormente persuadido a revogar o seu despacho após a apresentação das Contrarrazões de Apelação.

³³ No gráfico abaixo, não foi possível responder a questão apresentada em dois processos analisados, devido à ausência de cópia da sentença.

Nestes casos, foi solicitado um pequeno relatório sobre o caso, informando a justificativa apresentada pelo juiz para a aplicação do art. 518, § 1º, do CPC.

Dos processos analisados verificou-se esta hipótese em cinco casos. Nestes casos, a apelação foi inadmitida pelo juiz, mas nas contrarrazões a parte contrária argumentou que o art. 518, §1º, do CPC, deveria ser aplicado. Dos cinco casos analisados, em três o Tribunal de Apelação entendeu, em grau de recurso (Agravo de Instrumento) que não era caso de aplicação do art. 518, §1º, do CPC, pois a matéria objeto de divergência não estava sumulada. Nos outros dois casos, o Tribunal afirmou que não era caso de aplicação da técnica do 518, §1º, do CPC, pois a aplicação do referido artigo seria mera faculdade do julgador e que, nos casos em tela, as matérias versadas nos autos pressupunham exame específico de acordo com as peculiaridades dos casos em análise.

Da estrutura da decisão de inadmissão de apelação

No Tópico IV do Formulário, analisou-se a estrutura da **decisão de inadmissão da apelação**, com o fito de comparar os fatos materiais do caso em análise com os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula. Os dados quantitativos referentes às respostas a estas indagações podem ser visualizados no gráfico abaixo:

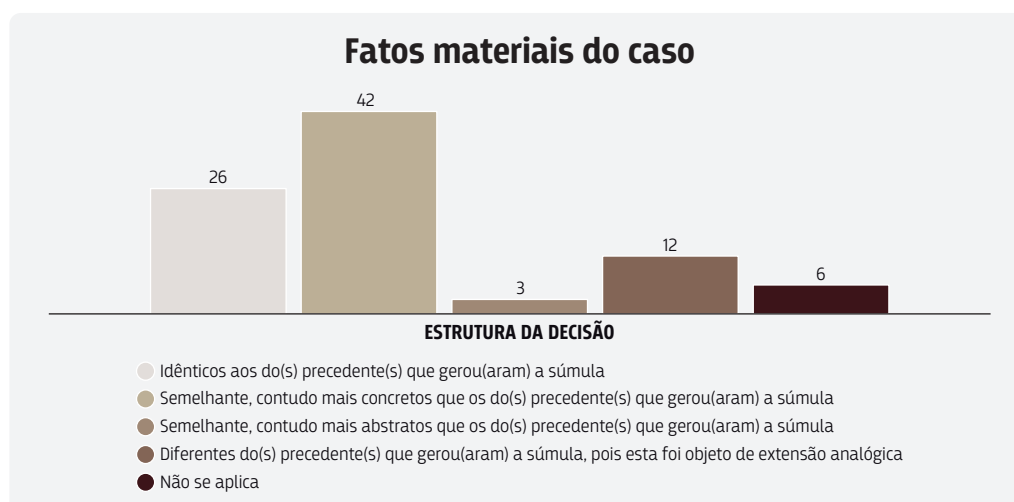


Figura 11: Comparação entre os fatos materiais do caso e os dos precedentes que geraram as súmulas

Em alguns processos não foi possível analisar esta questão por ausência de peças ou porque não se enquadrava nesta hipótese, como nos casos em que a apelação foi admitida pelo juiz de primeira instância, mas a parte contrária alegou a aplicação do art. 518, § 1º nas contrarrazões. Utilizou-se, nestes casos, a legenda “Não se aplica”.

A fundamentação da decisão de inadmissão da apelação

No tópico V do Formulário, analisou-se a fundamentação da decisão de inadmissão da apelação proferida pelo juiz na primeira instância. Os resultados obtidos encontram-se no gráfico a seguir:

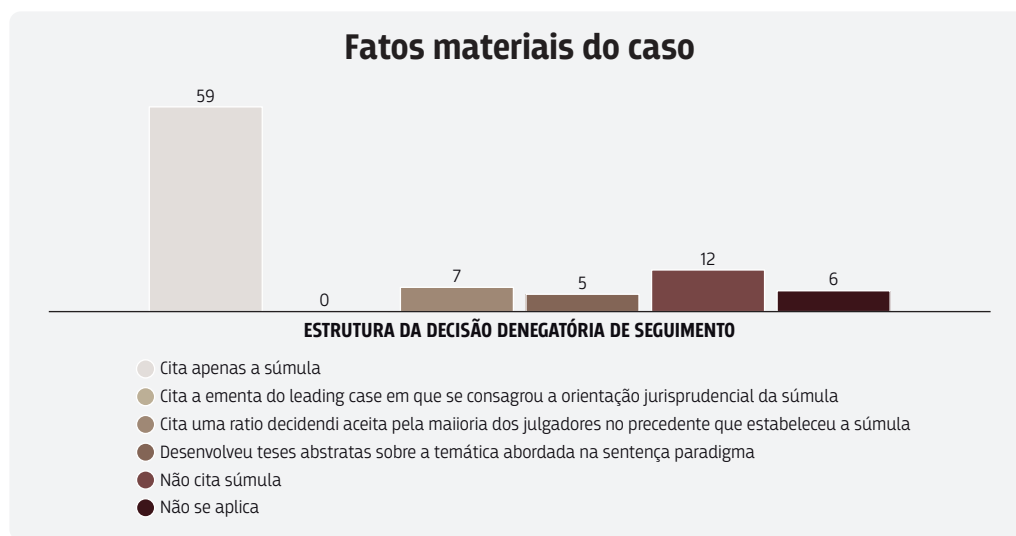


Figura 12: Fundamentação da decisão que aplica a súmula para negar seguimento da apelação

Verificou-se, durante a análise dos processos e preenchimento dos questionários, que em alguns processos o juiz sequer citou alguma súmula para fundamentar a inadmissão da apelação. **Nestes casos o juiz apenas informou existir súmula do STF ou do STJ que justificaria a inadmissão.** Esta hipótese ocorreu nos processos n. 0645391-91.2005.8.21.0001, n. 70019904028, n. 70020727137, n. 70015993108, n. 70022100309, n. 70018758888, n. 70018460808, n. 70016502080 e n. 70016110819 do TJRS, no processo n. 0004583-14.2010.4.01.0000 do TRF1 e nos processos n. 5006137-75.2011.404.0000 e n. 5015151-15.2013.404.0000 do TRF4.

Assim como no item anterior, em alguns processos não foi possível analisar esta questão por ausência de peças ou porque não se enquadrava nesta hipótese, como nos casos em que a apelação foi admitida pelo juiz de primeira instância, mas a parte contrária alegou a aplicação do art. 518, § 1º nas contrarrazões. Em todos os gráficos futuros referentes à técnica do art. 518, § 1º, do CPC, quando não for possível a análise da questão pelas mesmas razões expostas será utilizada a legenda “Não se aplica”.

Os resultados obtidos nesta questão demonstram **não haver uma grande preocupação por parte dos magistrados em fundamentar de forma substancial a aplicação da súmula ao**

caso analisado por eles, uma vez que, em sua maioria, apenas citam o número da súmula e, em outros casos, sequer citam alguma súmula, o que compromete de maneira perigosa o princípio do contraditório processual.

A aplicação da súmula, em quase todos os casos, é realizada de maneira destacada dos precedentes que a originaram, como se a súmula fosse um ato normativo autônomo. Raramente se invoca a *ratio decidendi* do caso que a originou e nunca se cita a ementa do precedente que a estabeleceu.

De maneira mais grave, há casos em que nem sequer o número da súmula é citado e casos em que meramente se afirma haver jurisprudência consolidada nos “Tribunais Superiores” (sem dizer inclusive qual dos dois tribunais se trata) para se negar seguimento à apelação.

Essa tendência se confirma, ainda, ao se analisarem as repostas ao item B do tópico V do formulário, onde se busca analisar, tomando-se por base a apelação, se os argumentos do apelante foram devidamente analisados na decisão monocrática que negou seguimento ao recurso. O objetivo da pergunta é verificar se a utilização da técnica do art. 518, § 1o, do CPC pode colocar em risco o princípio do contraditório, com o proferimento de uma decisão que se nega a apreciar os argumentos aduzidos pelo Apelante para recebimento e provimento do seu recurso.

Os dados quantitativos das respostas encontradas pela equipe de investigação são os seguintes:

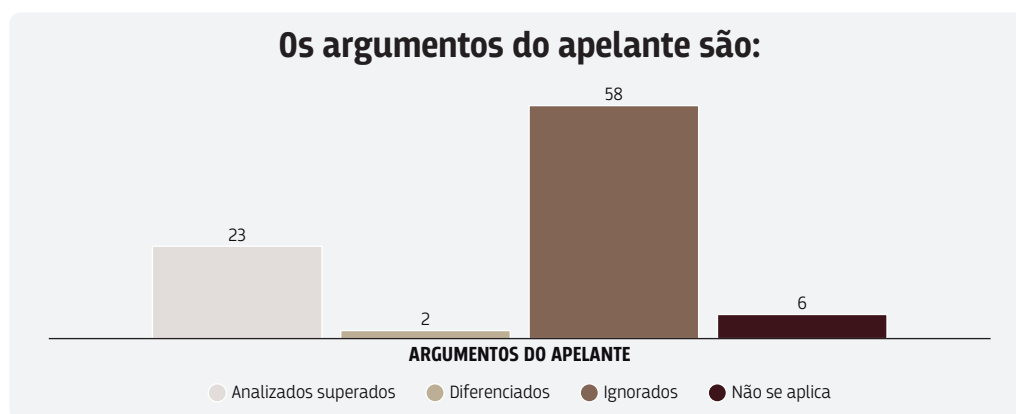


Figura 13: Análise ou superação dos argumentos aduzidos pelo apelante na decisão denegatória de seguimento

Observou-se, com os dados obtidos, que a grande maioria dos juízes ignorara os argumentos apresentados pelo apelante, deixando de realizar a diferenciação ou comparação, solicitada

pelas partes, entre as súmulas abstratamente consideradas e o caso específico a ser decidido, o que, em prol de maior agilidade processual, traz consequências deletérias aos direitos em discussão, uma vez que são ignorados os fundamentos apresentados pelas partes.

Em alguns processos os pesquisadores identificaram uma completa ausência de razões que buscassem fundamentar a aplicação das súmulas. Este fato foi verificado nos processos n. 70019904028, n. 70016110819, n. 70020727137, n. 70016502080, n. 70015993108 do TJRS, no processo n. 0004583-14.2010.4.01.0000 do TRF1 e nos processos n. 5006137-75.2011.404.0000 e n. 5015151-15.2013.404.0000 do TRF4. Como descrito no item A, **em nenhum destes processos o juiz identificou o número da súmula que impediu a admissão da apelação.**

Índice de provimento dos Agravos contra a negativa de seguimento da apelação

A seguir, passamos a relatar os resultados da análise da Decisão dos Tribunais de Segunda Instância nos Agravos de Instrumento interpostos contra a negativa de seguimento da apelação. Como se nota no gráfico abaixo, o índice de procedência de Agravos de Instrumento contra a denegação de seguimento à Apelação julgados procedentes é elevado.

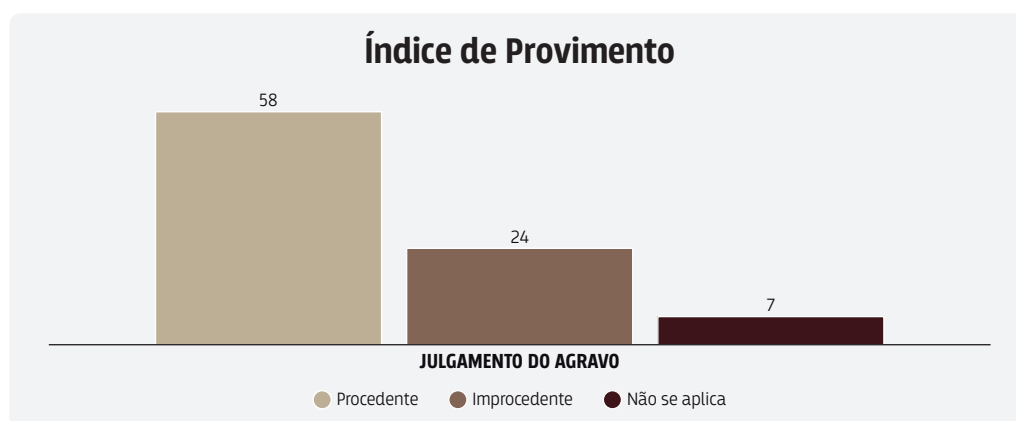


Figura 14: Índice de procedência dos agravos

De acordo com os dados produzidos com a aplicação dos formulários, vislumbra-se um grande número de agravos julgados procedentes, o que acaba aumentando o tempo de tramitação processual ao invés de produzir uma maior agilidade, como esperado pelo legislador com a técnica do art. 518, § 1º, do CPC. Com efeito, os processos estão chegando ao Tribunal e, com a procedência do agravo, as apelações acabam sendo aceitas, tornando inócua a tentativa de agilização processual do magistrado de primeiro grau.

3.2.5. Conclusões parciais

Embora o art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil tenha surgido com a promessa de maior celeridade e efetividade processual, o que se constata a partir dos dados obtidos com a aplicação dos formulários é que a sua aplicação tem causado um sério problema na fundamentação das decisões que negam seguimento à apelação. Em sua aplicação prática, a preocupação com a agilidade acaba se sobrepondo às demais garantias processuais, o que empobrece uma relação processual que deveria necessariamente estar baseada em fundamentações argumentativas.

O que se observa é que os juízes, nos pouquíssimos casos em que aplicam essa técnica processual, não se preocupam em justificar a aplicação das súmulas como impeditivas de recebimento da apelação e, em alguns casos, sequer indicam o número destas súmulas, o que dificulta sobremaneira a atuação da parte prejudicada, especialmente na fundamentação de seu agravo contra a decisão de não recebimento da apelação.

Outro problema observado é que mesmo quando o número da súmula é citado pelo juiz em sua decisão de não recebimento da apelação, não há o devido *distinguishing* entre a súmula e os casos que deram origem a ela e o caso a ser decidido pelo magistrado.

Ademais, sob o ponto de vista prático, a aplicação do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil não reduz a demanda recursal pois, como observado em quase a totalidade dos casos analisados, a parte que não tem o recebimento de sua apelação interpõe agravo, que em sua maioria é provido, fazendo que o tribunal tenha de julgar tanto o agravo quanto a apelação. Assim, uma técnica que tem por objetivo a celeridade, acaba proporcionando uma demora ainda maior na prestação jurisdicional.

Neste sentido, embora a intenção do legislador fosse louvável, com a busca por maior celeridade e efetividade processual, a aplicação do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil vem apresentando graves deficiências, como exposto no presente relatório, o que afasta sua aplicação de sua finalidade, gerando mais prejuízos do que benefícios.

Ademais, como reportado à equipe de pesquisa em todos os tribunais onde houve a realização de visitas, em entrevistas com magistrados e servidores, a técnica do art. 518, § 1º, se encontra praticamente em desuso, sendo extremamente difícil encontrar decisões que a apliquem. Os próprios magistrados são temerosos em aplicá-la, pois têm plena consciência dos problemas relatados nesta pesquisa e, ademais, não querem atrair para si o encargo de prolatar mais uma decisão trabalhosa e provisória, que na grande maioria das vezes será desafiada por meio de um recurso de agravo de instrumento cujo índice de procedência é extremamente elevado.

O dispositivo previsto no art. 518, § 1º, do CPC, é, no entendimento da equipe de pesquisa, um autêntico fracasso legislativo, que felizmente não será reproduzido no Novo Código de Processo Civil, na medida em que o art. 1023, § 4º, do Projeto de Novo Código Aprovado na Câmara dos Deputados, determina que uma vez concluídas as providências preliminares de processamento da apelação o juiz “determinará a remessa dos autos ao tribunal independentemente do juízo de admissibilidade”.

A análise da técnica do art. 518, § 1º, do CPC, nos poucos casos em que ela foi aplicada, dá ensejo a uma preocupação em relação às novas técnicas de julgamento acelerado na primeira instância com fundamento nas súmulas jurisprudenciais.

4

Resultados quanto ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da autoridade das suas próprias decisões

O objeto desta parte do relatório volta-se à análise do instituto da **Reclamação constitucional** no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Suas finalidades elementares são preservar a competência do STF, garantir a autoridade das suas decisões e assegurar o respeito às orientações firmadas por meio das súmulas vinculantes. A despeito de a Constituição Federal também prever reclamações para o Superior Tribunal de Justiça, nosso estudo foi circunscrito, por opção metodológica, àquelas cabíveis ao STF.

4.1. Panorama sobre a sistemática da Reclamação de competência do STF

Inicialmente, desenharemos um breve apanhado histórico a respeito da evolução das Reclamações constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro. Seu período de formação se inicia entre a criação do Supremo Tribunal Federal (STF) e o momento da consagração do instituto no Regimento Interno da Corte. Pode-se caracterizar esse momento pela falta de previsão do instituto da Reclamação no âmbito do direito positivo, o que não impediu a sua consagração a partir de construção jurisprudencial.

Objetivando a solução de diversos problemas concretos e com base na noção de poderes implícitos, advinda do constitucionalismo norte-americano, assegurou-se à corte o poder de sedimentação de sua competência constitucional. Só assim seria possível dar efetividade às suas decisões em razão da sua posição hierárquica superior, restando ao instituto da reclamação o papel de instrumento próprio para essa finalidade.

Em 1957, o instituto da reclamação foi inserido no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que de acordo com a Constituição de 1946 poderia ser elaborado pelo próprio tribunal (art. 97, II), ressaltando, em seu Capítulo V-A, artigo 1º, que o tribunal “poderá admitir reclamação do Procurador-Geral da República, ou de interessado na causa, a fim de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade de seu julgado”. Destaca-se que o RISTF previa um rito mais célere para a reclamação do que o estipulado na atualidade, uma vez que o prazo para o reclamado prestar informações era de apenas 48 horas (art. 3º, §1º) e após a devolução dos autos pelo Relator a Reclamação deveria ser incluída na pauta da primeira sessão do STF (art. 4º).

Por sua vez, a Constituição de 1967 conferiu ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal força de lei federal, fazendo com que a Reclamação constitucional tivesse embasamento legal mais amplo, ainda que não constitucional. O período compreendido entre a promulgação da Carta de 1967 e a EC n. 7 pode ser entendido como uma fase de consolidação, enquanto o período seguinte, cujo termo se dá com a promulgação da Constituição de 1988, seria a denominada fase de definição do instituto.

Nesse sentido, a elevação da reclamação ao patamar de instituto constitucional ocorreu somente com a Constituição de 1988, que no artigo 102, inciso I, alínea I, a definiu formalmente como o instrumento processual adequado à preservação da competência e à garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Para dispõesse esse enunciado normativo que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da

Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, sua abrangência foi mais uma vez alargada com a introdução da sua aplicabilidade ao instituto da súmula vinculante, nos termos do § 3º, que dispõe: “do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso” (art. 103-A, § 3º, da CF).

Mais adiante, apresentaremos os dados resultantes da análise desses dois tipos de Reclamação, com vistas a questionar algumas premissas comumente aceitas acerca da natureza desse instituto processual.

Embora o rol de competências do STF tenha sido discriminado de forma detalhada pelo artigo 102 da Constituição, não é incomum que ocorram invasões do campo de competências próprias da Corte Suprema por órgãos do Poder Judiciário. Obviamente, essa atuação, na maioria dos casos, não ocorre mediante uma ofensa direta a algum dos dispositivos constitucionais, mas é produto de alguma interpretação errônea das regras de competência. É exatamente para os casos de usurpação da competência do STF, tanto originárias quanto recursais, que existe, à disposição do interessado, o instrumento da Reclamação, sem prejuízo da possibilidade de impugnação da decisão pelas vias recursais comuns.

4.2. Aspectos da Reclamação Constitucional abordados nesta Pesquisa

A Reclamação é instrumento de garantia da autoridade do STF contra decisões que contrariam súmula ou decisão vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicam. Apresenta-se, portanto, como um instrumento processual adequado para se analisar a forma como o Tribunal reconhece a sua própria autoridade. Buscou-se estudar, em particular, os fundamentos apresentados nas decisões coletadas, com vistas a se constatar de que modo o Supremo Tribunal Federal reconhece (ou não) a autoridade de suas próprias decisões, seja pela vinculatividade das súmulas ou de decisões de ações constitucionais.

Pretendeu-se demonstrar, inicialmente, a hipótese de que é um erro imaginar-se que de cada precedente judicial seja possível extrair apenas uma única *ratio decidendi*, pois a norma jurisprudencial deriva de um processo interpretativo por meio do qual a *ratio* (ou

motivo determinante) pode ser enunciada em vários níveis de generalidade. Se é este o caso, então parece possível pensar que mesmo os precedentes formalmente classificados como “vinculantes” pelo sistema jurídico podem dar ensejo a normas judiciais distintas cuja “força gravitacional” não esteja sempre evidente no sistema jurídico, já que depende de premissas empíricas, analíticas e normativas adotadas pelo intérprete, nas quais a decisão como um todo tem papel fundamental.

Essa força gravitacional dependerá, na visão da Equipe Executora da Pesquisa relatada, de uma série de fatores institucionais ligados à estrutura dos tribunais, à forma de redação das decisões e, principalmente, à configuração específica de cada sistema jurídico, que se manifesta em suas normas de Direito Positivo sobre precedentes judiciais.³⁴ Cabe, portanto, uma investigação empiricamente orientada desses fatores tais como eles se manifestam no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, a pesquisa pretendeu se afastar da dicotomia, existente nos estudos doutrinários sobre o precedente – principalmente no *common law* – entre a teoria declaratória e a teoria criativa do precedente judicial, já que ambas partem de uma premissa epistemológica equivocada e deixam de compreender que o sentido da norma judicial é parte de um processo hermenêutico onde a norma jurisprudencial é construída a partir de decisões dotadas de autoridade vinculante, ao invés de meramente “revelada” ou “criada *ab ovo*” pela autoridade judicante. A metáfora de Dworkin (1986) segundo a qual o juiz se situa em um contexto histórico semelhante a um “romance em cadeia”, que deve guardar coerência com as decisões do passado e é inovador em relação às decisões futuras parece muito mais próxima da prática de se seguir precedentes judiciais nos sistemas jurídicos desenvolvidos.

Como relatado acima, ao se definir o objeto da pesquisa, a equipe de pesquisadores investigou os padrões argumentativos e os indicadores de obediência aos precedentes judiciais encontrados nas decisões dos mais diversos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro. Partiu-se, portanto, de um horizonte hermenêutico baseado na fundamentação da concepção de juridicidade segundo o qual a **regra de reconhecimento** de um sistema jurídico – é dizer, a regra-mestra que, nesse sistema, contém os critérios fundamentais de juridicidade – é uma prática social que se manifesta por meio da aceitação de um padrão comum pelos agentes públicos que aplicam o Direito, ou seja, de uma mesma regra última de reconhecimento que define o sentido do Direito em uma determinada comunidade.

Essa conexão entre Direito e Sociedade, que faz o sentido do Direito dependa da prática social na qual ele está imerso, nos indica que essa “aceitação” do Direito está condicionada

34 Para uma enumeração completa dos fatores que, em nosso entendimento, podem influir sobre essa força gravitacional, ver Bustamante (2012), capítulo 3.

à compreensão e aos usos que os juristas têm das normas e instituições jurídicas. O precedente judicial só poderá ser bem compreendido no sistema jurídico brasileiro a partir de uma investigação empírica (apesar de hermeneuticamente conduzida) de decisões representativas sobre a aplicação de precedentes judiciais.

Nesse sentido, as perguntas centrais do trabalho, no que tange o instituto da Reclamação constitucional, são:

- (P.1) Como as mudanças implementadas pelo Novo Código de Processo Civil (PL n. 8.046/2010) podem contribuir para o tratamento da questão dos precedentes vinculantes, diante da realidade descoberta pela pesquisa? As mudanças implementadas são condizentes com as necessidades demonstradas ao longo da pesquisa? Existe coerência entre essas modificações e o restante do código?
- (P.2) Em que medida as súmulas e os precedentes judiciais dos Tribunais Superiores são reconhecidos como autoritativos e vinculantes pelos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro (no caso das reclamações, pelo próprio STF)? Qual o alcance do efeito vinculante dessas decisões, especialmente no que concerne às instâncias ordinárias do Poder Judiciário (no caso das Reclamações, as possibilidades de alcance)?
- (P.3) Qual a importância do uso de precedentes vinculantes para a utilidade e alcance das reclamações constitucionais? Qual é o papel da argumentação para o uso precedentes judiciais nas reclamações constitucionais? Até que ponto esses devem pautar as decisões seguintes?

4.3. Metodologia e coleta de dados referentes a cada uma das Reclamações analisadas

Para oferecer uma resposta, ainda que parcial, às indagações lançadas ao final da seção anterior, foi selecionada uma amostra de 100 Reclamações (sendo 50 de cada uma das duas classes previstas na legislação), as quais foram submetidas a uma avaliação padronizada segundo parâmetros interpretativos antecipadamente estabelecidos pelo Grupo de Pesquisa.

Para a análise dos aspectos jurisdicionais que envolvem a utilização do instrumento processual da Reclamação, a presente pesquisa elaborou uma **rotina de análise** de casos fixada em dois formulários diferentes, embora semelhantes, para cada uma das seguintes situações:

- 1) Reclamação com vistas à garantia da eficácia de decisão vinculante prolatada em ação

constitucional (ADI, ADC ou ADPF), conforme previsão do art. 102, inciso I, letra “I” da CF/1988; e 2) Reclamação a respeito de súmula vinculante, conforme art. 103-A § 3º da CF/1988.

Essa rotina de análise dos processos referentes a cada um dos grupos relacionados no parágrafo anterior contém as principais perguntas que foram respondidas pelos pesquisadores na análise de cada caso. O preenchimento do **primeiro formulário (FRcl1**, constante no **Anexo IV** deste Relatório de Pesquisa), relativo às Reclamações fundadas na norma geral do art. 102, inciso I, letra “I” da CF/1988, demandou a leitura das seguintes peças processuais: 1 – petição inicial da Reclamação, para análise dos argumentos utilizados pela parte; 2 – decisão judicial reclamada; para análise argumentos utilizados pelo órgão supostamente violador de competência; 3 – acórdão do STF prolatado nas decisões de ADI, ADC ou ADPF apontadas como paradigma, para análise dos argumentos originalmente utilizados pelo Tribunal cuja competência é supostamente violada; e 4 – a decisão que julgou ou não procedente a Reclamação e que transitou em julgado, para análise dos argumentos posteriormente usados pelo Tribunal cuja competência é supostamente violada.

O preenchimento do **segundo formulário (FRcl 2**, constante do **Anexo V** deste Relatório de Pesquisa), relativo às Reclamações para assegurar a observância de Súmulas Vinculantes, demandou a leitura das seguintes peças processuais: 1 – petição inicial da Reclamação, para análise dos argumentos utilizados pela parte; 2 – decisão judicial reclamada; para análise argumentos utilizados pelo órgão supostamente violador de competência; 3 – acórdão do STF que gerou a súmula vinculante, para análise dos argumentos originalmente utilizados pelo Tribunal cuja competência é supostamente violada; e 4 – a decisão que julgou ou não procedente a Reclamação e que transitou em julgado, para análise dos argumentos posteriormente usados pelo Tribunal cuja competência é supostamente violada.

Foram preenchidos formulários de análise de 50 Reclamações relativas à primeira técnica (**FRcl1**)³⁵ e 50 Reclamações relativas à segunda (**FRcl2**).³⁶ O preenchimento dos formulários dessa técnica ocorreu sobre a supervisão do pesquisador bolsista Igor de Carvalho Enríquez.³⁷

Conforme apontado nos Relatórios anteriores, a equipe buscou no *site* do STF e constatou que no campo “Estatísticas do STF” são relatados os processos protocolados, distribuídos e julgados por classe processual, sendo julgadas 2.282 reclamações no ano de 2012. Após

35 Rcl 14496; Rcl 15025; Rcl 11917; Rcl 13264; Rcl 13315; Rcl 13804; Rcl 14393; Rcl 14532; Rcl 14680; Rcl 14749; Rcl 13473; Rcl 13277; Rcl 10130; Rcl 14164; Rcl 13418; Rcl 14329; Rcl 14408; Rcl 14482; Rcl 14523; Rcl 14529; Rcl 14635; Rcl 14468; Rcl 13907; Rcl 11869; Rcl 13041; Rcl 14920; Rcl 14573; Rcl 13011; Rcl 13126 ; Rcl 12653; Rcl 14952; Rcl 11699; Rcl 10424; Rcl 14787; Rcl 14882; Rcl 13125; Rcl 13185; Rcl 14188; Rcl 13321; Rcl 13976; Rcl 12998; Rcl 13165; Rcl 14142; Rcl 14760; Rcl 13546; Rcl 12888; Rcl 13300; Rcl 14041; Rcl 11437; Rcl 14309.

36 Rcl 12141; Rcl 11890; Rcl 12835; Rcl 13637; Rcl 14099; Rcl 14292; Rcl 14795; Rcl 15005; Rcl 15026; Rcl 13790; Rcl 14720; Rcl 11948; Rcl 13740; Rcl 10144; Rcl 11218; Rcl 11381; Rcl 11614; Rcl 14036; Rcl 14080; Rcl 14918; Rcl 15011; Rcl 15017; Rcl 10487; Rcl 10779; Rcl 13952; Rcl 14277; Rcl 14434; Rcl 14599; Rcl 15057; Rcl 14669; Rcl 15040; Rcl 10149; Rcl 11358; Rcl 13026; Rcl 13244; Rcl 13475; Rcl 15085; Rcl 14280; Rcl 14860; Rcl 13341; Rcl 11832; Rcl 13181; Rcl 10036; Rcl 11754; Rcl 15994; Rcl 11761; Rcl 14239; Rcl 10568; Rcl 13644 ; Rcl 13214.

37 Participaram da coleta de dados e do preenchimento dos Formulários contidos no Anexo III, além do pesquisador Igor de Carvalho Enríquez, os pesquisadores Alice Gontijo Santos Teixeira, Danilo Resende Soares, Délio Mota de Oliveira Júnior, Lillian Márcia de Castro Ribeiro Atalde, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Marina Fagundes de Araújo, Mickael Hott Werneck Costa, Renan Sales de Meira, Tarcísio Diniz Magalhães, Thiago Aguiar Simim, Tide Augusto de Barros Soares.

coleta realizada pela internet foram selecionadas, entre aquelas, 108 Reclamações, das quais 100 foram aproveitadas e oito descartadas. Em cada um dos processos aproveitados, todas as peças processuais apontadas no início desta subseção foram avaliadas pela equipe executora da pesquisa.

O primeiro critério metodológico adotado para a escolha dos processos a serem objeto de análise pela equipe pesquisadora se baseou na delimitação temática na seleção das Reclamações, pois foram descartadas as Reclamações envolvendo Direito do Trabalho ou matéria de competência dos Juizados Especiais. A razão dessa escolha se encontra no fato de a presente pesquisa buscar oferecer um retrato da aplicação do direito judicial nas instâncias ordinárias, como consta na Chamada Pública que antecedeu à contratação da presente Pesquisa Judiciária.

O segundo critério levou à exclusão da lista os processos os que não fossem digitalizados, já que a forma de coleta de dados escolhida (acesso pela Internet) só permite ter acesso a todas as peças necessárias para aplicação dos formulários nas Reclamações que tenham passado pelo procedimento da digitalização, na medida em que nestas todas as petições necessárias para o preenchimento dos formulários são acessíveis por meio da plataforma virtual.

O terceiro critério para a escolha foi o trânsito em julgado, que se justifica porque a análise proposta será mais segura e precisa a partir do momento que o processo analisado teve um provimento jurisdicional definitivo, de um direito aplicado pelo STF sem mais possibilidades recursais.

Por fim, das Reclamações que restaram na lista foram selecionadas aquelas com os julgamentos mais recentes, sendo, portanto, separadas em ordem cronológica inversa (das mais recentes às mais antigas) até se chegar ao número de processos desejado.

4.4. Das respostas às indagações contidas na “rotina de análise” das reclamações

Na aplicação dos formulários que estabelecem a rotina de análise proposta (FRcl1 e FRcl2, constantes nos Anexos IV e V deste Relatório) foram obtidos os seguintes indicadores:

Questão 1 de ambos os Formulários (FRcl1 e FRcl2)

O objetivo da questão era especificar qual dos dois tipos de Reclamação se focava em cada formulário e qual a sua origem (ou seja, se se tratava de Reclamação para preservação de sua competência ou eficácia de suas decisões ou de Reclamação para garantia de eficácia de súmulas vinculantes). Essa questão tinha o objetivo identificar qual o tipo de formulário seria aplicado, bem como qual súmula vinculante ou ação constitucional seria utilizada.

No caso das Reclamações genéricas previstas no art. 102, I, *l*, da Constituição da República, foram analisadas 35 Reclamações fundadas em acórdãos prolatados em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, 17 em Ações Declaratórias de Constitucionalidade, 2 em Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental e 1 em Mandado de Injunção.

No caso das Reclamações fundadas no descumprimento de Súmulas Vinculantes, foram analisados processos fundados em 18 súmulas vinculantes, distribuídas da seguinte maneira: (algumas reclamações citavam mais de uma súmula vinculante e muitas reclamações citavam diversas ações constitucionais, por isso a soma supera 50 em ambos os casos).

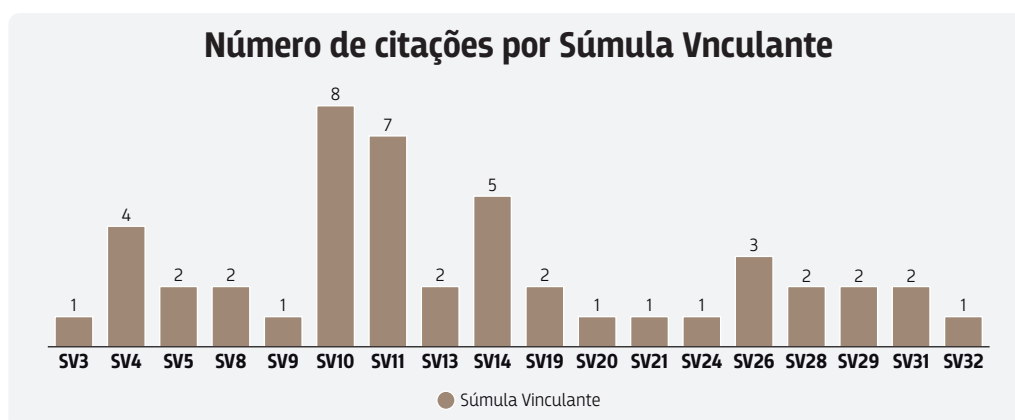


Figura 15: Discriminação das súmulas vinculantes que serviram de base à Reclamação (FRcl2)

Questão 2 de ambos os Formulários (FRcl1 e FRcl2):

Nessa questão realizou-se uma comparação entre os fatos materiais dos casos paradigmáticos e os fatos materiais da Reclamação, com o escopo de verificar se há, ou não, semelhanças relevantes entre ambos (e, por conseguinte, se a *ratio decidendi* de um deveria, ou não, ser aplicada ao outro). O objetivo era saber qual o grau de semelhança avaliado por cada Ministro que julgou a Reclamação em relação fatos materiais do caso reclamado e

aqueles dos precedentes que geraram a decisão do STF (ações constitucionais ou súmulas vinculantes). Percebe-se que, em ambos os casos, os Ministros tendem a entender os casos como, na maioria das vezes, “diferentes em parte” (26, nos FRcl1, e 31 nos FRcl2), embora se encontrem registros de casos considerados “semelhantes” (12 e 7), “completamente diferentes” (10 e 6) e “idênticos” (2 e 6). Isso explica, em parte, o elevado número de Reclamações extintas sem a análise do mérito. Todavia, outros fatores contribuem para o grande número de indeferimentos, especialmente a intempestividade e a não observância de exceções ou especificidades para a aplicação da súmula vinculante ou ação constitucional. Vale lembrar que essa é uma análise interpretativa dos fatos materiais, o que provocará considerável diferenças devidas à intersubjetividade do julgador.

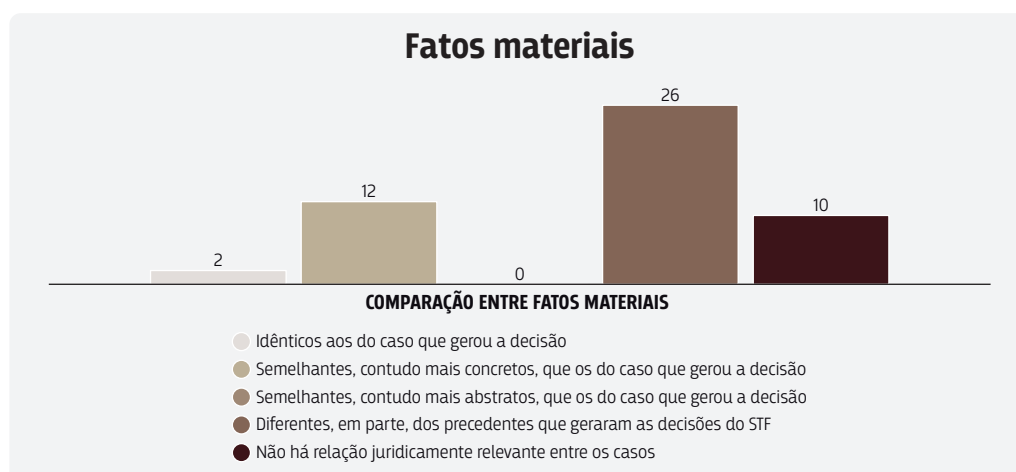


Figura 16: Semelhança entre os fatos materiais do processo paradigma e da Reclamação (FRcl1)

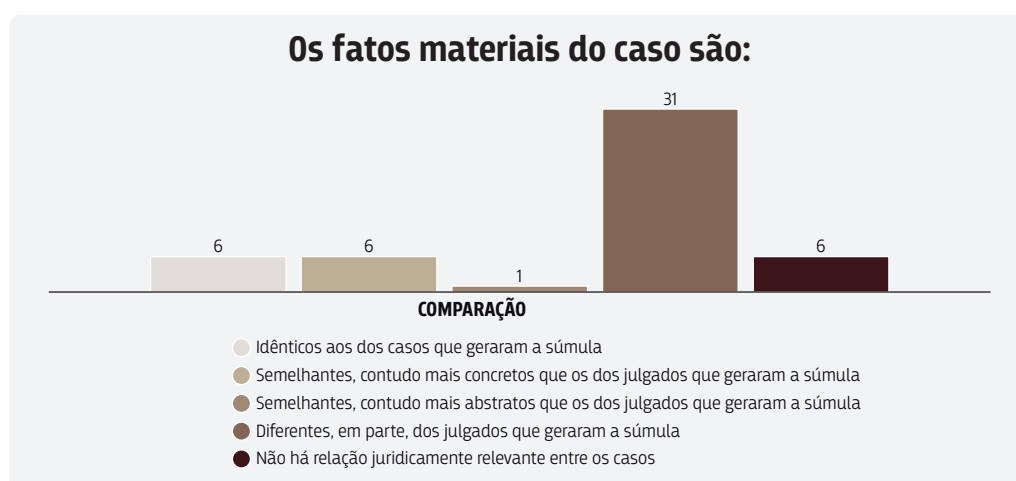


Figura 17: Semelhança entre os fatos materiais do processo originário da súmula e da Reclamação (FRcl2)

Questão 3 de ambos os Formulários:

Objetivou-se aqui realizar uma **análise dos argumentos aduzidos pelas partes** para aplicação ou não do precedente e do poder de influência destes sobre o tribunal, avaliando-se aqui não os fatos materiais, mas sim o que foi alegado. Da mesma forma do que o ocorrido com a análise anterior, na maior parte dos casos houve uma percepção do Ministro que julgou monocraticamente no sentido de diferenciação (37 e 45), mas aqui nota-se uma maior tendência de aceitação dos argumentos como diferenciados do que na questão anterior. Percebe-se uma baixa quantidade de argumentos acatados pelo julgador (10 e 4), o que não permite saber, até aqui, se causadas pela má redação da Petição Inicial da Reclamação, pelo uso equivocado pelo reclamante ou por discordância do ministro que julga monocraticamente. Vê-se também casos de não consideração dos argumentos (3 e 1), fato motivado pela impossibilidade de julgar o mérito daquela reclamação constitucional no caso concreto.

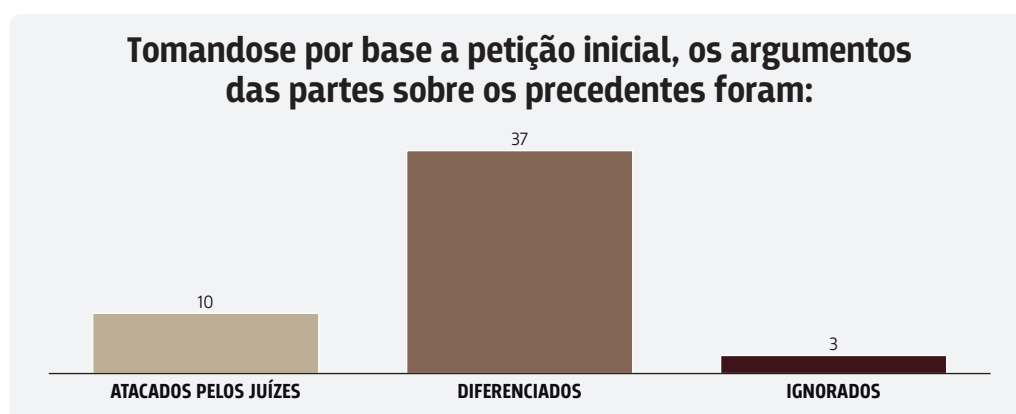


Figura 18: Consideração dos argumentos das partes no julgamento da Reclamação (FRcl 1)

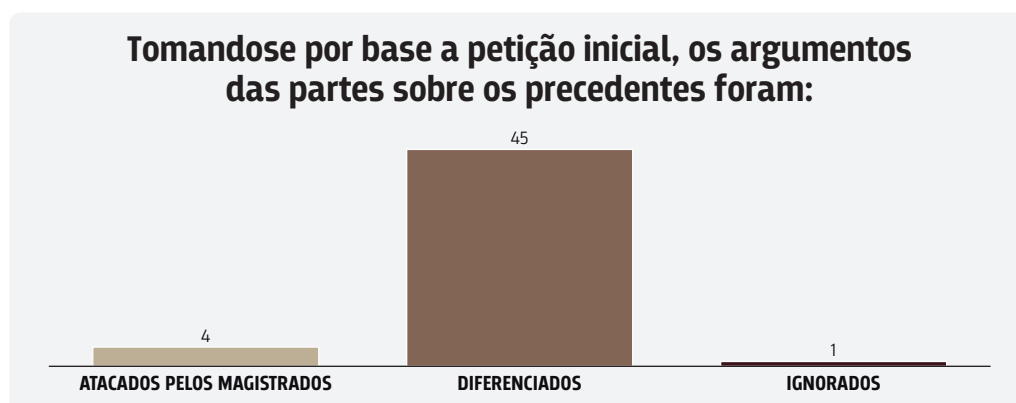


Figura 19: Consideração dos argumentos das partes no julgamento da Reclamação (FRcl2)

Questão 4 de ambos os Formulários

Buscava-se determinar onde se localiza a *ratio decidendi* da decisão em que se funda a Reclamação: apenas na ementa, dispersa ao longo dos votos ou em ambas. Na realidade, os motivos determinantes só existem em sua integralidade nos votos, mas considerou-se que a ementa pode conter um resumo adequado dessas razões para facilitar sua operacionalização.

A hipótese de uma *ratio decidendi* fundada apenas na ementa felizmente não se verificou, na medida em que representaria um patológico erro de indexação que atribuiria força vinculante a uma conclusão que não foi objeto de deliberação pelo tribunal.

Os formulários foram, no entanto, ligeiramente modificados na fase final da investigação. Inicialmente se pretendia avaliar a localização da *ratio decidendi* (regra judicial), verificando se ela se situava no dispositivo ou na fundamentação dos acórdãos que dão origem à jurisprudência do STF e são usados como base para a Reclamação Constitucional. Essa a resposta se relaciona com o debate realizado no próprio Supremo Tribunal Federal a respeito da **Teoria da transcendência dos motivos determinantes**.³⁸ Porém, pela natureza dos acórdãos originários, sejam eles de súmulas vinculantes ou ações de julgamento de constitucionalidade, **foi observado que a regra judicial nunca se encontrava fora da fundamentação**. Isso cria um considerável conflito entre, de um lado, a teoria do *common law* de precedentes vinculantes e seu caráter argumentativo e, de outro lado, a interpretação extensiva do artigo 469 do Código de Processo Civil, como explicaremos nas conclusões parciais desta seção.

Assim, a questão foi alterada para se avaliar a existência de alguma referência à *ratio decidendi* (regra judicial) nas ementas dos acórdãos que originaram a jurisprudência do STF, seja na ementa do voto vencedor dos acórdãos no caso das Ações Constitucionais (FRcl1), seja na ementa dos debates que originaram as súmulas vinculantes (FRcl2) (quando há ementa).

Nota-se que enquanto nas ações constitucionais a tendência é que a *ratio decidendi* se localize na ementa e na fundamentação (38 casos), nos debates que deram origem às súmulas vinculantes isso não ocorre com a mesma frequência (1), mesmo quando esses debates ganham forma de acórdão após a Súmula Vinculante 14. Já nos debates que deram origem às súmulas vinculantes, a tendência é que a *ratio decidendi* esteja dispersa ao longo dos votos (49), mas não na ementa (até pelo fato de existirem poucas ementas), o que ocorre em poucas ações constitucionais (12). Não se coletou nenhum

38 STF, RE 197.917-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, j. 06.06.2002, DJ de 07.05.2004; STF, HC 82.959-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.02.2006, DJ de 01.09.2006.

acórdão de ação constitucional ou debate de origem para súmula vinculante no qual a *ratio decidendi* estivesse apenas na ementa. Isso porque, embora a ementa possa citá-la para facilitar o trabalho de quem for ler ou aplicar os acórdãos posteriormente, as regras judiciais tendem a estar na fundamentação dos julgados. É importante frisar que houve relatos para a equipe da importância da ementa como mecanismo de localização da *ratio decidendi* por juízes de instâncias inferiores que precisam conhecê-la para aplicar em seus próprios julgados.

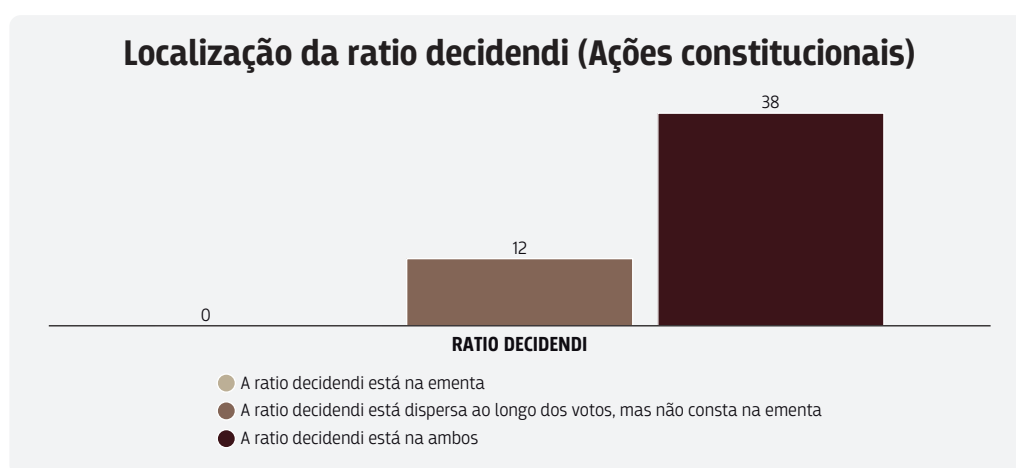


Figura 20: Localização da Ratio Decidendi (FRcl 1)

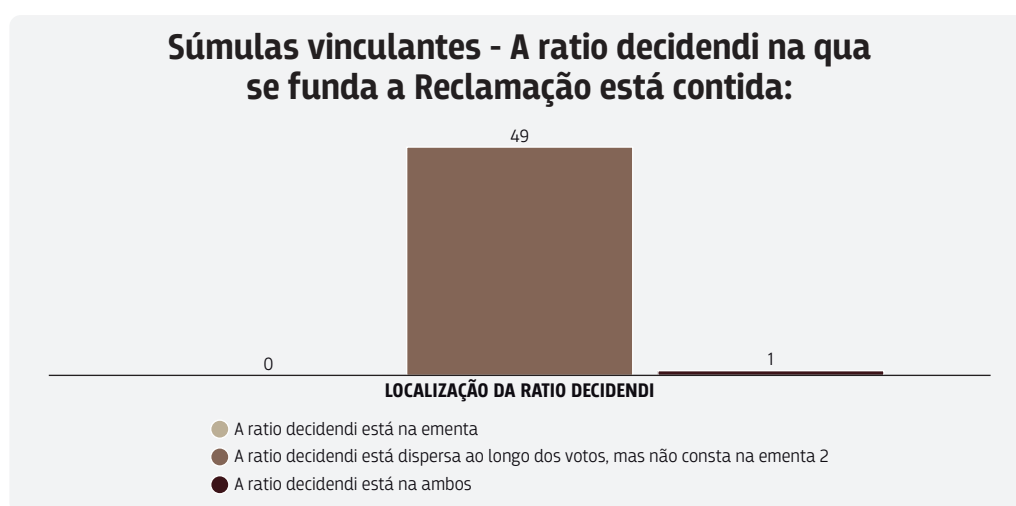


Figura 21: Localização da ratio decidendi (FRcl2)

Questão 5 do Formulário FRcl1 (Reclamação do art. 102, I, alínea “I”, da Constituição:

Essa questão pretendia averiguar o grau de consenso entre os Ministros do STF sobre a interpretação da *ratio decidendi* dos precedentes, pois só assim seria possível determinar a *ratio decidendi* vencedora no acórdão e, portanto, a que terá força hierárquica sobre os tribunais inferiores.

Trata-se, talvez, de um dos maiores e mais antigos problemas para se determinar a *ratio decidendi* de uma decisão, na medida em que quando não há consenso específico sobre a *ratio* invocada em um precedente, inexistente também deliberação e aceitação por parte da totalidade do tribunal, ou ao menos dos juízes que formaram a maioria, da regra judicial que se pretende aplicar a casos futuros.

Nas respostas contidas nos Formulários de análise dos casos selecionados, vê-se a existência de um **equilíbrio** entre os julgados nos quais a regra judicial é formada pela unanimidade dos ministros que participaram do julgamento e aquelas onde ela se forma por todos que formaram a maioria no julgamento (19) e (19), percebendo-se uma minoria de casos em que a *ratio decidendi* é formada pelos votos de alguns dos ministros que participaram do julgamento, em número suficiente para formar um consenso da maioria dos julgadores acerca dela (5) e uma outra formada pelos votos de um ou mais ministros que participaram do julgamento, mas em número insuficiente para formar um consenso da maioria sobre ela (7). Assim, é possível verificar que existe uma tendência de formação de *ratio decidendi* bem consolidada, na qual a maioria dos ministros decidem no mesmo sentido na ação de controle de constitucionalidade (38 em 50), o que dá origem a regras judiciais fortes a serem aplicadas pelos tribunais inferiores, especialmente se comparadas aos poucos casos de maiorias fracas (5) e não formação de maiorias (7).

Vale ressaltar que a formação da maioria não tem necessariamente ligação com as *rationes decidendi* apresentadas, sendo possível que haja seis votos favoráveis à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de alguma norma, mas cada ministro apresente uma regra judicial distinta, o que torna impossível a descoberta da *ratio decidendi* preponderante e vinculante para os tribunais inferiores. Como um dos pesquisadores que integram a Equipe Executora da pesquisa já aduziu em um trabalho acadêmico,

[...] em um julgamento colegiado pode acontecer que os juízes que integram a câmara ou turma de julgamento cheguem a um consenso sobre a solução a ser dada para o caso *sub judice* mas diverjam acerca das normas gerais que são concretizadas no caso em questão e justificam a solução adotada: “Em uma corte de cinco juízes, não há *ratio decidendi* da corte a não ser que três juízes pronunciem a mesma *ratio decidendi*” [Montrose 1957:130]. Nesse sentido, Whittaker recorda o caso *Shogun Finance Ltd. vs Hudson*, em que o raciocínio de cada um dos Juízes que compõem a maioria – uma maioria de três a

dois – difere muito significativamente dos demais: “O resultado estava claro: uma maioria de três entre cinco Juízes com assento na *House of Lords* sustentou que o fraudador não havia adquirido o título e, portanto, não poderia em tais circunstâncias tê-lo repassado a Hudson, aplicando-se a máxima *nemo dat quod non habet*. Não obstante, a maioria apresentava diferenças muito significativas quanto ao raciocínio seguido pelos seus componentes” [Whittaker 2006:723-724]. Em um caso como esse não se pode falar em um precedente *da corte* acerca das normas (gerais) adscritas que constituem as premissas normativas adotadas por cada um dos juízes da maioria, embora se possa falar, eventualmente, de uma decisão comum constante na norma individual que corresponde rigorosamente aos fatos do caso e às conclusões adotadas. Apenas há um precedente do *tribunal* em relação às questões que foram objeto de consenso dos seus membros. ‘Quando a fundamentação divergente [no caso de votos “convergentes no dispositivo e divergentes na motivação”] descortina-se incompatível, tem-se uma decisão despida de *discoverable ratio*, e, portanto, *não-vinculante* no que concerne à solução dada ao caso’ [Cruz e Tucci 2004:178]” (BUSTAMANTE, 2012, p. 272-273).

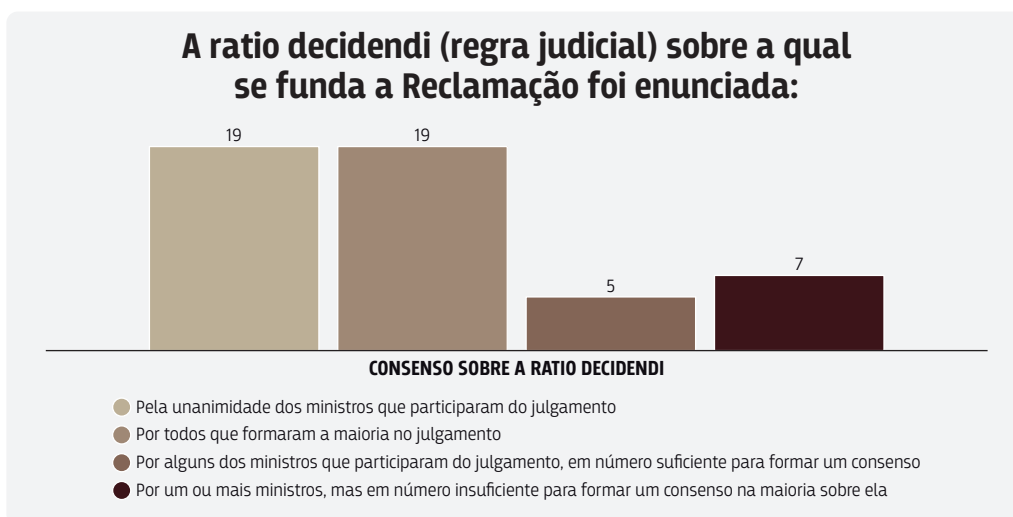


Figura 22: Nível de consenso sobre a ratio decidendi (FRcl1)

Importa relatar, no quadro acima, o fato de que as sete situações em que não se formou uma maioria acerca da *ratio decidendi* não podem constituir, pelas razões expressas na citação acima, um precedente vinculante e, portanto, nenhuma Reclamação deveria ser manejada para garantir a eficácia de tal regra judicial específica. Constituiria motivo de preocupação (e um erro judiciário evidente) caso se encontrasse alguma Reclamação julgada procedente diante de tal situação.

Questão 5 do Formulário 2 (FRcl2):

Busca-se aqui verificar, nos debates que ensejaram a promulgação das 18 súmulas vinculantes que serviram de base ao ajuizamento das Reclamações, se é (ou não) possível identificar, ainda que de forma parcial, a *ratio decidendi* de cada súmula vinculante do STF, já que em muitos casos o debate realizado pelos ministros envolve uma vasta gama

de argumentos e os motivos determinantes para a formação da súmula raramente são completamente esclarecidos na sessão que a origina.

Historicamente, as súmulas sempre foram promulgadas de modo “quase-legislativo”, sendo estabelecidas em sessões sob a forma de um simples debate e tornando a determinação da regra judicial algo extremamente trabalhoso. Para se encontrar *ratio decidendi*, na maioria dos casos, era necessário compilar os precedentes citados na formação da súmula vinculante. Sem embargo, isso caminha na direção contrária do que é almejado pelo STF, no sentido de fortalecimento dos verbetes das súmulas, adotando-os como base para o julgamento. De todo modo, a dificuldade de identificação da *ratio decidendi*, que constitui o elemento vinculante de qualquer decisão judicial, compromete de maneira substancial a autoridade da jurisprudência do STF e torna praticamente inviável a aplicação do instituto da Reclamação constitucional para preservar a autoridade dessas decisões.

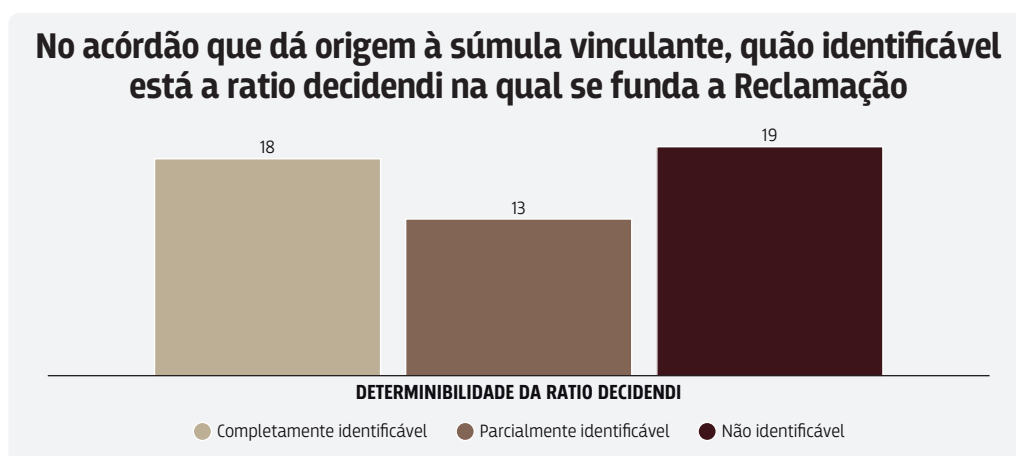


Figura 23: Determinabilidade da *ratio decidendi* das súmulas jurisprudenciais

Questão 6 de ambos os formulários:

Almejou-se com a questão demonstrar a disposição do tribunal para distinguir, estender ou simplesmente rever os seus próprios precedentes vinculantes. Vê-se em ambos os tipos de reclamações uma tendência por parte do STF de não reconhecer, no caso concreto, força vinculante ao precedente que fundamenta a Reclamação

É expressiva a quantidade de casos (35 em cada espécie de Reclamação) nos quais o STF nega procedência à Reclamação ao fundamento de que a decisão paradigma é distinta do caso que motivou a reclamação, demonstrando a já citada tendência de não acolhimento da Reclamação por diversos motivos. Não houve casos de extensão por analogia do prece-

dente ou súmula invocada, mas a alegação de que o tribunal entende não haver vinculação entre o que foi alagado pelo reclamante e a sua própria jurisprudência (2 e 8). Percebe-se aqui a tendência de maior conhecimento e respeito nas ações constitucionais do que nas súmulas, talvez pela existência de pouca base para aplicação do precedente nas Súmula Vinculante além do verbete produzido e das alegações no debate que lhe deu origem.

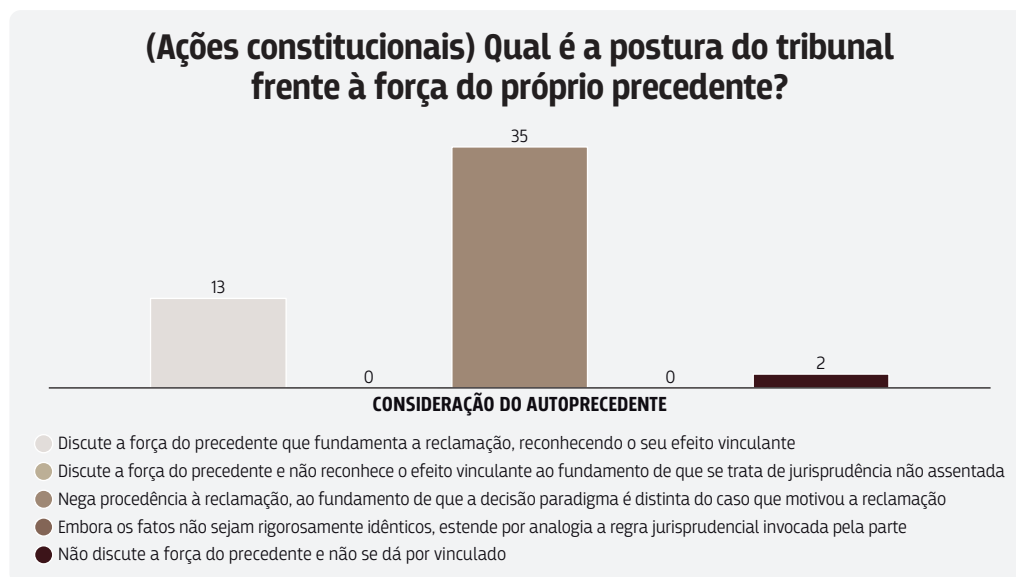


Figura 24: Reconhecimento da força normativa do precedente (FRcl1)

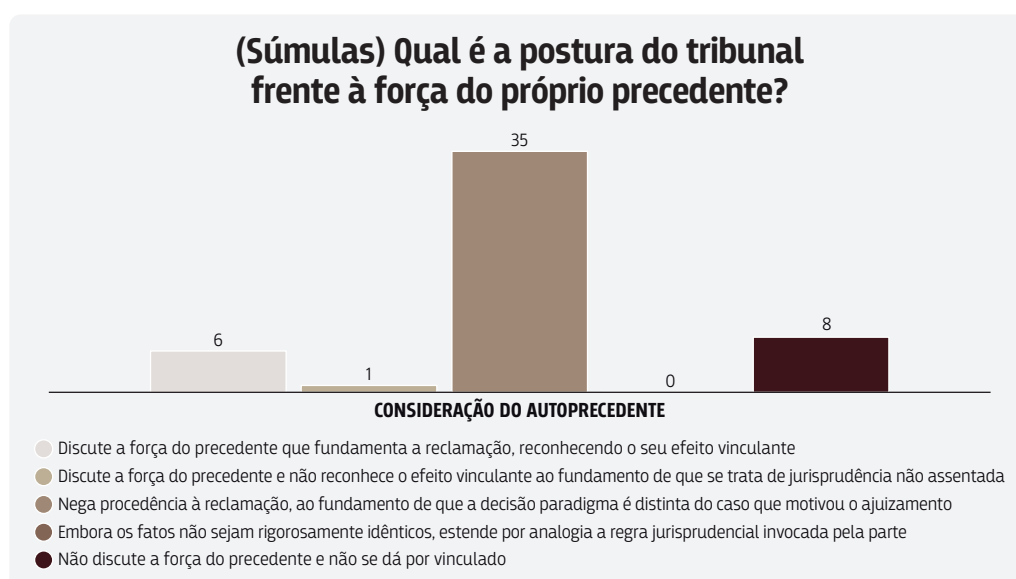


Figura 25: Reconhecimento da vinculação à súmula (FRcl2)

Questão 7 de ambos os formulários:

Objetivou-se aqui descobrir os tipos de razões ou a postura interpretativa empregada pelo tribunal para justificar as suas decisões (esclarecendo se o tribunal adotou uma postura minimalista ou se valeu de argumentos doutrinários, morais, pragmáticos etc.), já que esses serão os argumentos fonte da autoridade, em sentido material, das decisões da corte.

As **decisões minimalistas são majoritárias em ambos os tipos de reclamações** (34 nos FRcl1 e 32 nos FRcl2), confirmando-se a tendência doutrinária de se atribuir caráter excepcional ao instituto jurídico da Reclamação.

Os argumentos doutrinários apareceram em menor incidência (5 e 9), muito devido ao deslocamento da doutrina em relação a jurisprudência, demonstrando a gradativa transformação do ato de julgar no Brasil em algo de caráter mais prático do que teórico (o raciocínio jurisprudencial tende a estar cada vez mais preocupado com os argumentos produzidos em tribunais e menos por doutrinadores).

A incidência de uso de argumentos morais também é baixa (2 e 1), evidenciando o caráter técnico da maioria dos julgados.

Os argumentos pragmáticos também apresentam baixa incidência (6 e 3), provavelmente porque as Reclamações raramente produzem efeitos para além dos casos concretos em que elas são ajuizadas.

Outras técnicas também foram encontradas (5 e 3), até mesmo pela enorme diversidade de matérias julgadas pelo STF e abarcadas pela sua jurisprudência.

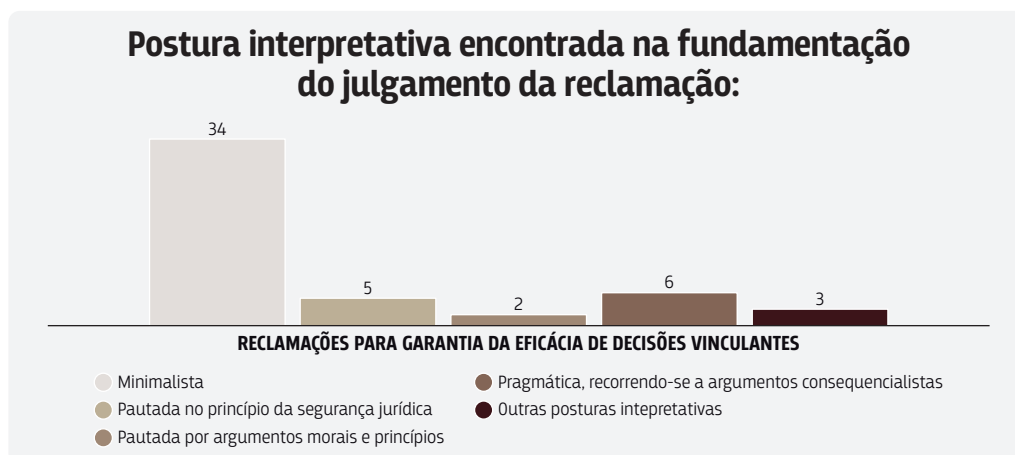


Figura 26: Tipos de argumentos e posturas interpretativas (FRcl1)

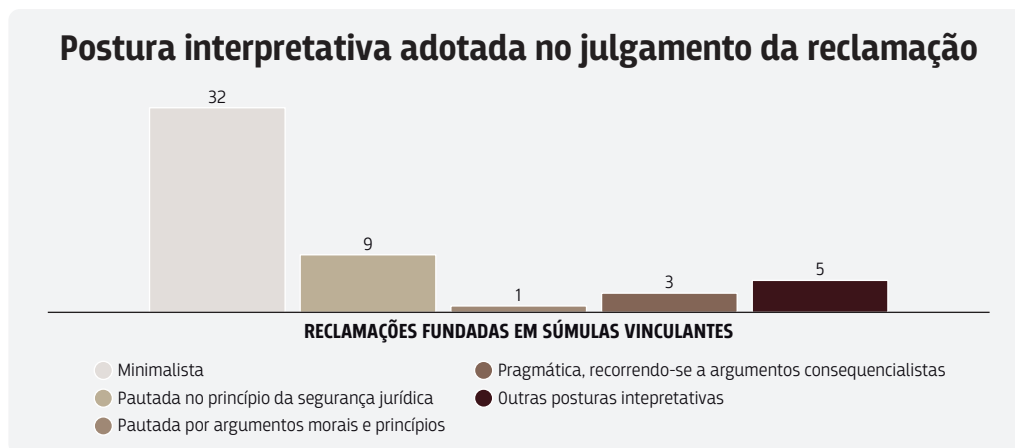


Figura 27: Tipos de argumentos e posturas interpretativas (FRcl2)

Questão 8 de ambos os formulários:

Aqui se mediu a quantidade de Reclamações deferidas e indeferidas, de modo a traçar uma comparação analítica entre os argumentos centrais do caso paradigmático e do caso objeto da Reclamação, com o intuito de checar em que medida o instituto dificulta o processo de individualização do Direito ou permite a todo o Judiciário ter um instrumento garantidor de segurança jurídica e estabilizador de jurisprudência. Verificamos que o STF, na grande maioria das vezes, não dá provimento ao pedido (38 nos FRcl1 e 44 nos FRcl2), sendo consideravelmente menor o número de vezes em que o pedido é aceito (12 e 6)

Comparando essa questão com a de número 6, verifica-se que os casos onde a resposta a essa última foi “não” embarcam a negativa de procedência à Reclamação ao fundamento de que a decisão paradigma é **distinta** do caso que motivou a Reclamação daquela, juntamente com o não reconhecimento do efeito vinculante, ao fundamento de que se trata de jurisprudência não assentada e o entendimento de não haver vinculação entre o que foi alagado pelo reclamante e a sua própria jurisprudência.

Já a resposta “sim” se encaixa nos casos em que se nota a discussão da força do precedente que fundamenta a reclamação, reconhecendo o seu efeito vinculante, sendo o único ponto destoante um caso no qual o ministro estendeu a força vinculante do precedente alegado em Reclamação e os argumentos apresentados no pedido, mas questões processuais impediam a sua aplicação na decisão monocrática (trânsito em julgado do caso concreto). Nota-se que a maior parte dos indeferimentos se devem ao trânsito em julgado, diversidade de situação fática em relação ao precedente alegado ou verbete que trata a questão, além do uso como recurso indevido, havendo outros mecanismos processuais adequados para a questão.

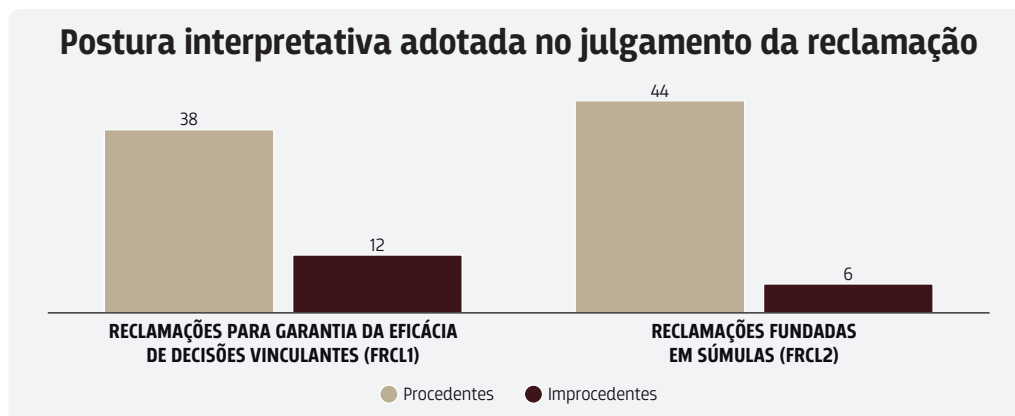


Figura 28: Índice de provimento das Reclamações

4.5. Conclusões alcançadas a partir dos resultados obtidos na pesquisa sobre Reclamações

A partir dos dados obtidos na presente pesquisa, tentar-se-á responder às três questões que foram formuladas ao final da subseção 4.2, de modo que os dados obtidos empiricamente sirvam de base para a resolução de diversos problemas propostos pelo CNJ à equipe de pesquisa.

I. Em relação à primeira indagação (“Como as mudanças implementadas pelo novo Código de Processo Civil, PL n. 8.046/2010, podem contribuir para o tratamento da questão dos precedentes vinculantes, diante da realidade descoberta pela pesquisa? As mudanças implementadas são condizentes com as necessidades demonstradas ao longo da pesquisa? Existe coerência entre essas modificações e o restante do código?”) conclui-se o seguinte.

As modificações no sentido de ampliar o caráter argumentativo da dinâmica processual brasileira, especialmente no artigo 499, bem como na sistemática introduzida pelo Capítulo XV “*Do precedente judicial*” (arts. 520 a 522), são positivas e vão ao encontro das dinâmicas já introduzidas pelas modificações legislativas anteriores, que deram origem às técnicas processuais estudadas pela pesquisa.

Essas novas disposições não devem ser interpretadas como incoerentes com o artigo 515, que estabelece que “não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

Isso porque foi possível perceber empiricamente nas respostas à questão 4 que a regra judicial nunca estava fora da fundamentação da sentença, ou seja, que o dispositivo da sentença possuía algo além da resolução pelo juiz das questões que as partes lhe submeteram. Assim, se houver apenas uma limitação da vinculatividade ao dispositivo da sentença, a própria noção de precedente vinculante perde todo seu sentido.

Para abordar mais profundamente essa questão, vale trazer o exemplo do uso de precedentes no *common law* e formular uma breve explicação de como o juiz aplica a regra jurídica (*ratio decidendi*) produzida em casos anteriores ao seu próprio caso no exercício da jurisdição. Ao julgar um caso, o juiz do *common law* se vê diante de dois tipos diferentes de normas aos quais está vinculado de modos diferentes: *statutes* e *cases*.

Os primeiros são entendidos como as leis editadas pelo Poder Legislativo (ou Executivo em algumas situações específicas), às quais ele deve deferência e tem de aplicar ao caso concreto. Assim tem-se uma regra judicial geral (razão contida na lei) da qual o julgador produz uma regra judicial específica aplicável às partes (que vai ser a decisão do caso para elas), por meio do de um raciocínio dedutivo (lei + fatos materiais do caso = sentença). No *common law* esse processo é conhecido como produção normativa *top down*, ou de cima para baixo, e se assemelha em muito ao que temos no *civil law*.

Já a segunda classe (os *cases*) se referem aos precedentes que existem anteriormente ao caso concreto e que vinculam os demais julgadores que o sucederam, caso ambos os julgados tenham a mesma *ratio decidendi* (regra judicial). Para alcançá-la, portanto, o julgador deve interpretar o caso concreto para extrair a regra judicial específica aplicável às partes (que vai ser a decisão do caso para elas) e a regra judicial geral (razão contida no caso concreto) que fundamentou a decisão, por meio de um raciocínio indutivo.

Se essa regra judicial geral (*ratio decidendi*) for por ele interpretada como igual, existe o dever aplicar a decisão proferida no precedente ao qual se está vinculado ou distingui-lo, demonstrando que se trata de um caso diverso e que merece outra decisão (ou regra judicial específica) devido às suas peculiaridades. No *common law* esse processo é conhecido como produção normativa *bottom up*, ou de baixo para cima, e se assemelha em muito ao que pretendemos implementar no *civil law* pela dinâmica de precedentes vinculantes introduzidas no ordenamento brasileiro nos últimos anos.³⁹

Nesse sentido, falar que o Poder Judiciário está violando a separação de poderes ao produzir uma regra judicial geral (além da específica que lhe é tradicional) é ignorar tanto

39 Ver, sobre a distinção entre esses dois modos de produção do direito, Waluchow (2007, p. 204-208) e Rachlinski (2006).

a natureza da vinculação do Judiciário ao Legislativo (já que esse produz as regras que regerão o funcionamento daquele, além de poder superar qualquer julgado com uma lei posterior em sentido contrário) quanto o caráter de complementação entre as normas produzidas por ambos os poderes. Nos sistemas de *common law* não existem menos normas legisladas do que nos de *civil law*, mas um complexo de relações entre a *statute law* e *case law*, ou seja, entre a vinculação às leis e àquela originada nos precedentes.

Nesse sentido, a pesquisa tentou medir o caráter argumentativo da dinâmica processual realizada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente da jurisdição constitucional no que diz respeito à Reclamação, já que é com base em argumentos que os advogados convencem os julgadores a respeito da semelhança ou diferença entre as razões que fundamentam seus casos e as razões que vinculam por meio dos precedentes. É exatamente por isso que o ensino jurídico do *common law* é em grande medida o estudo de casos e não a simples memorização das *rationes decidendi* que pautaram as decisões.

A contrário do direito produzido pelo Legislativo, no qual as razões para a elaboração de uma lei existem mas não vinculam seus futuros aplicadores, o direito produzido pelo Judiciário se pauta pelo nexo histórico-argumentativo que liga casos antigos a casos recentes, como bem ilustra Dworkin com sua metáfora do “romance em cadeia” (DWORKIN, 1986). Nesse sentido, como os dispositivos da sentença tratam apenas das regras judiciais individuais criadas para o caso concreto, é incoerente querer que ela vincule outros casos futuros, já que cada caso terá sua própria regra judicial individual de acordo com as situações fáticas específicas. Já a regra judicial geral implícita e criada paralelamente ao caso é que deve ser o fator de conexão entre o passado e o presente, pois ela não está individualizada pelas circunstâncias, podendo servir como parâmetro futuro (embora o resto da fundamentação, ou *obiter dictum*, também deva ser preservado e conhecido pelo aplicador diante das peculiaridades que podem levar à aplicação da técnica do *distinguish*, que formará uma nova linha argumentativa de vinculação a ser aplicada a casos que sejam semelhantes a ele).

Assim, as mudanças introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil são consideravelmente positivas na tentativa de criar uma simbiose entre os dois tipos de produção normativa, cada um com a sua função e peculiaridade.

Por derradeiro, os dados recentes sobre o número de processos julgados pelo Supremo Tribunal Federal têm apontado para um crescimento significativo do número de Reclamações julgadas pelo tribunal.⁴⁰ Esse crescimento, no nosso juízo, pode dificultar a consecução dos

⁴⁰ O número de Reclamações no STF, nos últimos 10 anos, sofreu uma alteração bastante significativa. No ano de 2003, por exemplo, foram distribuídas 275 Reclamações e julgadas 400, enquanto em 2013 foram distribuídas 1.862 e julgadas 3.413. Para acesso ao banco de dados completo do STF, ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse> (acesso em 09.07.2014).

objetivos e a materialização dos princípios do Novo Código de Processo Civil, que privilegia um método de interpretação dos precedentes judiciais atento às particularidades de cada caso e à necessidade de se realizar o *distinguishing* e se realizar um desenvolvimento do direito sensível às singularidades de cada caso concreto (*from case to case*).

É o que se depreende, em particular, no art. 520, § 8º, do Novo CPC, que dispõe expressamente que, embora se deva atribuir efeitos vinculantes também à fundamentação do julgado reconhecido como um precedente (sob pena de se descaracterizar a própria técnica do “precedente judicial”, na medida em que todos os casos de aplicação de um precedente acabam se referindo a uma *ratio decidendi* constante na “fundamentação”, como ficou claro nas respostas à Questão 4 da subseção ‘b’) não possuem o “efeito vinculante” os fundamentos “prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo” (inciso I) ou que não tenham sido “adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão” (inciso II). Do mesmo modo, no que concerne à aplicação de súmulas (sejam elas vinculantes ou não), o art. 499, § 10, considera “não motivada” qualquer decisão que “se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem mostrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” (inciso V) ou “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (inciso VI).

Apresenta-se como **salutar**, portanto, a manutenção da **postura minimalista do STF em relação às Reclamações**, com vistas a evitar-se uma natural massificação da jurisdição do tribunal e uma concentração da jurisdição na cúpula do Poder Judiciário, tornando cada vez mais difícil um “discurso de aplicação” adequado às particularidades de cada caso concreto. Não consideramos viciada ou “formalista” essa postura, na medida em que a Reclamação é um remédio excepcional que implica uma possível intervenção na autonomia dos juízes de primeiro e segundo grau, caso o Supremo Tribunal ceda à tentação de substituir o minimalismo característico de suas decisões em sede de Reclamações por uma postura mais proativa e pautada em considerações pragmáticas ou de conteúdo moral⁴¹.

II. Já no que concerne à segunda questão (em que medida as súmulas e os precedentes judiciais dos Tribunais Superiores são reconhecidos como autoritativos e vinculantes pelos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro (no caso das reclamações, pelo próprio STF)? Qual o alcance do efeito vinculante dessas decisões, especialmente no que concerne às instâncias

⁴¹ Obviamente, não estamos com isso defendendo o minimalismo em outros contextos decisórios, como em Recursos Extraordinários ou no controle concentrado de constitucionalidade. Inexiste qualquer implicação entre a defesa do minimalismo no contexto específico das Reclamações e a crítica ao formalismo em outro tipo de procedimento.

ordinárias do Poder Judiciário (no caso das reclamações, as possibilidades de alcance)?), aduzimos as seguintes considerações.

Quanto à postura em relação aos próprios precedentes, as questões 6 e 8 dos formulários trazem algumas respostas pertinentes. Embora tenha-se percebido na questão 6 de ambos os formulários uma tendência de diferenciação entre o caso paradigmático e o caso apresentado pelo reclamante, ao longo da pesquisa notou-se um profundo conhecimento por parte dos ministros e suas equipes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Essa percepção foi possível graças à análise da argumentação apresentada nas decisões monocráticas e agravos regimentais envolvendo a técnica de Reclamação.

Embora haja divergência a respeito de certas interpretações, fato normal pela natureza subjetiva da interpretação jurídica, o respeito aos próprios precedentes mostra-se de forma nítida, mesmo não existindo uma doutrina de *stare decisis* positivada em relação à jurisprudência constitucional brasileira e considerando o curto período de implementação da Reclamação constitucional sobre súmulas vinculantes no Brasil. Para efeito de comparação, no *common law* inglês a regra do *stare decisis*, na sua versão mais forte, foi constituída no início do século XIX, tendo quase 200 anos.

Assim, percebe-se que o grande indeferimento das reclamações, visto na questão 8, deve-se ao manejo equivocado do instrumento (pelas partes) e não ao desconhecimento ou desprezo por parte dos ministros em relação à jurisprudência constitucional produzida ao longo dos anos. Todavia, mesmo detectando-se a formação de uma espécie de *stare decisis* advinda da prática constitucional do STF, os mecanismos de aplicação das técnicas de *distinguish* (distinção de precedente) ou *overruling* (abandono do precedente) ainda não estão sedimentados, em grande parte pela impossibilidade de se levar tais casos ao tribunal pleno do STF, que teria a capacidade de executar essas técnicas de forma adequada. Nesse sentido, aplaudimos novamente as disposições contidas nos arts. 520, § 8º, I e II, e 499, § 1º, V e VI, do Novo CPC aprovado pelo Congresso Nacional, que complementam o modelo de vinculação ao precedente judicial com a exigência de se estabelecer uma prática argumentativa que é imprescindível para a racionalização do sistema jurídico.

Em relação às possibilidades reivindicação do efeito vinculante das decisões do STF por meio do ajuizamento da Reclamação constitucional, especialmente no que concerne à reforma de decisões das instâncias ordinárias do Poder Judiciário, nota-se grandes dificuldades potenciais. Isso porque apesar da considerável tendência de formação de *rationes decidendi* consolidadas por unanimidade ou por uma ampla maioria, como percebido pelos dados obtidos na questão 5 (FRcl1), existem grandes problemas práticos para a aplicação dessas regras judiciais pelos tribunais inferiores.

Devido ao modelo de adjudicação colegiada previsto para o Supremo Tribunal Federal na legislação brasileira, no qual cada ministro elabora seu próprio voto de forma independente dos demais (modelo denominado *seriatim*), surge o grande problema de identificação da *ratio decidendi* ao final do julgamento. Como cada julgador tem autonomia para decidir e cada voto não precisa considerar em nada os demais, a contagem de votos pela inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma ao final da votação é tranquilamente verificável, mas a determinação da regra judicial não o é, diante da possibilidade de mesmo em um julgamento decidido em unanimidade, cada um dos onze ministros ter votado por razões completamente diversas.

Isso produziu reflexos na pesquisa diante da dificuldade, em alguns casos, de se determinar qual era a *ratio decidendi* vencedora e que, por consequência, vincularia os casos subsequentes. Também nos foi relatado, nas visitas presenciais aos tribunais, que alguns juízes de instâncias inferiores passam pela mesma situação, diante da ausência de autoridade jurídica para rediscutir e recriar uma nova interpretação sobre o precedente, como aquela possuída por um ministro do STF ao julgar uma reclamação constitucional.

Em grande medida, essa distância entra cada um dos votos demonstra um déficit argumentativo que se faz imprescindível superar em qualquer aplicação adequada de precedentes judiciais. Outros modelos de decisão da corte que se pautam por uma busca de maior deliberação interna e uma tentativa de decisão mais concisa possível (modelo denominado *per curiam*), como o adotado pela suprema corte norte-americana, são de maior praticidade e aplicabilidade para a aplicação de precedentes judiciais. Destarte, estudos mais aprofundados se fazem necessários para determinar alterações legislativas pertinentes capazes de criar um modelo de vinculação de precedentes mais acessível ao trabalho de juízes de tribunais inferiores e demais aplicadores do direito.

Com efeito, já existe vasta literatura brasileira de direito constitucional e ciência política defendendo um modelo mais “deliberativo” de formação das decisões judiciais, que pode contribuir para o fortalecimento da virtude da “colegialidade” no âmbito dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal.⁴²

A Equipe Executiva da pesquisa não tem, no entanto, uma posição unânime sobre essas propostas. O Coordenador Geral da Pesquisa e presidente da Comissão Coordenadora, por exemplo, recentemente escreveu um trabalho acadêmico criticando essas propostas de

42 Ver, nesse sentido, Silva (2013) e Hübner Mendes (2013).

proteção da “colegialidade” por meio de mudanças no estilo judicial adotado pelo nosso Supremo Tribunal Federal.⁴³

Não obstante, foi possível firmar um consenso sobre uma das alternativas possíveis para solucionar esse problema, que seria a **promulgação de uma norma determinando aos ministros do STF que fixem, ao final do julgamento de cada caso decidido por maioria, quais foram as questões de direito e as regras jurisprudenciais sobre as quais houve consenso.**⁴⁴ Essa solução parece democrática e correta.

Outro problema descoberto, dessa vez ao se analisarem as respostas à questão 5 do Formulário FRcl2, remete ao alcance do efeito vinculante em relação às instâncias ordinárias do Poder Judiciário advindo das súmulas vinculantes. Embora parte da doutrina defenda que **a vinculação se restringe a apenas ao verbete** produzido pelo STF, em uma espécie de imitação da produção normativa do legislativo, já que o verbete nada mais é do que uma regra judicial geral que deve ser aplicada ao caso concreto para limitar a criação de regras judiciais específicas em um mesmo sentido repetitivo, **defendemos aqui a vinculação não só a ele mas ao contexto argumentativo de sua produção.**

O **verbetes** seria uma **delimitação da *ratio decidendi*** pelo STF para facilitar a aplicação e definir a vinculatividade, enquanto o **contexto deliberativo** e os precedentes citados nos debates seriam a **justificação** da sua existência, formando uma cadeia argumentativa que se propaga no tempo. Enquanto a norma legislada (leis e atos normativos) tem a capacidade de se individualizar no tempo espaço, sendo produto da vontade popular por meio dos seus representantes, a norma judicializada (decisões que se transformam em precedentes judiciais) tem uma ligação indissolúvel com o passado, não podendo ser descontextualizada do meio argumentativo no qual foi produzida.

Nesse ponto específico, a equipe de pesquisadores que subscreve esse relatório esteve em permanente contato com a Comissão de Juristas que auxiliou a Câmara dos Deputados a elaborar a redação final do Projeto de Novo Código de Processo Civil – inclusive por intermédio do Prof. Dierle Nunes, que é membro da Equipe de Pesquisadores que subscreve este Relatório – com vistas a acompanhar as soluções legislativas que estão sendo elaboradas para este problema. Aplaudimos entusiasticamente, em particular, o disposto no já citado art. 499, § 1º, V e VI, que deve ser interpretado como exigindo a realização de um discurso de aplicação de cada súmula jurisprudencial, no qual é imprescindível a consideração

43 Bustamante (2015).

44 Essa proposta caminha na direção de uma ideia sugerida pelo Ministro Luís Roberto Barroso em conversa informal com o coordenador da presente pesquisa, embora o Ministro não tenha defendido expressamente que essa prática seja estabelecida por meio de um enunciado legislativo que a torne obrigatória.

do contexto de promulgação da súmula e das decisões que motivaram a sua criação.⁴⁵ A súmula, ainda que vinculante, jamais deve ser interpretada como uma norma autônoma, independente da fundamentação dos precedentes que determinaram a sua criação.

Nesse ponto, ressaltamos que essa necessidade já existe independentemente da nova solução legislativa. Com efeito, a questão 5 sobre súmulas vinculantes demonstra certa dificuldade no exercício dessa teoria, já que em menos da metade das Reclamações (18 em 50) foi possível identificar com clareza a regra judicial nos debates que deram origem a súmula vinculante. Nos demais, era possível identificar parcialmente os motivos da decisão (13 em 50), mas fazia-se necessário recorrer aos precedentes citados para entender a coerência das colocações ali expostas ou não era possível identificar a *ratio decidendi* (19 em 50), sendo os precedentes citados a única fonte de encontro da *ratio decidendi* vinculante.

III. Finalmente, no que atine à terceira questão originalmente levantada (qual a importância do uso de precedentes vinculantes para a utilidade e alcance das reclamações constitucionais? Qual é o papel da argumentação para o uso precedentes judiciais nas reclamações constitucionais? Até que ponto esses devem pautar as decisões seguintes?) a pesquisa conseguiu alcançar as seguintes conclusões.

Na questão 2 de ambos os formulários, é possível perceber que os fatos materiais dos casos paradigmáticos e os fatos materiais da Reclamação são de fácil localização e comparação, muito embora sua semelhança ou diferença não sejam cruciais para a vinculatividade ou não do precedente. Isso porque, de acordo com a teoria geral dos precedentes advinda do *common law*, os fatos materiais são uma das bases do raciocínio indutivo que vai produzir a regra judicial geral (*ratio decidendi*), sendo esse o único aspecto de fato vinculante do precedente (como previsto pelo art. 521, § 8º do novo CPC).

Todavia, o conhecimento e a preservação dos fatos materiais fazem-se fundamentais para uma possível distinção a ser realizada pelo julgador. Como já citado, o caráter argumentativo do uso dos precedentes judiciais advém da origem indutiva da sua formação (raciocínio que produz uma norma geral com base em premissas específicas) e se diferencia da origem dedutiva (raciocínio que parte de uma regra geral para produzir premissas específicas) comum quando se lida com normas legisladas.

⁴⁵ A expressão "discurso de aplicação" está sendo empregada aqui no sentido da teoria de Klaus Günther sobre a argumentação no âmbito do direito e da moral, onde se estabelece uma distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação. No primeiro caso – discursos de justificação – está em jogo o reconhecimento da validade de cada norma, de modo que o discurso se volta para a generalizabilidade e a universalizabilidade das normas em questão. No segundo caso – discurso de aplicação – não há qualquer disputa acerca da validade ou pertinência de uma norma a um dado sistema de referências, mas a aplicação imparcial dessas mesmas normas a uma dada situação concreta, consideradas todas as circunstâncias e características do caso.

Günther reconhece, portanto, a impossibilidade de existir uma norma perfeita capaz de prever, abstratamente, todas as suas hipóteses de aplicação, de sorte que o discurso de justificação das normas em geral (incluindo-se obviamente aquelas estabelecidas na *ratio decidendi* do julgamento de um caso paradigmático) se processa mediante certas condições de limitação decorrentes da incapacidade geral de se prever todas as situações em que a norma deverá ser aplicada e, eventualmente, excepcionada. Por conseguinte, remete-se para um momento posterior – o da atual aplicação da norma às hipóteses abstratamente reguladas por ela – o debate sobre a sua adequação ao contexto fático e jurídico sobre o qual vai incidir. Ver, nesse sentido: Günther, 1993, p. 27.

A questão 3, também de ambos os formulários, por sua vez, pretendia avaliar o nexo entre a argumentação das partes e a do julgador da reclamação constitucional, verificando se os argumentos das partes eram acatados pelo STF. Ficou provado que a grande maioria era considerada diferenciada (37 e 45), mas diante da ausência de mecanismos de *distinguish* ou *overruling* mais apurados na sistemática de Reclamação constitucional brasileira, não havia outra alternativa senão a negação do prosseguimento. Vale também frisar que a maioria dos reclamantes também não buscava diferenciar seus casos diversos para pleitear julgamento diferenciado, mas sim igualar casos diversos para tentar estender o uso da reclamação constitucional a casos nos quais ela não era cabida, seja por razões processuais seja por ausência de nexo com a *ratio decidendi* aplicada.

Por fim a questão 7 de ambos os formulários almejou identificar as técnicas interpretativas encontradas nas reclamações constitucionais, verificando se o caráter argumentativo do uso de precedentes judiciais estava sendo concretizado. Notou-se que a postura do julgador para justificar a decisão em determinado sentido, tanto em ações constitucionais quanto em debates que deram origem à formação de súmulas vinculantes, era na maioria dos casos de **natureza minimalista**, realizando uma leitura estreita dos precedentes (34 e 32).

Assim, nota-se, apesar da evolução legislativa e judicial dos nos últimos anos, iniciada com as modificações legislativas da EC n. 3 e consolidada pela EC n. 45, do mesmo modo que a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo STF (reafirmada recentemente na decisão do tribunal pleno sobre a Reclamação n. 4.335), o tema ainda enfrenta uma considerável cizânia entre aqueles que têm uma visão formalista do processo civil e da sua aplicação à dinâmica constitucional, em especial os defensores da interpretação restritiva do artigo 469 do CPC e do seu sucessor artigo 515 do novo CPC, e os que querem uma expansão argumentativa do papel do Judiciário, com uma comunhão entre o direito produzido pelo legislador e o feito pelo juiz.

Nesse sentido, os dados obtidos nesta pesquisa apontam para o fato de que a própria reclamação constitucional se torna de difícil aplicação se não houver a possibilidade de transcendência da *ratio decidendi* de um caso para o outro, seja no controle de constitucionalidade difuso ou no concentrado.

Apesar de certas modificações e adequações ainda se fazerem necessárias no uso de precedentes judiciais vinculantes, até porque cada tipo de controle de constitucionalidade tem suas características próprias e se relacionam com os precedentes que os lastreiam de forma diversa (o controle difuso se encaixa na ideia de romance em cadeia do *common law*, fato que não ocorre com o controle concentrado), o uso de precedentes vinculantes tem se mostrado extremamente eficaz não só na redução do número de recursos repetitivos, mas

na evolução argumentativa do direito brasileiro. Isso porque o caráter argumentativo do uso de precedentes judiciais estimula os debates tanto entre o julgador e aquele que pleiteia que seu argumento seja considerado, quanto entre os diversos julgadores em órgãos de decisão colegiados, de forma que o convencimento não se dá apenas sobre norma legislada mas também sobre a atuação viva do que é produzido pelos julgadores.

5

Resultados quanto aos recursos especiais representativos de controvérsias/parte 1: o processo de formação

5.1. Considerações introdutórias e panorama metodológico

Na presente fase da pesquisa, foram analisados os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça relativos ao julgamento de recursos especiais repetitivos nos quais se consolidou entendi-

mento em recurso representativo de controvérsia, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil.⁴⁶

Entre outros objetivos, a análise busca examinar a consistência e qualidade da prestação jurisdicional, por meio de apuração do processo de formação dos acórdãos prolatados nos recursos especiais repetitivos, investigando-se, fundamentalmente: (1) se a **regra judicial** (*ratio decidendi*) estabelecida no recurso representativo de controvérsia está suficientemente delimitada no recurso especial, com a indicação não ambígua de suas hipóteses de aplicação; (2) se **todos os argumentos** aduzidos pelo recorrente e por eventuais *amici curiae* são enfrentados pelo STJ na construção do precedente representativo; (3) a frequência com que o STJ, na apreciação de recursos repetitivos, **reformula a sua própria jurisprudência**.

De um modo geral, observou-se que, nas manifestações dos recorrentes e de *amici curiae*, e nos relatórios dos próprios acórdãos representativos de controvérsias, houve referência às orientações e entendimentos anteriormente firmados pelo próprio STJ. Na execução da pesquisa, foi possível examinar a frequência com que o STJ vem alterar seu entendimento em determinadas matérias, questões de direito, e os tipos de argumentos que são aduzidos para esses câmbios.

Os recursos especiais repetitivos já julgados pelo STJ foram analisados a partir de **amostra de 50 processos** (originários das três Seções do Tribunal), escolhidos por meio de coleta de dados pela internet sobre o conteúdo das decisões e principais petições formuladas no processo. O conjunto de processos analisados foi, assim, composto pelas seguintes peças processuais: (1) petição do recurso; (2) petição de eventuais *amici curiae* apresentados; (3) íntegra do acórdão prolatado no recurso especial repetitivo, os quais foram integralmente lidos e analisados pela equipe executora.

Foi estabelecida, para a análise dos processos pela Equipe Executora da pesquisa, uma **rotina de análise dos processos** que foram julgados sob a sistemática dos “recursos representativos de controvérsia”, que preestabeleceu um conjunto de perguntas a serem respondidas por meio do preenchimento de um formulário padronizado de análise dos processos (**Formulário VI**, constante do **Anexo VI** a este Relatório). O preenchimento dos formulários

46 Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

dessa técnica ocorreu sobre a supervisão do pesquisador bolsista Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido.⁴⁷

A análise de cada processo, nessa fase da pesquisa, levou em consideração os seguintes objetivos:

- i) analisar o processo de formação do precedente judicial, com vistas a firmar um juízo reflexivo sobre a sua racionalidade, discursividade e fidelidade ao espírito do art. 543-C e parágrafos do CPC;
- ii) determinar o grau e participação das partes e dos *amici curiae* na discussão da matéria objeto de análise e o seu poder de influência sobre a decisão;
- iii) identificar e determinar a frequência com a qual o STJ revisa a sua jurisprudência em tais matérias;
- iv) conhecer as principais classes de razões adotadas e argumentos aduzidos pelo STJ para essa revisão.

Como base nos critérios metodológicos acima indicados, a Equipe de Pesquisa analisou 50 processos, julgados pelo STJ, na primeira⁴⁸, segunda⁴⁹ e terceira⁵⁰ seções, sob a classe processual dos recursos repetitivos.

A Equipe de Pesquisa priorizou processos da Primeira Seção,⁵¹ a partir da qual foram coletados 28 acórdãos que decidiram em caráter definitivo, no âmbito do STJ, temas representativos de controvérsias e caráter normativo. Da Segunda Seção foram coletados 15 acórdãos e na Terceira Seção, apenas sete.

⁴⁷ Participaram da coleta de dados e do preenchimento dos Formulários contidos no Anexo VI, além do pesquisador Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido, os pesquisadores Lucas Costa dos Anjos e Pedro Vilela Resende Gonçalves.

⁴⁸ REsp 1410433 MG; REsp 1347627 SP; REsp 1352791 SP; REsp 1369832 SP; REsp 1343591 MA; REsp 1353826 SP; REsp 1343128 SC; REsp 1338247 RS; REsp 1360212 SP; REsp 1355812 RS; REsp 1363163 SP; REsp 1356120 RS; REsp 1355947 SP; REsp 1357700 RJ; REsp 1336213 RS; REsp 1349445 SP; REsp 1350804 PR; REsp 1354506 SP; REsp 1339767 SP; REsp 1353016 AL; REsp 1349363 SP; REsp 1353801 RS; REsp 1344771 PR; REsp 1343065 PR; REsp 1330473 SP; REsp 1337790 PR; REsp 1339313 RJ.

⁴⁹ REsp 1262056 SP; REsp 1101412 SP; REsp 1357813 RJ; REsp 1300418 SC; REsp 1291575 PR; REsp 1243646 PR; REsp 1094571 SP; REsp 1249321 RS; REsp 1161522 AL; REsp 1322624 SC; REsp 1246432 RS; REsp 1207071 RJ; REsp 1184570 MG; REsp 1172421 SP; REsp 1210064 SP.

⁵⁰ REsp 1329088 RS; REsp 1311408 RN; REsp 1193196 MG; REsp 1341370 MT; REsp 1151363 MG; REsp 1114938 AL; REsp 1112557 MG.

⁵¹ Essa desproporção se dá porque o número de acórdãos representativos de controvérsia julgados pela Primeira Seção é substancialmente superior, o que justifica uma atenção mais profunda a este órgão jurisdicional.

5.2. Resultado da análise do processo de formação do precedente judicial em recursos repetitivos (art. 543-C, CPC)

5.2.1. Nota sobre a sistemática dos recursos repetitivos no STJ e o processo de fundamentação das decisões

No que tange ao processo de formação dos precedentes judiciais, especialmente no momento de decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto à representatividade dos recursos especiais em análise como efetivos acórdãos **paradigmas** para futuras decisões, observa-se que os ministros relatores têm sido bastante sucintos tanto na justificativa para aplicação em concreto como no enquadramento da controvérsia à hipótese fática contida no art. 543-C, do Código de Processo Civil.⁵²

Sendo assim, a partir dos acórdãos analisados, a Equipe de Pesquisa constatou que a Corte reconhece a admissão como recurso representativo, como tal selecionado pelo tribunal de origem, ou justifica sua decisão com base na existência de uma multiplicidade de recursos similares no STJ. A questão controvertida é então submetida ao regime especial de julgamento estabelecido no artigo 543-C do Código de Processo Civil e no art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008.

Como consequência, considerando preliminarmente presentes os requisitos necessários ao exame do mérito do recurso especial e tendo em vista a existência de outros recursos com fundamento em “idêntica questão de direito”, decide-se pelo julgamento do recurso, após comunicação aos demais ministros da seção pertinente, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos estados, para os fins estabelecidos no artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n. 8/2008. Abre-se, então, vista ao Ministério Público Federal para parecer, conforme artigo 3º, II, da Resolução STJ n. 8/2008. Nessa oportunidade, outras entidades representativas de classe, entes públicos, agências reguladoras, entre outros, requerem o reconhecimento de sua legitimidade para manifestação nos autos do processo.

Por outro lado, analisados os argumentos das partes e a fundamentação do acórdão proferido, observa-se que, majoritariamente, o Superior Tribunal de Justiça analisa apenas

⁵² O Recurso Paradigma é escolhido com base nas determinações do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8 do STJ, devendo esta ser uma escolha realizada de forma criteriosa, uma vez que será este o recurso que fomentará e embasará o debate sobre a questão de direito a ser definida e delimitada pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, convivem dois critérios nessa determinação: um critério quantitativo (um recurso que representa um elevado número de demandas que abordem o mesmo tema) e um critério qualitativo (um Recurso que aborda a maior diversidade de fundamentos e argumentos, tanto no acórdão quanto na própria peça recursal – art. 1º, § 1º, da Resolução n. 8 do STJ de 7/8/2008).

parcialmente os argumentos do Recorrente, desconsiderando grande parte de sua argumentação, ainda que decidindo em consonância com o provimento do recurso.

Ademais, a partir dos recursos analisados, constatou-se, ainda, que são raras as ocasiões em que o STJ decidiu de forma inovadora no processo, fundamentando a decisão em argumentos não levantados nem pela parte recorrente ou pela recorrida, muito menos por terceiros em sede de *amici curiae*.

5.2.2. Sistemática do art. 543-C, § 4º, do Código de Processo Civil, referente à manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia

No curso da pesquisa, a Equipe analisou a participação e manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia e sua relação com o fundamento na sistemática do 543-C, § 4º, do Código de Processo Civil, inclusive com o prazo de vista de 15 dias para o Ministério Público (art. 3º, da *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008, art. 543-C, § 4º e 5º, do CPC). Apesar da fundamental importância desse ato, a pesquisa constatou que a sua aplicação não parece ter sido efetivamente utilizada na conformação das decisões, como refletem especificamente os casos analisados.

Entre os 50 processos acima indicados, observou-se que o Ministério Público Federal foi o ente de maior participação, tendo apresentado parecer em 25 processos, ainda que tenha deixado de se manifestar em outros 12 processos, apesar de instado a fazê-lo. Outros entes foram constatados como partícipes nessa fase processual, com especial destaque para a Defensoria Pública da União, agências reguladoras, a Fazenda Nacional e entes representantes de classe. Por vezes, houve indeferimento da manifestação de interessados na decisão, sob a justificativa de que o Ministério Público Federal já representaria os interesses daquela parte, ou em casos nos quais o Tribunal constatou que não haveria efetivo interesse da parte em se manifestar no processo.

A principal constatação obtida nessa fase de análise dos processos é a de que o **Superior Tribunal de Justiça raramente utiliza os argumentos aduzidos por terceiros** para fundamentar suas decisões. Nos 50 acórdãos analisados, somente observaram-se duas menções claras aos argumentos trazidos ao processo por terceiros interessados. Dessa forma, com referência ao universo de análise considerado, a conclusão à qual se chega é a de que, apesar de provocados a apresentar seus argumentos no processo, a participação de terceiros parece ter pouca influência sobre a formação do precedente jurisprudencial da Corte.

Pela observação que se pôde fazer no STJ e, também, embora sem os critérios metodológicos adotados nessa etapa, no STF, esse tipo de atitude em relação aos terceiros e *amici curiae* é comum em praticamente todos os tribunais superiores e deveria ser enfrentado pelo legislador. Não faz sentido, por exemplo, deixar de atribuir aos *amici curiae* uma legitimidade para apresentar, nesses casos, recursos como os Embargos de Declaração, de modo a garantir eficácia à obrigação dos tribunais de se manifestarem conclusivamente sobre os seus argumentos.

Espera-se que esse problema seja solucionado definitivamente com o art. 499, § 1º, IV, do CPC, que estabelece que a decisão judicial será considerada carente de fundamentação sempre que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Como esclarece a Carta do Rio, elaborada no III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu Enunciado 128, o dispositivo em questão leva inexoravelmente à interpretação de que “no processo em que há intervenção de *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do §1º do art. 499”.⁵³

5.2.3. Verificação da frequência de revisão de jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça e, quando pertinente, das principais classes de razões que o Tribunal adota para essa revisão

No que diz respeito à incidência de revisão de jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça, são raras as ocasiões em que isso ocorre, ainda que, frequentemente, as partes recorrentes apontem dissídios jurisprudenciais dentro da Corte.

No curso da análise dos processos, foram relatadas divergências jurisprudenciais no interior do STJ na petição recursal, nas manifestações de terceiros ou no relatório do acórdão, sendo 18 delas referentes a precedentes das Turmas, duas referentes a precedentes da Seção, uma referente a súmula do próprio tribunal, uma referente a precedentes da Corte Especial e duas referentes às outras categorias, como decisões monocráticas.

Ainda que frequentemente apontados pelas partes, seja em suas razões recursais, seja em sede de contrarrazões, os dissídios jurisprudenciais no STJ não impedem que a Corte

⁵³ Carta do Rio – III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – Rio de Janeiro, 25, 26 e 27 de abril de 2014. O Encontro foi coordenado pelo Prof. Freddie Didier Jr e presidido pela Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier. A íntegra do documento está disponível para download em <http://atualidadesdodireito.com.br/dellore/files/2014/06/carta-do-rio.pdf>.

fundamente suas decisões em assentamentos jurisprudenciais. Dos 50 processos analisados, 48 utilizam questões dogmáticas assentadas na jurisprudência para a formação da decisão que dá ensejo ao tema uniformizador de jurisprudência. A título de comparação, observou-se que, em contrapartida, 17 acórdãos utilizaram questões doutrinárias na fundamentação, seis acórdãos utilizaram questões pragmáticas (de conveniência e de oportunidade) na fundamentação, e apenas quatro acórdãos mencionaram razões de fidelidade à Constituição na fundamentação.

As decisões examinadas, em sua maioria, não realizaram juízo de análise dos dissídios jurisprudenciais. Não há comparação analítica entre divergências jurisprudenciais presentes nos casos, de forma que os relatores dos processos se bastaram a explicitar as razões pelas quais consideram determinado posicionamento como correto, justificando sua decisão por meio de assentamentos jurisprudenciais e, com menor frequência, por meio de outros motivos anteriormente explanados.

De acordo com a verificação e comparação dos dados apurados no universo amostral, é possível constatar o caráter uniformizador jurisprudencial do mecanismo processual estabelecido no art.543-C, a partir da intervenção do Superior Tribunal de Justiça, servindo muito mais, contudo, para assentar posicionamentos jurisprudenciais dominantes, a que modificar posicionamentos vigentes no Tribunal.

4.2.4. Clareza e precisão do tema indicado, subinclusão (under-inclusiveness) e superinclusão (over-inclusiveness).

Nos 50 processos analisados, em determinados casos, a regra jurisprudencial fixada para o tema decorrente do acórdão abordava mais elementos (**superinclusão**) de situações do que o Recurso escolhido como representativo de controvérsia demandaria. Em outros casos, os elementos foram constatados como deficientes em relação à situação fática que pretende regular (**subinclusão**).

Como orientação no preenchimento dos formulários, por subinclusão entende-se o conjunto de casos em que a regra fixada é defeituosa por ser incapaz de abarcar todo o universo de situações que deveria ser regulado por ela (ou seja, a regra não resolve todas as questões postas à apreciação do Judiciário). Por superinclusão considera-se o caso em que a regra jurisprudencial regula situações não compreendidas no recurso, indo além dos limites objetivos da controvérsia. Dá-se, portanto, a formação de um precedente que vai além dos fatos discutidos no caso concreto.

Em geral, os enunciados dos temas são suficientemente claros e precisos, assim como não incorrem em superinclusão, nem subinclusão. Dos 50 processos analisados, verificou-se efetiva subinclusão em nove processos e efetiva superinclusão em quatro processos. Sem embargo, a quantidade de processos em que se verificou o fenômeno de subinclusão é preocupante, pois corresponde a 18% do total de processos analisados.

Um dos problemas da subinclusão é que os argumentos que não foram analisados pelo tribunal dificilmente o serão pelos tribunais inferiores, deixando de contribuir para a construção da decisão e para o amadurecimento da jurisprudência dos tribunais superiores. Cria-se um obstáculo, portanto, para a democratização do acesso à justiça e para o atingimento dos objetivos estabelecidos na Resolução n. 8 do STJ.

Por outro lado, os casos de superinclusão são também preocupantes, em nossa opinião, porque, ao se ampliar o âmbito desejado para o pronunciamento judicial, se corre o risco de mitigar o princípio do contraditório e o caráter participativo do processo de formação dos precedentes judiciais.

4.3. Conclusões parciais

O bom funcionamento da sistemática dos recursos representativos depende, fundamentalmente, da adequação do processo de formação do precedente, o que se dá com a uma ampla análise dos argumentos apresentados pelas partes e com uma escolha adequada do recurso representativo. Os critérios quantitativo (que exige que se escolha um recurso que represente um elevado número de demandas que abordem o mesmo tema) e qualitativo (que exige que se escolha um recurso que aborde a maior diversidade de fundamentos e argumentos, tanto no acórdão como na peça recursal) fixados no art. 1º, § 1º, da *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008) nem sempre vêm sendo adequadamente cumpridos seja pelos tribunais estaduais ou pelo STJ.

Somente uma atenção redobrada no momento da escolha dos processos pode evitar os indesejáveis fenômenos da superinclusão e subinclusão no momento da fixação do Tema. Para que se atinjam os objetivos, é imperioso que os tribunais tomem consciência do dever de motivação e fundamentação de todas as decisões judiciais, inclusive as interlocutórias que afetem os direitos das partes ou a admissibilidade de recursos e incidentes processuais, como estabelece claramente o art. 499 do Projeto de Novo Código de Processo Civil aprovado na Câmara dos Deputados.

Por outro lado, como os recursos representativos se destacam por dar ensejo a uma decisão que transcende o caso concreto e produzirá efeitos normativos **para toda a sociedade**, a forma de julgamento desses recursos deve ser a mais inclusiva e democrática possível. A participação de *amici curiae* e do próprio Ministério Público ainda nos parece insuficiente. De um lado, os tribunais têm adotado critérios restritivos para admitir a assistência de terceiros no processo, na qualidade de *amici curiae*. De outro lado, em nossa opinião, o Ministério Público deveria emitir parecer detalhado e criterioso sobre o **mérito** do recurso em **todos os processos julgados segundo a sistemática dos recursos repetitivos**. Parece-nos equivocada a ideia de que o Ministério Público possa deixar de se manifestar nesses recursos, pois pela própria sistemática estabelecida para julgamento desses recursos, se infere que eles produzirão efeitos para muito além das partes, fixando uma regra jurídica geral e abstrata que incidirá sobre toda a sociedade. O Ministério Público tem o dever jurídico de participar do processo de formação dessa regra e de contribuir para a observância da lei no processo de sua construção.

Ademais, dever-se-ia atribuir legitimidade recursal ampla e irrestrita aos terceiros interessados e aos *amici curiae*, inclusive para interpor embargos de declaração, de modo a institucionalizar do ponto de vista processual a obrigação do tribunal de responder a todos os argumentos de todos os interessados na definição do tema geral dos representativos.

Esse requisito da **plena motivação e responsividade** aos argumentos apresentados deve ser fixado inclusive em relação às próprias partes no processo, uma vez que verificou-se que, na maioria dos casos, o STJ analisa de modo parcial os argumentos dos Recorrentes, mesmo quando eles decidem pelo provimento do recurso.

6

**Resultados quanto
aos recursos especiais
representativos de
controvérsias/parte
2: a aplicação dos
“temas” de repercussão
geral e as decisões
de sobretamento e
reexame nos tribunais**

6.1. Considerações introdutórias e panorama metodológico

A pesquisa, no que diz respeito à **aplicação** dos “Temas” de repercussão geral, se baseou no estudo de decisões dos Tribunais de 2º grau relativas ao processamento, sobrestamento e rejulgamento de recursos especiais⁵⁴ nos quais se aplicou o entendimento consolidado em sede de Recurso Representativo de controvérsia, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil. Foram, ainda, analisadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça dos Recursos Especiais paradigmas⁵⁵ daqueles processos selecionados durante as visitas aos Tribunais de 2ª grau.

Esta análise constitui um dos principais temas da pesquisa, pois a partir dela foi possível auferir o funcionamento da técnica processual estabelecida e o cumprimento, pelos órgãos jurisdicionais visitados, da Resolução n. 160, de 19 de outubro de 2012, do Conselho Nacional de Justiça,⁵⁶ assim como da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁷

6.1.1. A sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil e das determinações da Resolução do Superior Tribunal de Justiça

A partir do ano de 2008, com a edição da Lei n. 11.672, foram introduzidas alterações significativas no Código de Processo Civil, entre as quais a inclusão do art. 543-C, que disciplina a técnica de reconhecimento de julgados em Recursos Representativos de controvérsias que detém aplicação direta em demais Recursos Especiais que apresentem o mesmo tema paradigma. Tal técnica foi, quando da sua edição, reconhecida como de grande importância para instituir o julgamento uniforme desses recursos e com isso apresentou uma promessa de desafogar o Poder Judiciário. “A grande qualidade da lei é fazer com que as questões semelhantes tenham soluções semelhantes, em prazos muito curtos”, afirmou o Ministro Gomes de Barros, à época presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal.⁵⁸

A aplicação dessa técnica proporciona a identificação de Recursos que abordem o mesmo tema (a mesma questão de direito) para que assim sejam julgados com o mesmo entendi-

54 Em cada processo selecionado pela equipe de pesquisa durante as visitas aos tribunais, foram analisadas as seguintes peças processuais: (1) os acórdãos dos tribunais de segunda instância que motivaram o ajuizamento dos Recursos Especiais Repetitivos, (2) os despachos que determinaram a suspensão dos recursos, com fundamento no art. 543-C, § 1º, do CPC, e (3) as decisões dos tribunais que puseram fim à suspensão do processo, seja para denegação de seguimento ao recurso (art. 543-C, § 7º, I, do CPC), determinar o seu reexame (art. 543-C, § 7º, I, do CPC), ou ainda admitir o recurso.

55 Em cada recurso especial apontado como paradigma foram analisadas as seguintes peças processuais: (1) petição do Recurso Especial escolhido para representar a controvérsia junto ao Superior Tribunal de Justiça; e (2) acórdão de julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia.

56 Resolução que estabelece a criação do Núcleo de Repercussão geral e Recursos Repetitivos (NURER). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/21725-resolucao-n-160-de-19-de-outubro-de-2012>>.

57 Resolução que estabelece os procedimentos de processamento e julgamento dos Recursos Repetitivos tanto no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça quanto no âmbito dos demais Tribunais de segunda instância. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-ago-08/lei_impede_recurso_repetitivo_stj_entra_vigor>.

58 Disponível em: <http://ns2.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=88312&acs.tamanho=>>.

mento, que será proferido inicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça para, posteriormente, ser aplicado nos Tribunais de Segunda Instância (art. 543-C, *caput*, do Código de Processo Civil).

A fim de se estabelecer o entendimento que será dotado de força vinculante perante os demais processos que apresentarem a mesma tese jurídica, é selecionado um Recurso Especial Representativo, o qual é enviado para apreciação do Superior Tribunal de Justiça. O Recurso Representativo é, então, aquele Recurso Especial que é classificado como Repetitivo por representar grande grupo de Recursos que possuem substancialmente a mesma tese, ou seja, que possuem o mesmo fundamento (questão) de direito.

Após a identificação desse Recurso Representativo, os demais Recursos ficam suspensos/sobrestados aguardando o pronunciamento definitivo do STJ sobre a matéria delimitada como representativa da controvérsia, de forma que a delimitação da controvérsia constituirá a *ratio decidendi* a ser aplicada nos demais casos, ou seja, a **regra jurídica** do precedente apontado como paradigma.⁵⁹

Para a identificação do Recurso Representativo podem ocorrer duas hipóteses:⁶⁰

- » O presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (*a quo*) escolhe um ou mais recursos para representar a controvérsia, admitindo-o como Recurso Representativo de controvérsia, e o encaminha ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento (art. 543-C, § 1º, do CPC; art. 1º, *caput*, da Resolução n. 8 do STJ de 7/8/2008).
- » O ministro Relator de determinado processo no Superior Tribunal de Justiça determina a suspensão dos recursos especiais nos tribunais de segunda instância, ao verificar que há jurisprudência dominante sobre a controvérsia ou que a matéria já está afeta ao colegiado (art. 543-C, § 2º, do CPC).

A seleção do Recurso Representativo, inicialmente, ocorre na origem. É este quem determina o sobrestamento de todos os processos que versem sobre matéria idêntica até que o Recurso Representativo seja julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, nos casos em que o tribunal de origem, por alguma razão, deixar de fazer realizar a identificação dos casos repetitivos, esta será realizada pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça ou pelo ministro Relator.

⁵⁹ Sobre o conceito de *ratio decidendi* aplicado neste, ver Bustamante (2012), onde esta é definida como uma **regra** extraída de um precedente e aplicável como fundamento para decisão de casos futuros.

⁶⁰ Diante dessas duas hipóteses adotou-se metodologicamente para o preenchimento dos formulários o termo "sobrestamento" para os casos em que o próprio tribunal paralisa os processos em prol do aguardo da decisão do STJ e o termo "suspensão" para os casos em que a determinação de suspender os processos é emitida via ofício pelo STJ aos Tribunais de Justiça de 2ª Instância.

Em ambas as hipóteses, o andamento dos demais recursos identificados como semelhantes será suspenso e assim permanecerá até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o Recurso representativo de controvérsia. Tal suspensão é certificada nos autos (art. 1º, § 3º, da *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008).

A escolha do Recurso representativo de controvérsia é uma escolha que deve ser realizada de forma criteriosa, uma vez que será este o recurso que fomentará e embasará o debate sobre a questão de direito a ser definida e delimitada pelo Superior Tribunal de Justiça. O STJ, a fim de delimitar esses critérios, determinou que pelo menos um processo de cada Relator fosse selecionado e, principalmente, que estes contivessem a maior diversidade de fundamentos e argumentos, tanto no acórdão quanto no Recurso Especial (art. 1º, § 1º, da *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008).

Além disso, a escolha deve ser a mais dialógica possível, permitindo-se a participação e manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, inclusive com vista de 15 dias para o Ministério Público (art. 3º, da *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008, art. 543-C, § 4º e 5º, do CPC). Não há direito subjetivo das partes em relação a essa escolha do Recurso Representativo, sendo que desta escolha não é cabível nenhum recurso.

Enquanto não há o julgamento do Recurso Representativo de controvérsia, os demais recursos continuam suspensos. Nesse intermédio, o acompanhamento processual de todos os interessados poderá ser realizado pelo *site* do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Após o julgamento, há a expedição de um ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão para ciência do posicionamento do STJ sobre o tema (art. 6º, *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008). Todos os processos suspensos serão re julgados, caso em que pode ocorrer uma entre duas hipóteses:

- » Se a decisão do acórdão recorrido coincidir com a decisão proferida pelo STJ e for mantida pelo Tribunal de origem, então será negado seguimento ao Recurso Especial;
- » Se a decisão do acórdão recorrido divergir da decisão proferida pelo STJ, o Tribunal de origem poderá readequar o seu entendimento ao entendimento do STJ ou, caso continue divergindo, o Recurso Especial será enviado para exame de admissibilidade.

O Tribunal de origem, portanto, pode ou seguir o entendimento, reconhecendo a autoridade da *ratio decidendi* do Recurso Representativo de controvérsia, ou, alternativamente, pode realizar o *distinguishing*, diferenciando o caso em análise daquele Representativo de controvérsia.

Nesse último caso, o ônus argumentativo recai substancialmente sobre o Tribunal de origem, que deve demonstrar as razões pelas quais não reconhece o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, justificando seu “discurso de aplicação” da norma ao caso concreto.⁶¹

6.1.2. Panorama sobre as fontes utilizadas para a pesquisa

A pesquisa pretendeu, inicialmente, coletar 160 casos sobre a utilização da técnica processual do art. 543-C, do Código de Processo Civil, sendo destes 100 de âmbito estadual e 60 do âmbito federal. Ao final da fase de pesquisa de campo, foram analisados 182 processos, os quais foram distribuídos da seguinte maneira:⁶² TJP: 19 processos; TJDF: 27 processos; TRF1: 22 processos; TRF5: 27 processos; TJMG: 22 processos; TJRS: 26 processos; TRF4: 20 processos.⁶³

Como nas demais matérias objeto de análise, foi estabelecida uma rotina de análise, com um formulário próprio para registro de dados pelos pesquisadores. O preenchimento dos formulários dessa técnica ocorreu sobre a supervisão da pesquisadora Bolsista Ana Luisa de Navarro Moreira e pautou-se pelo o modelo explicativo que segue em anexo (**Formulário VII**, constante do **Anexo VII** a este Relatório), que foi fornecido e didaticamente apresentado como exemplo aos demais pesquisadores para que fosse aplicado uniformemente aos casos coletados.⁶⁴

6.2. Apresentação dos resultados

6.2.1. Da identificação dos casos semelhantes quando da decisão de sobrestamento/suspensão

A aplicação da técnica proporciona a identificação de recursos que abordem o mesmo tema ou questão de direito. A partir desta identificação os demais recursos ficam suspensos/sobrestados⁶⁵ aguardando o pronunciamento definitivo do STJ sobre a matéria delimitada como representativa da controvérsia.

61 Sobre o conceito de “discurso de aplicação”, no sentido empregado por este Relatório de Pesquisa, ver supra, nota 48.

62 No quadro abaixo, o número sem negrito corresponde à previsão inicial do número de casos a serem coletados, enquanto o número em negrito se refere aos casos analisados que deram ensejo ao preenchimento dos formulários (rotinas de análise) estabelecidos para coleta de dados. A justificativa para exclusão de determinados processos será provida nas próximas linhas deste relatório.

63 Os números dos processos analisados, bem com identificação das partes e órgãos jurisdicionais, foram omitidos nessa publicação. As cópias de todos os processos e peças processuais analisadas se encontram em Poder do CNJ, para eventual conferência dos dados e informações prestadas neste relatório.

64 Participaram da coleta de dados e do preenchimento dos Formulários contidos no Anexo VII, além da pesquisadora Ana Luísa de Navarro Moreira, os pesquisadores Ludmila Costa Lacerda, Deivide Julio Ribeiro, João Victor Nascimento Martins, Christina Vilaça Brina, Evanilda Nascimento de Godoi Bustamante, Janaína Diniz Ferreira de Andrade, Tide Augusto Ferrão de Barros Soares, Fernando Rodrigues Vasconcelos, Renan Sales de Meira, Danilo Resende Soares, Alice Gontijo Santos Teixeira, Renato Alves Ribeiro Neto, Mickael Hott Werneck Costa e Igor de Carvalho Enriquez.

65 De acordo como a nomenclatura utilizada, por convenção, neste relatório, “sobrestamento” se dá quando o próprio Tribunal de 2ª instância identifica a identidade dos casos e seleciona o paradigma, enquanto a “suspensão” acontece quando o Tribunal de 2ª instância recebe uma determinação do Superior Tribunal de Justiça para que paralise os demais processos que abordem as mesmas questões. Essa diferenciação foi uma opção metodológica da Comissão coordena

Assim, o primeiro momento para a adequada aplicação da técnica processual é a análise dos autos pelos Tribunais de segunda instância em contraposição ao Recurso Paradigma afetado como Representativo da controvérsia, que se dá quando os Tribunais identificam demandas com semelhantes questões de direito e emitem uma decisão de sobrestamento/suspensão que é certificada nos autos. Essa decisão é fundamental, uma vez que aqueles autos, após este momento específico, serão classificados como veiculadores de matéria de demanda repetitiva e, conseqüentemente, aguardarão o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar da importância desse ato, a pesquisa constatou que a sua aplicação não tem sido realizada de forma justificada. As decisões em grande maioria não efetuam, no momento do sobrestamento ou suspensão, um juízo de adequação da *ratio decidendi* dos precedentes judiciais ao caso concreto. Na justificação da decisão de sobrestamento ou suspensão do processo, não há, na maioria dos casos analisados, uma comparação analítica entre os argumentos e as questões de direito presentes nos casos, de forma que apenas 11 processos explicitaram as razões pelas quais identificaram os processos como semelhantes.

A análise dos formulários de coleta de dados revelou os seguintes dados sobre a existência de uma decisão fundamentada sobre o sobrestamento/suspensão dos processos analisados. Com efeito, a Equipe de Pesquisa observou as seguintes respostas à indagação sobre se, no momento do sobrestamento ou suspensão do processo, houve uma comparação analítica entre os fatos e argumentos do recurso representativo e os do caso concreto:

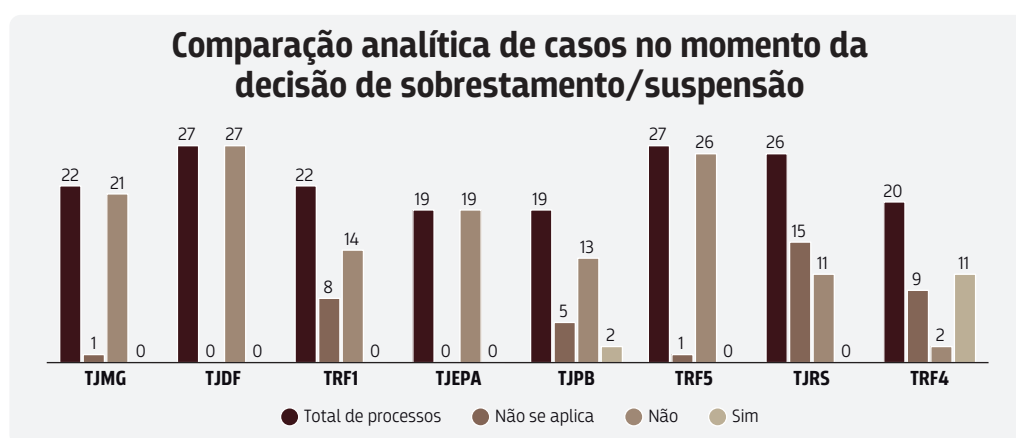


Figura 29: Comparação analítica de casos no momento da decisão de sobrestamento/suspensão

Como se percebe na Tabela 29, na maioria dos casos inexistia uma comparação analítica entre os fatos do caso paradigma e os fatos do caso *sub judice*.⁶⁶

No entanto, embora quase todos os casos padeçam dessa comparação, há, na grande maioria das decisões, referência expressa ao tema que foi delimitado como representativo de controvérsia. Quase todas as decisões analisadas citam ou explicitam de forma sucinta o tema com base no qual aquele processo seria sobrestado, sendo, portanto, este um resultado diametralmente oposto ao anterior.

De modo geral, a indicação do número e/ou Tema do Recurso paradigma tem sido apresentada pelos tribunais como motivação decisória suficiente para a determinação do sobrestamento ou suspensão dos processos sob sua jurisdição, como se pode observar na Tabela 30.

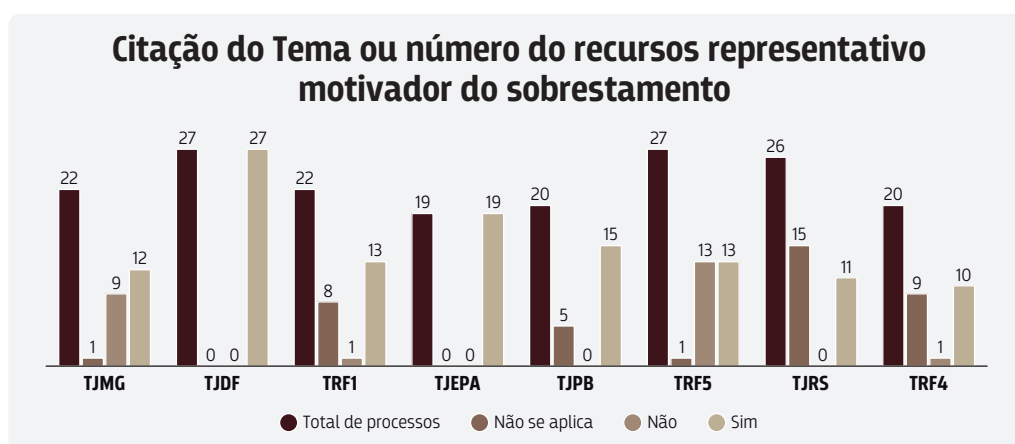


Figura 30: Citação do Tema ou número do recurso representativo motivador do sobrestamento

O grande ponto de reflexão inicial é que nestes atos já se percebe a força vinculante que o Recurso Representativo detém sobre os demais casos que abordam matéria semelhante de direito. Nesse exato momento é que os casos são selecionados e acoplados em conjunto, para que sejam decididos posteriormente segundo o julgamento único realizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, tal ato é que dá início a tendência de padronização decisória uniformizadora do entendimento do Tribunal Superior.

Além disso, **após o julgamento do Recurso Representativo pelo STJ**, para que o processo suspenso ou sobrestado seja colocado em pauta para fins de realização do juízo de retra-

⁶⁶ Nas Tabelas 29, 30, 31 e 32, foi utilizada a expressão "não se aplica" para designar os casos em que se deu uma das duas situações seguintes: ou não há decisão determinando o sobrestamento porque o representativo já tinha sido julgado (e assim o que aconteceu foi um julgamento direto), ou os pesquisadores não tiveram acesso a cópia da decisão.

tação, é certificada nos autos uma **segunda decisão**, determinando que aquele processo sobrestado com fundamento na sistemática de Recurso Repetitivo seja **apreciado com base no entendimento consolidado**. Essas decisões também foram analisadas e carecem ainda mais de fundamentação do que os anteriores. Como regra, não desenvolvem qualquer análise dos Temas e apenas algumas delas citam o tema do Recurso Representativo, como se nota na Tabela 31.

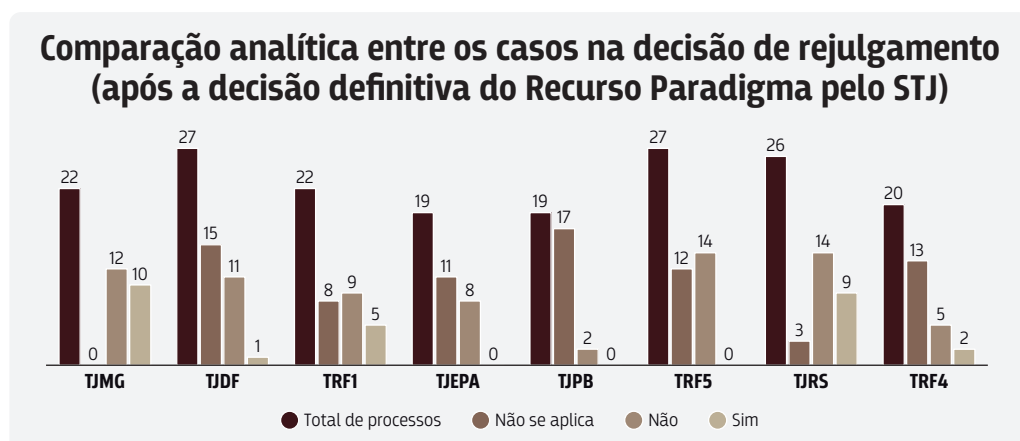


Figura 31: Comparação analítica entre os casos na decisão de rejulgamento (após a decisão definitiva do Recurso Paradigma pelo STJ)

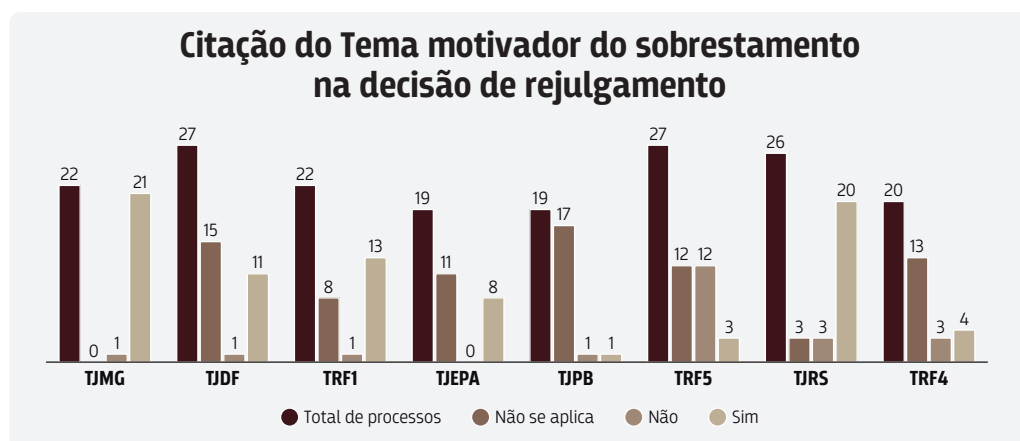


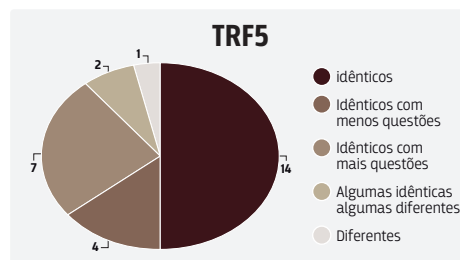
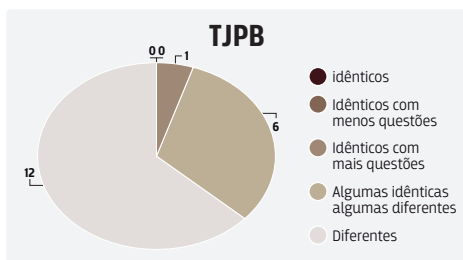
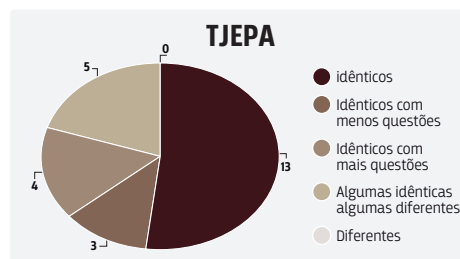
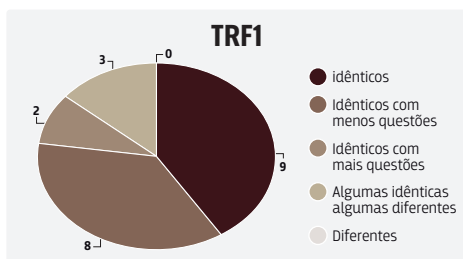
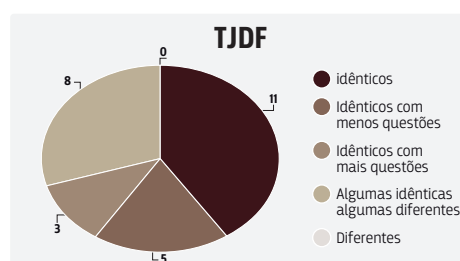
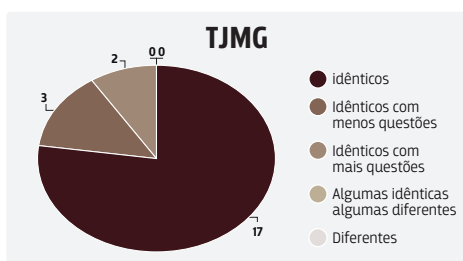
Figura 32: Citação do Tema motivador do sobrestamento na decisão de rejulgamento

Como quase a totalidade das decisões não apresentam de maneira expressa as razões pelas quais o caso sobrestado/suspenso foi identificado como semelhante, os pesquisadores analisaram as razões e argumentos aduzidos pelas partes no Recurso sobrestado

em contraposição às razões e argumentos aduzidos pelas partes e terceiros interessados no Recurso Representativo responsável pelo seu sobrestamento/suspensão.

Dessa forma, objetivando-se constatar a consistência da aplicação dessa técnica de padronização, foi verificado em cada processo se as razões e argumentos do caso analisado são idênticos (ou não) às razões e argumentos do caso selecionado como Recurso representativo de controvérsia.

A compilação de dados abaixo expressa os resultados dessa análise. Em cada tribunal, quando comparados com o Recurso Representativo, as razões e os argumentos do Recurso sobrestado são:



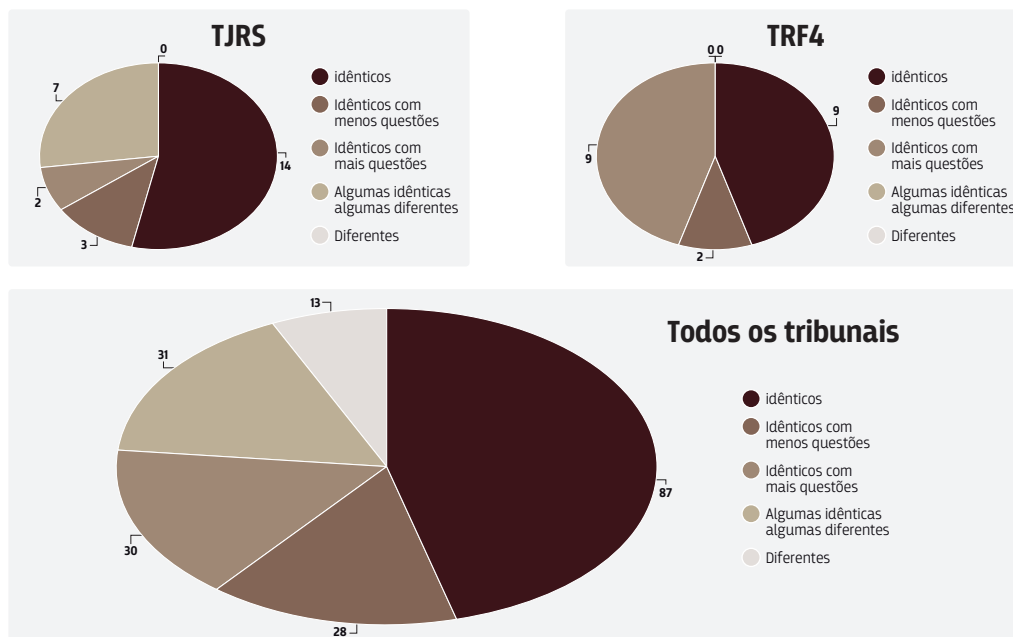


Figura 33: Identidade de argumentos e razões contidos nas petições dos processos analisados e dos Recursos Representativos de controvérsia no STJ

Mais da metade dos processos coletados efetivamente apresentava questões idênticas às questões abordadas e delimitadas no Recurso Representativo de controvérsia, como ilustrado no último gráfico, que analisa todos os Tribunais conjuntamente.

Assim, a técnica de Recurso Repetitivo Representativo de controvérsia é uma técnica que, em geral, aprimora a aplicação do direito na medida em que proporciona e consolida a uniformização da interpretação de questões infraconstitucionais, principalmente quando tais questões são reiteradamente apresentadas ao Poder Judiciário para sua apreciação.

No entanto, foram constatados dois eventos preocupantes:

- » Em determinados casos o Recurso sobrestado, apesar de abordar argumentos idênticos, abordava mais argumentos do que o caso escolhido como Representativo de Controvérsia, ou ainda, apresentava, além das questões idênticas, algumas questões diferentes, contidas em outros pedidos (1).
- » Em outros casos foi constatado que os argumentos eram totalmente diferentes, de modo que o caso sobrestado/suspenso não envolvia a matéria de direito abordada no Recurso Representativo de controvérsia (2).

Estes são dois pontos preocupantes porque demonstram que nem sempre há uma identidade de questões entre o processo sobrestado e o Recurso Representativo de Controvérsia julgado pelo STJ. Em nossa análise, pudemos verificar que quase 1/3 dos processos analisados não são inteiramente semelhantes ao caso do Recurso Representativo de controvérsia, sendo alguns deles inclusive totalmente diferentes.

Ademais, ao se analisar separadamente cada um dos tribunais, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Paraíba tem elevado número de processos que apesar de sobrestados/suspensos apresentavam razões e argumentos totalmente diferentes dos contidos nos Recursos Representativos de controvérsia. A técnica nos casos coletados junto a esse tribunal foi utilizada de maneira equivocada, uma vez que as razões que integram o Recurso Especial sobrestado não são as mesmas abordadas no Representativo de controvérsia.

Na visita ao tribunal, a equipe técnica da Presidência relatou que por equívoco da administração anterior vários processos foram indevidamente sobrestados para aguardar julgamento de Recursos Representativos do STJ, na medida em que não apresentavam identidade de matérias com esses recursos.

Esse equívoco somente foi percebido quando os processos foram colocados em julgamento para juízo de retratação, momento no qual o tribunal reconhece o caráter distinto dos casos, ou seja, que o processo em pauta não envolve a matéria do tema controvertido. Reconhece-se, então, que o processo nunca deveria ter sido suspenso. Assim, diante da não aplicação do entendimento do paradigma o Recurso Especial é admitido, de modo que o tempo em que aquele processo ficou sobrestado aguardando o pronunciamento definitivo sobre a matéria por parte do tribunal superior causou um prejuízo significativo aos jurisdicionados, que aguardaram inutilmente um provimento que não lhes era aplicável.⁶⁷

6.2.2. Da oportunidade de ‘distinguish’ às partes pela possibilidade de interposição de Recurso de Agravo Interno em face da decisão de sobrestamento/suspensão (2)

O problema nos casos relatados na subseção anterior seria o dano causado pelo errôneo sobrestamento, que ao final foi tido como desnecessário e provocou uma demora injustificada na resolução da lide.

⁶⁷ Embora não tenham sido computados dados quantitativos específicos sobre essa demora, pudemos observar que muitos processos permaneceram inutilmente sobrestados por anos. Observamos, também, que este fenômeno aconteceu não apenas em relação a processos referentes a Recursos Especiais no STJ, mas também em relação a Recursos Extraordinários no STF.

O ato de identificação do caso para fins de sobrestamento/suspensão, como constitui o primeiro efeito da autoridade e vinculatividade das decisões do STJ, é um ato tão importante quanto o rejugamento do caso com base no entendimento consolidado no paradigma, uma vez que existindo algum equívoco em relação ao sobrestamento o princípio tão almejado da duração razoável do processo resta sobremaneira violado, na medida em que esse ato inviabiliza o andamento e trâmite normal do processo, que fica aguardando o pronunciamento do STJ.

Assim, a decisão que estabelece a identidade entre o caso concreto e o Recurso Paradigma se torna o primeiro aspecto crucial para o sucesso da aplicabilidade da técnica, de modo que o seu proferimento deve ser feito com a devida cautela e de forma suficientemente fundamentada.

Mas é possível que a decisão de sobrestamento seja feita de maneira equivocada, como verificado em vários processos analisados, principalmente no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Assim, como impugnar essa decisão? Como resguardar um meio que impossibilite às partes o prejuízo relatado acima?

O Superior Tribunal Federal já se pronunciou que em face de decisão que sobresta/suspende Recurso Especial não cabe Reclamação Constitucional ou, ainda, o Agravo de Instrumento previsto no art. 544 do CPC. O Recurso cabível é o Agravo Interno para o próprio Tribunal local.⁶⁸ De igual modo foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.⁶⁹

O Agravo Interno, portanto, tem uma função fundamental no que diz respeito à realização do *distinguishing*, técnica que possibilita o Tribunal diferenciar o caso em análise daquele Representativo de controvérsia.

A possibilidade de interposição de recurso para questionamento da decisão de sobrestamento é de extrema importância, uma vez que proporciona a correção de eventuais equívocos quando da identificação dos casos semelhantes.

6.2.3. Do juízo de retratação: a importância da escolha do Recurso Paradigma (1) e a amplitude dos argumentos considerados para a delimitação da tese do tema controvertido (2)

O Recurso Paradigma é escolhido com base nas determinações do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8 do STJ, devendo esta ser uma escolha realizada de forma criteriosa,

68 Ver, nesse sentido: STF, Pleno, Rcl n. 7.569, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 19.11.2009, publicado no DJe de 10.12.2009.

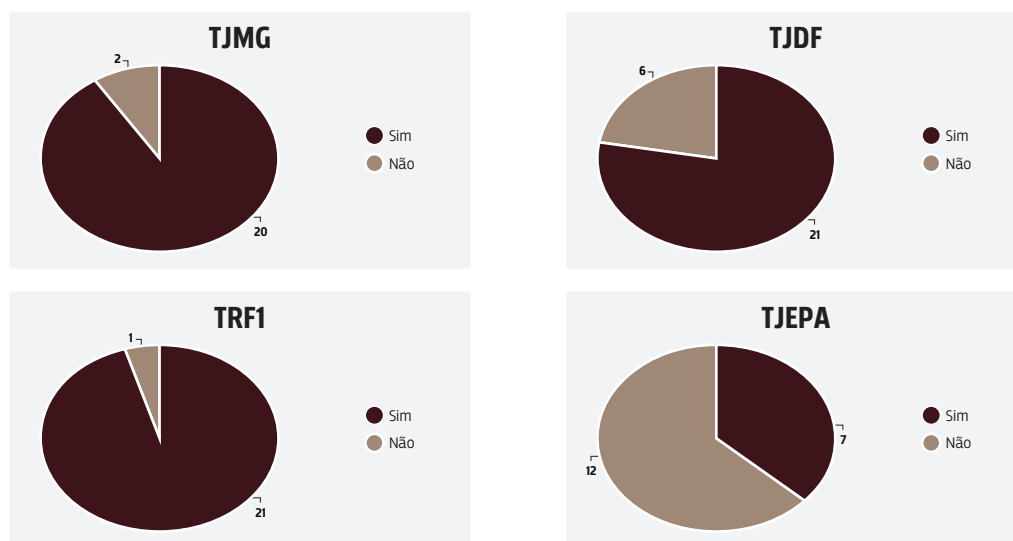
69 Ver, nesse sentido: STJ 2ª T., AgRg no Ag n. 1.223.072/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.03.2010, publicado no DJe de 18.03.2010.

uma vez que será este o recurso que fomentará e embasará o debate sobre a questão de direito a ser definida e delimitada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Esse processo de escolha do Recurso Representativo deve observar tanto um critério quantitativo (de modo que se escolha um recurso que represente um elevado numero de demandas que abordem o mesmo tema) como um critério qualitativo (de modo que se escolha um recurso que aborde a maior diversidade de fundamentos e argumentos, tanto no acórdão quanto na própria peça recursal – art. 1º, § 1º, da *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008).

A escolha do Recurso Representativo deve ser realizada da forma mais criteriosa possível, tendo-se como parâmetros, especialmente, esses dois critérios. Como o Representativo será o Recurso que estimulará o debate sobre o tema a ser delimitado, ele deve ser o mais amplo possível em relação ao número e à qualidade dos argumentos levantados.

No entanto, constatamos nos casos analisados que existiam Recursos sobrestados que abordavam mais questões do que o Recurso Representativo escolhido como paradigma, de forma que nem todos os argumentos do caso sobrestado eram analisados no Recurso Representativo de controvérsia. Os gráficos que se seguem apresentam os dados que respondem à seguinte pergunta: **todos os argumentos do Recorrente do caso selecionado são analisados no Recurso Representativo de controvérsia?**



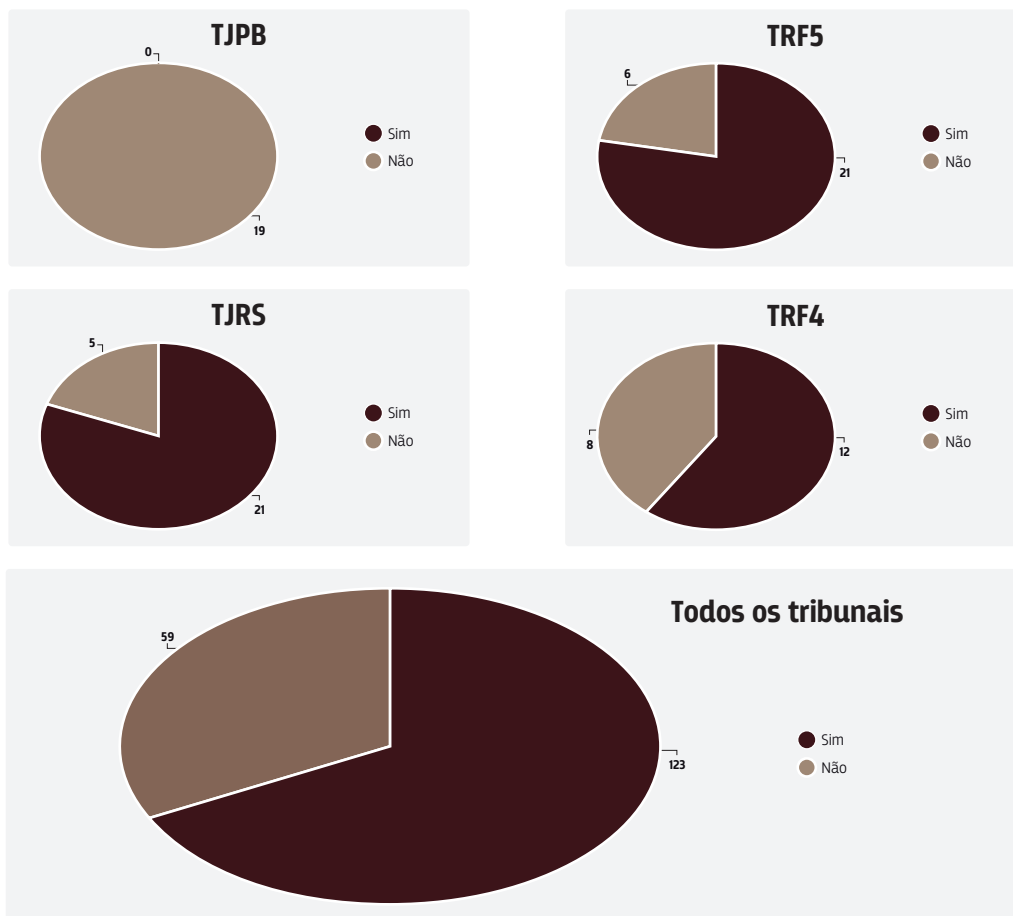


Figura 34: Verificação se o Recurso Representativo de controvérsia abarca a totalidade dos argumentos e razões aduzidos pelas partes no processo sobrestado

Um número considerável de 59 processos, num total de 182, envolve Recursos que traziam argumentos que **não foram objeto de análise pelo Recurso Representativo**, o que demonstra, pelo menos a princípio, que o Representativo escolhido não era o processo que abordava a maior amplitude de matérias sobre a questão de direito afetada.

Por conseguinte, há grande número de processos em que a técnica não produz a almejada celeridade e uniformidade de julgamento, já que permanecem diversas questões a serem solucionadas mesmo depois do julgamento, pelo STJ, do Recurso Representativo de Controvérsia.

Fica evidenciada, portanto, a necessidade de os tribunais efetivamente cumprirem os critérios quantitativos e qualitativos estabelecidos nas diretrizes fixadas na *Resolução n. 8 do STJ* de 7/8/2008).

Sem embargo, este não parece ser o maior problema. Apesar de não serem analisados ou debatidos pelo Superior Tribunal de Justiça, por não constarem da peça recursal do paradigma, o grande risco que foi constatado é que estes argumentos ou questões sequer são analisados pelo Tribunal *a quo* em sede de juízo de retratação, sendo em alguns casos ignorados pelo Tribunal.

Desses 59 processos que continham razões não apreciadas no Recurso Representativo de controvérsia, 41 não foram rejeitados, mesmo havendo argumentos não analisados pelo STJ no Recurso Representativo de controvérsia. Dos 18 que foram rejeitados, nove Recursos tiveram seus argumentos analisados, enquanto outros nove tiveram seus argumentos simplesmente ignorados pelo Tribunal.

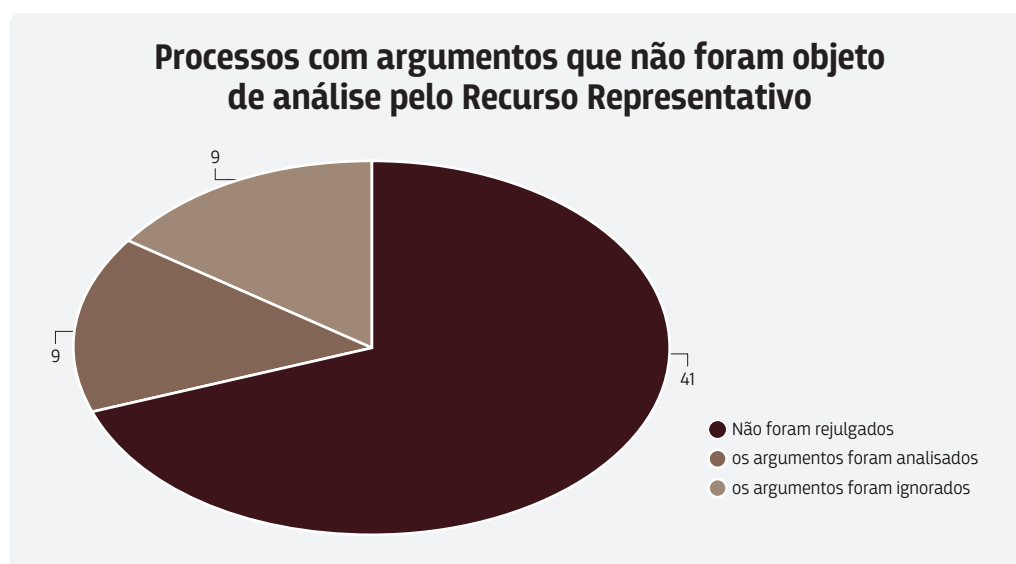


Figura 35: Análise dos argumentos não apreciados pelo STJ em sede de Recursos Representativos de Controvérsia

Percebe-se que há uma tendência preocupante de o Tribunal de origem ignorar os argumentos dos Recorrentes que não foram analisados no Recurso Representativo de controvérsia, uma vez que metade deles tiveram seus argumentos ignorados. Assim, como não foram também analisados pelos Tribunais de segunda instância, esses argumentos ficam muitas vezes sem apreciação jurisdicional, de modo que o jurisdicionado fica sem uma resposta para suas alegações.

Um ponto crucial a ser questionado é se esses argumentos presentes no Recurso sobrestado e ausentes no Recurso Representativo não seriam determinantes para a delimitação

do tema controvertido, inclusive para que o entendimento esposado fosse diferente do que efetivamente se consolidou.

Em nossa opinião, esse problema tem sérias implicações para o cumprimento do princípio da **motivação das decisões judiciais** (art. 93. IX, da Constituição Federal), na medida em que este não é cumprido quando os tribunais deixam de prover uma justificação adequada para o rechaço de um argumento aduzido pelas partes. Em particular, as regras que o Projeto de Novo Código de Processo Civil estabelece para a motivação das decisões judiciais (em particular arts. 499, § 1o, I a VI do Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados) não serão cumpridas caso os tribunais continuem a decidir da maneira verificada nesta pesquisa.

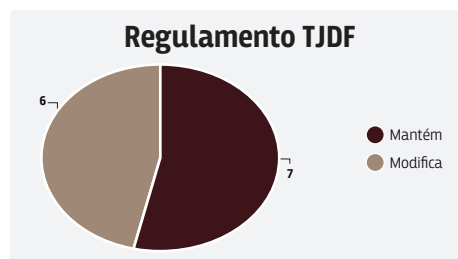
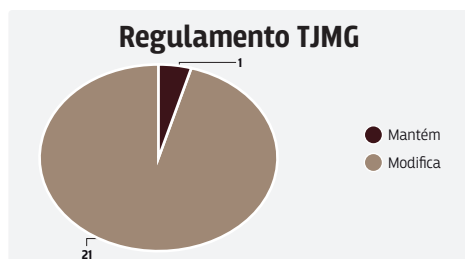
6.2.4. Da autoridade do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da sua não aplicação irrestrita

Após o Superior Tribunal de Justiça julgar o Recurso Representativo de controvérsia e delimitar a **tese abstrata** a ser aplicada aos demais casos de demandas repetitivas, o Tribunal de origem tem duas possibilidades quando do juízo de retratação:

- » Pode seguir o entendimento, reconhecendo a autoridade da *ratio decidendi* do Recurso Representativo de controvérsia, ou, então;
- » Pode realizar o *distinguishing*, diferenciando o caso em análise daquele Representativo de controvérsia.

Nesse último caso, o ônus argumentativo recai substancialmente sobre o Tribunal de origem, que deve apresentar as razões pelas quais não reconhece o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, justificando seu discurso de adequação da norma ao caso.

De todos os processos que foram re julgados, percebe-se a grande tendência do Tribunal a **seguir o entendimento delimitado pelo Superior Tribunal de Justiça**.



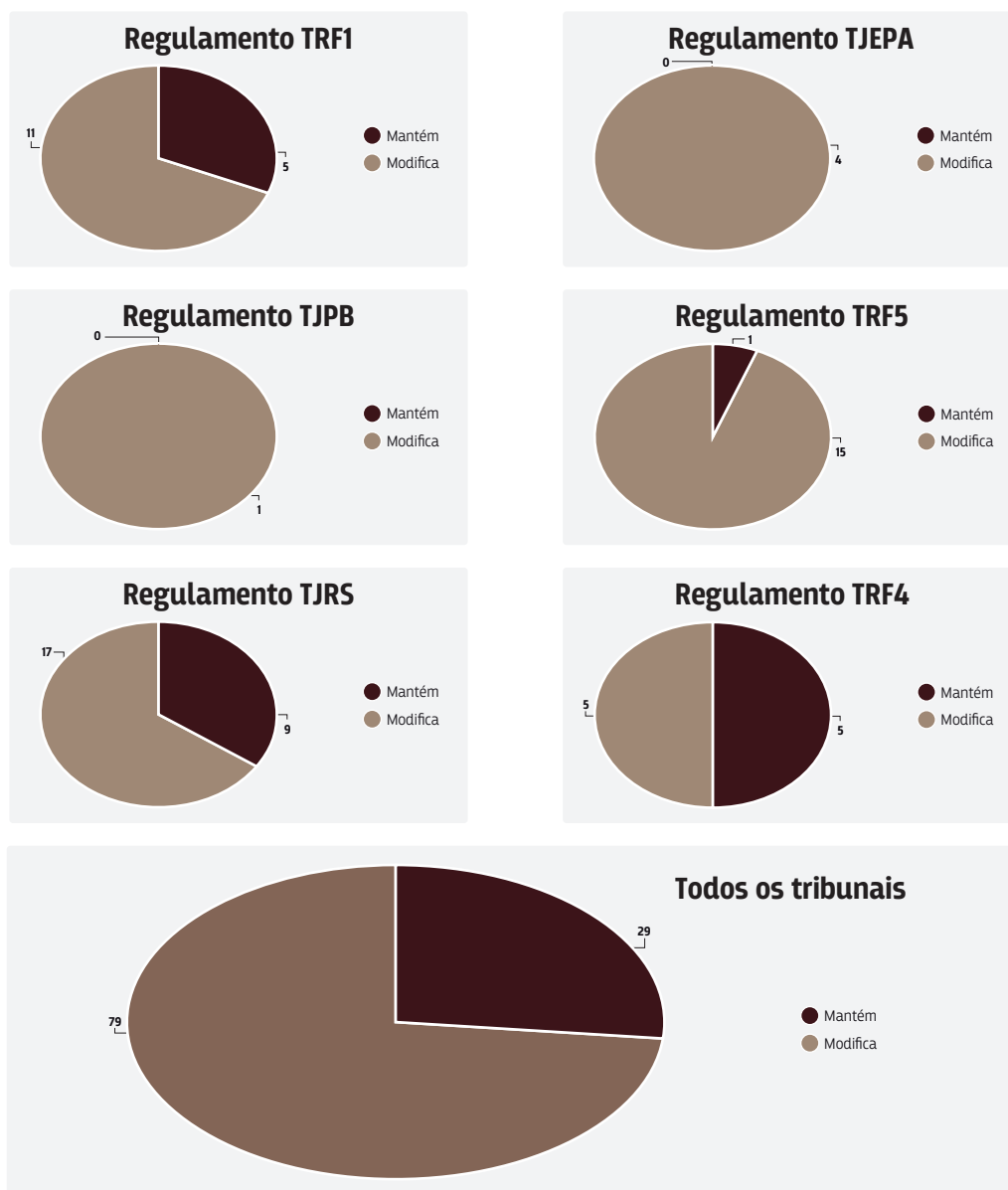


Figura 36: Manutenção ou modificação do entendimento contrário ao fixado pelo STJ em sede de Recurso Representativo de controvérsia

Apesar de se pretender com a técnica maximizar a autoridade e o alcance das decisões dos Tribunais Superiores, potencializar o princípio da isonomia, permitindo que um maior número de relações jurídicas receba o mesmo tratamento jurídico, e efetivar o princípio constitucional da duração razoável do processo, não deve esta técnica ser utilizada de forma mecanizada.

A previsibilidade das decisões é tão importante quanto a possibilidade de refutação. O princípio do contraditório não pode ser mitigado em prol de uma uniformização engessada, de modo que o Tribunal deve considerar o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, mas sempre analisando as peculiaridades e singularidades de cada caso concreto.

Assim, essa constatação tem o propósito de reafirmar a inexistência de uma força vinculante em sentido absoluto do resultado dos julgamentos dos recursos especiais submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, que embora permitam a uniformização da tese jurídica apreciada, não implicam em aceitação irrestrita, tanto que é preservado aos Tribunais a possibilidade de manter o seu entendimento, mesmo que contrário ao delimitado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Um ponto curioso a se pensar é que frequentemente os Tribunais *a quo* decidem em sede de Recurso de Apelação de forma diversa ao Tribunal Superior, haja vista que modificam o seu entendimento para o adequar ao tema representativo de controvérsia em aproximadamente 73% dos casos analisados.

É dizer, em certa de 27% dos casos o tribunal de origem não modificou o seu entendimento anterior para ajustar a sua jurisprudência à orientação fixada no Recurso Representativo de controvérsia. Sem embargo, esse número não é indicativo da ausência de autoridade ou força vinculante das decisões do STJ, como passaremos a demonstrar na próxima subseção.

6.2.5. Do confronto direto do entendimento do Superior Tribunal de Justiça com a autoridade do entendimento do Supremo Tribunal Federal

Constatou-se em certas situações que o tribunal, quando do juízo de retratação, não conformou o julgamento com o entendimento formado no Superior Tribunal de Justiça, embasando a permanência da divergência no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesses casos, houve um **confronto direto** entre o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** e o **Supremo Tribunal Federal**, apesar de um tribunal assentar matéria infraconstitucional e o outro tribunal matéria constitucional. As normas, ao incidirem no caso, entram em conflito e os tribunais de origem têm seguido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo que o sobrestamento para adequação do julgado, com a consequente espera do julgamento do Recurso Paradigma, não viabilizaram um andamento célere do processo. Aparentemente, nesses processos, o Recurso Extraordinário traz em si uma questão de ordem que prejudica o próprio Recurso Especial, já que predomina a interpretação

constitucional sobre a matéria e, nesse sentido, não há justificativa para o tempo que o processo fica parado aguardando a adequação pelo Tribunal ao Recurso paradigma.

Alias, o presente rejugamento, caso realizado antes de o STF fixar a interpretação constitucional, poderia construir realidade efêmera, porquanto dependente da última palavra do STF. Há inclusive um julgado em que alguns Ministros perceberam a possibilidade de decisões conflitantes do STJ com o STF e concordaram ser prudente aguardar a conclusão do julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal, suspendendo assim o feito, uma vez que Recurso Repetitivo abordava matérias acessórias ainda pendentes de resultado de repercussão geral.⁷⁰

Talvez esse procedimento devesse ser institucionalizado também nos tribunais de segunda instância, que poderiam manter os processos suspensos enquanto não se julgarem tanto os Recursos Representativos de controvérsias, no STJ, e os Recursos Extraordinários com Repercussão Geral reconhecida, no STF.

6.2.6. Da denominada decisão mista e da interposição de novo recurso, inclusive Especial

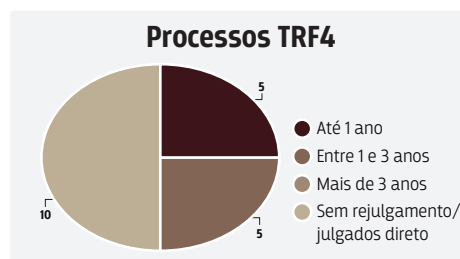
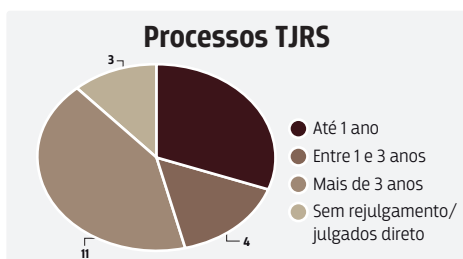
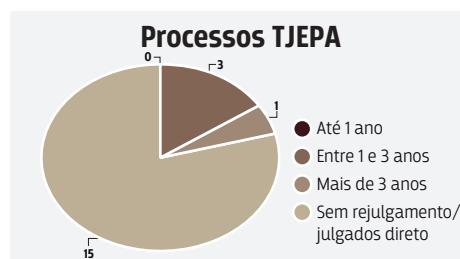
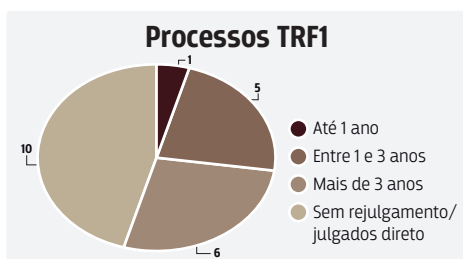
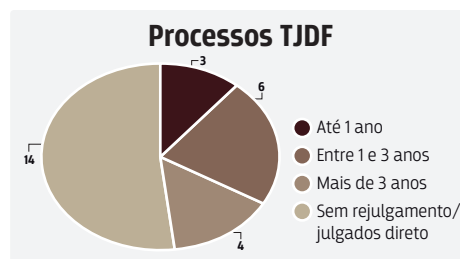
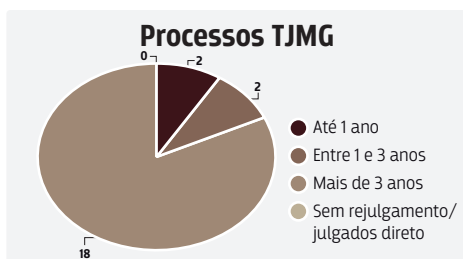
Há que se relatar ainda o problema das denominadas “decisões mistas”. Em determinados casos, o recurso aborda além de pretensões e questões normativas que são objeto de impugnação pelo Recurso Especial Representativo, outras questões que não o são, ou seja, pedidos referentes a outras matérias. Acontece que o sobrestamento ocorre na totalidade, sem separação de quais pedidos serão analisados posteriormente. O problema surge na ocasião do rejugamento, uma vez que em alguns casos os pedidos diferenciados ficam: a) sem análise, pois a retratação envolve somente a adequação do entendimento do Tribunal ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça; b) ou, ainda, são julgados, o que faz com o que o acórdão aborde tanto pretensões que foram objeto da técnica de Recursos Repetitivos quanto pretensões que restaram sem apreciação e deslinde do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça *a quo*. Nesse último caso, em relação à pretensão que não tenha sido apreciada, cabe Recurso Especial, enquanto em relação à pretensão em relação à qual foi aplicada a técnica do art. 543-C não cabe outro Recurso Especial, mas somente Agravo Interno, o que gera um embaraço procedimental recursal gerando as denominadas **decisões mistas**.

⁷⁰ Processo 2008.01.1.049120-9 AP0 do TJDF, Paradigma Resp representativo 1.205.946/SP. “Reiterou a doutrina logo depois da entrada em vigor da lei que incluir o art. 543-C no CPC, a escolha da controvérsia a ser submetida no regime da repetição tem de ser àquela que de algum modo importe na solução do litígio, porquanto inviável o debate da tese jurídica que ao final será abrangida por outra de maior profundidade. Na hipótese, este Tribunal vai decidir situações acessórias de condenação cujo resultado pende de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que pode vir a excluir o principal se reconhecer a violação de preceito constitucional do quanto pretendido pelos autores em confronto com o deferido pela instância local”.

As decisões mistas constituem também, segundo o nosso diagnóstico, um problema a ser enfrentado pelo legislador e pelo CNJ na formulação de políticas públicas de administração judiciária. Há que se uniformizar a tramitação dos processos nos casos em que se verificam, simultaneamente, (1) matérias que podem ser desafiadas por Recursos Especiais e (2) matérias que podem ser desafiadas apenas por agravos internos.

6.2.7. Do tempo aguardado para o juízo de retratação e da proposta de julgamento em conjunto

Um ponto frequentemente questionado a respeito da justiça como um todo é a celeridade da prestação jurisdicional. Portanto, foi este, também, um ponto analisado sobre a utilização da técnica, tendo em vista a sua relevância. O período de espera para juízo de retratação,⁷¹ no âmbito dos Recursos Especiais, muitas vezes é demasiadamente longo, em sua maioria mais de três anos.



71 Tempo entre a publicação do julgamento da Apelação e a publicação do juízo de retratação.

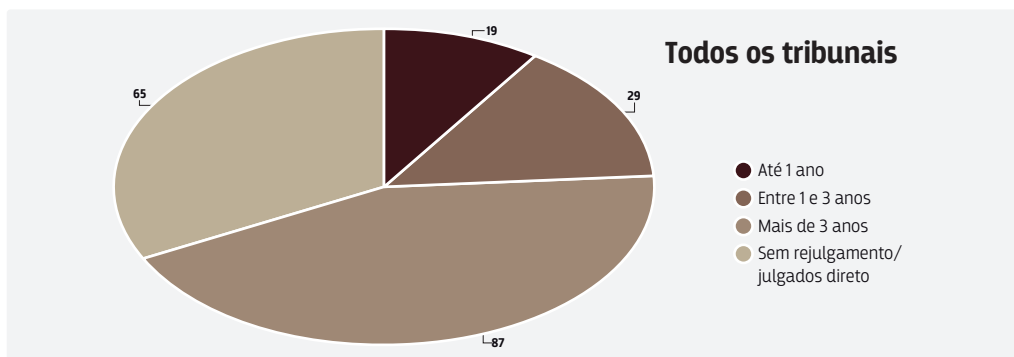


Figura 37: Tempo aguardado para o juízo de retratação

Conforme explicitado, a partir da decisão de sobrestamento os processos ficam parados à espera do julgamento do Recurso Paradigma para serem, posteriormente, colocados em pauta novamente. Além disso, como são inúmeros os processos que ficam sobrestados, além do tempo em que aguardam o julgamento do Recurso Paradigma, estes processos ficam ainda em um longo período de espera para serem novamente apreciados em sessões de julgamentos, uma vez que cada processo demanda análise individual na sessão.

Assim, uma proposta de melhora seria a possibilidade de julgamento em bloco de Recursos Especiais. O julgamento em bloco (é dizer, o julgamento em conjunto na mesma sessão e no mesmo ato de vários processos ao mesmo tempo) é uma técnica que já vem sendo utilizada para o julgamento de algumas Apelações pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁷² e poderia ser também utilizado quando do rejuízo para adequação ao acórdão do recurso paradigma, uma vez que ampliaria a utilização da técnica e, principalmente, sua eficiência e celeridade.

A técnica do julgamento conjunto se fundamenta no inciso V, do art. 60, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conjuntamente com artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil. O Regimento Interno estabelece, no enunciado normativo acima citado, que o relator possui competência para processar os recursos, presidindo todos os atos de seu processamento. Os demais dispositivos, por seu turno, regulamentam a possibilidade de conexão.

Para os Desembargadores entrevistados no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o art. 103 do CPC não comporta interpretação literal. Como a finalidade do instituto da conexão é evitar decisões contraditórias, o que releva na união de processos são os efeitos da decisão

⁷² Como, por exemplo, as Apelações Cíveis de n. 1.0024.12.031671-6/001; 1.0024.12.089366-4/001; 1.0024.11.277256-1/001; 1.0024.12.031681-5/001; 1.0625.12.001199-8/001 e 1.0625.11.010870-5/001, de Relatoria do Desembargador José Afrânio Vilela. Estas seis apelações foram julgadas no mesmo ato, configurando o julgamento por conexão.

judicial, e por isso justificada está a conexão quando constatada a **identidade da causa de pedir** e a **semelhança fática** dos casos concretos.⁷³ Desse modo, o instituto da conexão poderia, também, ter aplicabilidade quando do julgamento de Recursos Especiais Repetitivos (ou mesmo Recursos Extraordinários, com repercussão geral), já que esses versam sobre questão idêntica de direito.

Pelo julgamento conjunto das causas marcadas pela repetitividade, portanto, vários processos podem ser rejuizados no mesmo ato, na mesma sessão de julgamento.

6.2.8. Da aplicação do acórdão do Recurso Representativo antes mesmo da interposição de Recurso Especial no caso concreto: do “juízo de retratação” direto e do resgate à Revogada Resolução n. 7 de 2008 do STJ

Constatou-se uma variável da técnica do art. 543-C. A técnica aparentemente tem sido aplicada extensivamente a outras hipóteses recursais, uma vez que não foi necessário aguardar a interposição do Recurso Especial no caso concreto para que houvesse o reconhecimento do entendimento do Tribunal Superior quanto à matéria infraconstitucional debatida.

Desse modo, eram processos que não apresentavam a interposição de Recursos Especiais sobrestados com posterior juízo de retratação, e sim casos em que o julgamento do Representativo tinha aplicação direta no julgamento da Apelação, independentemente de interposição ou não de Recurso Especial.

A técnica nesse caso foi aplicada de forma diferente do usual. O Tribunal, ao analisar o conteúdo da petição da Apelação, suspendeu o processo com base no paradigma. Na questão de direito, a técnica parece que seria bem utilizada, uma vez que os casos apresentavam as mesmas questões de direito. Ocorre que a força vinculante do paradigma Representativo teve eficácia antes mesmo da existência da possibilidade de interposição do Recurso Especial, sendo que o entendimento delimitado pelo Superior Tribunal de Justiça foi aplicado no julgamento direto da Apelação.

Observe-se que a prática judiciária tem aplicado a técnica com uma variável prevista no art. 4º da Revogada Resolução n. 7 de 2008 do STJ, que prevê que os presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça podem “estender a suspensão aos demais recursos, julgados ou não, mesmo antes da distribuição” (§ 3º); e que “esta alcançará os

⁷³ No caso dos processos citados, todas as Apelações versam sobre pedido de repetição de valores desembolsados a título de custeio saúde, cuja cobrança foi reconhecida inconstitucional pelo STF, no julgamento da AdI n. 3106/MG, interpostas em face do Estado de Minas Gerais.

processos em andamento no primeiro grau de jurisdição que apresentem igual matéria controvertida, independentemente da fase processual em que se encontrem” (§ 4º).

A Resolução n. 7 (revogada) era mais explícita e pormenorizada do que a Resolução n. 8 (vigente). Semelhantemente, ambas são divididas em três partes: procedimento nos tribunais de origem (critérios da seleção do representativo); procedimento no Superior Tribunal de Justiça (do andamento do representativo e critérios para o julgamento do acórdão paradigma); e a escolha do Representativo, que gera como consequência a suspensão dos demais recursos.

De modo distinto, a Revogada Resolução n. 7 trazia dispositivos que cuidavam da extensão da suspensão no âmbito dos tribunais de segunda instância, que alcançava também aos demais recursos, julgados ou não, mesmo antes da distribuição, ou seja, podendo atingir inclusive os juízos de primeiro grau de jurisdição, desde que apresentassem igual matéria controvertida. Essas regras, como frisado, não constam da Resolução n. 8.

O § 5º do art. 1º ainda estabelecia que: “a suspensão atingirá os recursos especiais mesmo quando a questão de direito idêntica não exaurir a sua admissibilidade”, de modo que o paradigma pode afetar e sobrestar qualquer processo independentemente da fase processual em que se encontra.

Apesar de a finalidade da técnica ser a uniformização dos julgados, de forma a acelerar o trâmite processual da atividade jurisdicional, deve-se questionar se tal amplitude é ou não benéfica para uma tendência de padronização decisória nos moldes consolidados no sistema processual brasileiro. Questiona-se: limitaria sobremaneira a atividade interpretativa do magistrado ou pelo contrário incrementaria o juízo de adequação da norma ao caso concreto? Essa é uma questão que deve ser formulada, principalmente para fins da elaboração de novas políticas públicas sobre o tema.

6.2.9. Do juízo de admissibilidade do Recurso Especial ‘a posteriori’: benefício às partes

A petição de Recurso Especial é uma petição incidental, de modo que, após o protocolo da petição, o Recurso Especial é encaminhado à Secretaria da Câmara ou Turma do Tribunal em que se encontra o processo principal, para que, ao ser juntado aos autos, seja aberta vista ao Recorrido por 15 dias. Decorrido o prazo para contrarrazões, com ou sem elas, os autos são conclusos ao Primeiro Vice-Presidente ou ao Terceiro Vice-Presidente, para juízo de admissibilidade do Recurso.

No entanto, nesse momento, pode ocorrer o sobrestamento do Recurso interposto com fundamento em determinado Recurso Paradigma quando identificadas as identidades dos casos, de modo que o juízo de admissibilidade fica suspenso e sua análise postergada para o momento posterior ao rejuízo dos autos.

O sistema de admissibilidade do Recurso Especial é duplo, o que significa dizer que o Tribunal *a quo* e o Tribunal *ad quem* realizam, respectivamente, o juízo de admissibilidade. Assim, os Tribunais de Segunda Instância, por meio das Vice-Presidências, de forma casuística e não em abstrato, analisam em cada caso concreto o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal. Não obstante, conforme explicitado, tal juízo fica postergado se o caso for sobrestado/suspenso em face de algum Recurso paradigma.

Como dessa forma o juízo de admissibilidade somente ocorre após a aplicação do entendimento delimitado no Representativo, a técnica beneficia *a parte que interpôs recurso inadmissível, mas cuja inadmissibilidade não fica constatada de antemão*.

Apesar de o STJ se posicionar em sentido oposto,⁷⁴ decidindo que o procedimento para o julgamento de recursos especiais repetitivos não afasta a exigência de se aferir no caso concreto a existência de seus pressupostos de admissibilidade,⁷⁵ os Tribunais constantemente postergam sua análise para um momento posterior ao juízo de retratação.

O grande problema, como afirma a Ministra Eliana Calmon, é que a técnica, ao ser aplicada dessa forma, “*viola a Constituição Federal e transforma o STJ em terceira instância revisora*.”⁷⁶

Para ilustrar o problema, podemos utilizar um exemplo hipotético. Imagine-se um Recurso sobrestado em que não tenha sido realizado adequadamente o preparo, ou seja, um Recurso Especial que não passaria do juízo de admissibilidade e, assim, a matéria infra-constitucional abordada não chegaria à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Imagine-se ainda que, mesmo nesse caso, ocorra o sobrestamento, de modo que o processo fica parado aguardando o julgamento do paradigma. Quando o paradigma é julgado, o recurso é recolocado em pauta e é readequado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mesmo nas hipóteses em que o Recurso não seria sequer conhecido, uma vez que não passaria pelo juízo de admissibilidade.

74 STJ, 2ª Seção, Questão de Ordem no Resp nº 1.061.530/RS, Rel. Min. Nancy Adrigli, j. 22.10.2008.

75 “É inaplicável o regime disposto no art. 543-C do CPC, estabelecido pela Lei 11.672/2008, aos recursos que não preencherem os requisitos de admissibilidade do recurso especial, sob pena de violar a Constituição Federal e transformar o STJ em terceira instância revisora” (STJ REsp AgRg no REsp 1302307 TO 2012/0003217-4 Rel. Min Eliana Calmon, j. 24/04/2013 Órgão Julgador: 1ª Seção DJe 13/05/2013).

76 REsp 1189922/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010.

Assim, uma proposta que melhoraria a aplicabilidade da técnica seria se o juízo de admissibilidade do Recurso Especial fosse realizado antes mesmo da decisão de sobrestamento.

Por fim, uma ponderação final e geral é a falta de padronização do procedimento em relação à técnica do art. 543-C, do Código de Processo Civil. O processamento do sobrestamento e pedido de re julgamento dos Recursos Especiais perante os Recursos Especiais Repetitivos não é claramente determinado pela legislação vigente, ficando, então, a cargo de cada um dos Tribunais a regulamentação dessa regra por meio dos dispositivos normativos dos Regimentos Internos. Por causa disso, o Código de Processo Civil de 1973 se mostra insuficiente e acaba por ter uma aplicação limitada, ou seja, uma das dificuldades em relação à técnica é a ausência de normatização sobre a matéria, principalmente em relação a cada um dos pontos abordados anteriormente.

6.3. Conclusões parciais

A análise do processo de aplicação dos instrumentos processuais previstos pelo legislador no art. 543-C, do CPC de 1973, em sua redação em vigor ao tempo da pesquisa, reforçam algumas das preocupações assinaladas no capítulo anterior.

O maior problema encontrado é o da ausência de fundamentação da decisão que determina o sobrestamento dos processos que disponham sobre a mesma questão que um recurso julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

De outra parte, a demora excessiva para re julgamento de processos que estavam aguardando julgamento dos Recursos Repetitivos no STJ (ou no STF) parece também algo digno de nota neste Relatório.

De modo geral, o Novo Código responde a alguns dos questionamentos que fizemos neste capítulo.

De um lado, ele parece retomar a orientação fixada na Revogada Resolução n. 07/2008 do STF, estabelecendo com clareza que os processos que discutirem **na primeira instância** “idêntica controvérsia” em relação aos recursos repetitivos ficam “suspensos por período não superior a um ano, salvo decisão fundamentada do relator” (art. 1050, § 4º), bem como que os processos sobre as mesmas questões nos tribunais “ficam suspensos no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição [...] até a decisão do recurso afetado e dos recursos representativos da controvérsia” (art. 1.050, § 7º).

Embora o Código preveja claramente um meio de impugnação contra as decisões indevidamente suspensas, que são desafiáveis por “Agravado de Instrumento”, na primeira instância, ou “Agravado Interno”, na segunda instância, ambos os preceitos deixam de dizer claramente que essa decisão há de ser **fundamentada**, sob pena de nulidade.

Creemos que diante do cenário descrito nesse Relatório, onde os juízes raramente fazem uma comparação analítica entre os casos e meramente reproduzem nas decisões uma citação genérica do “tema” de repercussão geral ao qual o caso se subsume, seria conveniente haver essa exigência expressa, com o fito de melhorar a qualidade da deliberação do tribunal sobre a suspensão das decisões.

Não obstante, tendo em vista o caráter decisório do despacho, que constitui uma decisão interlocutória, é mais do que evidente que ele deve ser fundamentado independentemente de previsão expressa da legislação infraconstitucional, eis que aplica-se a toda decisão judicial o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Por derradeiro, aplaudimos também o dispositivo inserto no art. 1051, § 5º do Projeto de Novo Código, segundo o qual nos recursos repetitivos “o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de **todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários**”. Essa providência nos parece um bom mecanismo para contribuir para uma melhor construção do precedente representativo de controvérsia.

Seria desejável, no entanto, uma medida um pouco mais severa, para estabelecer que os recursos representativos de controvérsia **não deveriam vincular** os juízos *a quo* em relação aos **fundamentos não aduzidos na petição do recurso ou não submetidos a uma deliberação pelo tribunal**.

Essa medida faria os tribunais superiores serem mais criteriosos na seleção dos recursos paradigmáticos e reduziria as consequências indesejadas da técnica de julgamento de recursos repetitivos, evitando a cristalização de uma regra jurisprudencial à margem de uma reflexão racional e participativa de toda a comunidade jurídica e de todos os destinatários da prestação jurisdicional.

Não obstante, um juiz atento deve ser capaz de perceber que não existe vinculação a fundamentos não aduzidos na petição do recurso ou não submetidos a uma deliberação do tribunal, independentemente de qualquer previsão legislativa expressa, tendo em vista o princípio da vinculação ao debate (*mootness principle*) e, mais genericamente, o princípio do contraditório.

7

0 processamento dos recursos extraordinários no Supremo Tribunal Federal e a delegação de poderes à secretaria pela portaria GP n. 138/2009: Um problema em aberto para o legislador

7.1. Delimitação do problema

Durante as visitas aos tribunais e as entrevistas aos magistrados e servidores, os pesquisadores puderam observar um problema não inicialmente imaginado nem constante nas rotinas de análise de processos e institutos processuais previstas no Plano de Trabalho e nas rotinas de análise de casos.

Sem embargo, a importância do tema é de tal monta que merece uma posição de destaque no presente Relatório, pois na opinião dos pesquisadores se trata de uma das maiores, senão a maior, deficiência da aplicação das normas instituídas na ampla reforma processual realizada em nosso país a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Com efeito, o Supremo Tribunal vem tomando algumas decisões que estão exigindo dos Tribunais de origem uma reanálise constante acerca da (in)admissibilidade de Recursos Extraordinários (Especiais no STJ e Extraordinários espécie no STF).

Isto se dá porque na atualidade⁷⁷ o juízo de admissibilidade dos referidos recursos é dividido entre o órgão *a quo*, nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, e os órgãos *ad quem*, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Com o advento da reforma da Lei n. 12.322/2010, o agravo contra a inadmissibilidade dos recursos extraordinários na origem é apresentado nos autos já existentes do processo, sem a necessidade de cópias para que seja protocolado separadamente, sendo que dois trabalhos sempre são realizados: um juízo de admissibilidade no tribunal de origem e um segundo juízo no tribunal destinatário, em face do novo mecanismo formal (ausência de peças obrigatórias) para análise do agravo.

Diante desta situação, o Novo CPC⁷⁸ em sua redação final na Câmara dos Deputados traz importante inovação no juízo de admissibilidade destes Recursos Extraordinários.

Em redação amplamente discutida, especialmente com vários ministros dos referidos Tribunais Superiores, propõe-se uma modificação do atual quadro (uma admissibilidade provisória no tribunal de origem e outra no Superior) em face da constatação de que após a reforma do agravo de admissão do art. 544, CPC (com a redação dada pela lei 12.322/2010) boa parte dos recursos acabam desaguando indistintamente no Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal para (re)análise da admissibilidade.

⁷⁷ O presente relatório foi escrito sob a vigência do CPC de 1973, com a legislação processual em vigor entre até o final do mês de julho de 2014.

⁷⁸ Sobre o CPC Projetado cf. Streck (2013) e Nunes (2013)

A proposta regulamentada no novo art. 1043⁷⁹ determina que caberá tão somente ao Tribunal Superior promover tal juízo. Tal inovação parece agradar a grande maioria de teóricos e práticos, mas, certamente encontrará detratores.

No entanto, quando vislumbramos o atual trato da temática da admissibilidade desses recursos, principalmente no Supremo Tribunal Federal e em especial na análise da repercussão geral (dos recursos repetitivos) e de seu uso de “temas” para tal situação,⁸⁰ precisamos ter muita cautela. Assim, pretende-se fomentar uma “preocupação científica de consolidação da utilização dessa técnica”.⁸¹

Em verdade, se projetarmos o uso da nova norma necessitaríamos pontuar a necessidade de reformulação dos regimentos internos daqueles Tribunais e a revogação da Portaria n. 138 de 2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, como veremos nas próximas linhas.⁸²

A exigência da repercussão geral, pressuposto de admissibilidade recursal instituído pela EC n. 45/2004 e regulamentado pelo Código de Processo Civil e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem por finalidade delimitar o julgamento dos Recursos Extraordinários em espécies às questões constitucionais de relevância social, política, econômica ou jurídica que transcendam os interesses subjetivos da lide.

Assim, a partir do reconhecimento desses *temas*, as decisões proferidas promovem uma uniformização da interpretação constitucional, que se consolida pela vinculatividade das decisões aos inúmeros casos reconhecidos como idênticos, uma vez que apresentam a mesma questão constitucional. Dessa forma, a repercussão geral insere-se na “tendência técnica de criação de mecanismos de padronização decisória para a resolução quantitativa das demandas seriais”⁸³ dentro de um panorama de limitação à prestação jurisdicional, movimento contrário ao anterior de expansão da atuação dos Tribunais.

Com efeito, um simples olhar sobre os Temas de Recursos Representativos de Controvérsia, no Superior Tribunal de Justiça, e dos Recursos julgados segundo o mecanismo da “Repercussão Geral”, no Supremo Tribunal Federal, deixa claro que esses “temas” são expressos em enunciados gerais e abstratos com estrutura vernacular semelhante à das Súmulas

79 “Art. 1.043. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de quinze dias. Parágrafo único. Findo esse prazo, serão os autos remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade. Para acesso integral ao CPC Projetado em sua redação da Câmara acessar: https://www.academia.edu/6562468/Novo_CPC_-_Redacao_Final_Camara_-_26.03.14_-_Enviado_ao_Senado

80 Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoInformativoRG&pagina=BoletimdaRepercussaoGeral2013>

81 Theodoro Júnior, Nunes e Bahia (2010).

82 Esta portaria determina, em seu art. 1º, que a Secretaria Judiciária “devolva aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais os processos múltiplos ainda não distribuídos relativos a matérias submetidas a análise de repercussão geral pelo STF, os encaminhados em desacordo com o disposto no § 1º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, bem como aqueles em que os Ministros tenham determinado sobrestamento ou devolução.”

83 Theodoro Júnior, Nunes e Bahia (2010).

dos Tribunais Superiores, prestando-se a uma função de redução da complexidade dos sistemas jurídicos e de facilitação da aplicação do direito seja pelas instâncias ordinárias, seja nos Tribunais Superiores no momento do exercício do juízo de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Ocorre que a verificação da existência dessa preliminar formal de repercussão geral da questão constitucional suscitada é atualmente de competência concorrente dos tribunais (TJs e TRFs) e do Supremo Tribunal Federal, ao passo que a análise material e o legítimo reconhecimento do tema como sendo de repercussão geral é de competência exclusiva do STF.

A referida Portaria n. 138 de 2009, por sua vez, delega poderes decisórios a servidores do STF, que, em que pese não terem poderes jurisdicionais e não oferecerem qualquer fundamentação em seus despachos, acabam “julgando” a admissibilidade desses Recursos Extraordinários pela via de Carimbos que simplesmente apõem números de temas, sem mostrar em que medida o caso se adequa àquela hipótese jurídica. Veja-se um exemplo coletado na visita realizada ao Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

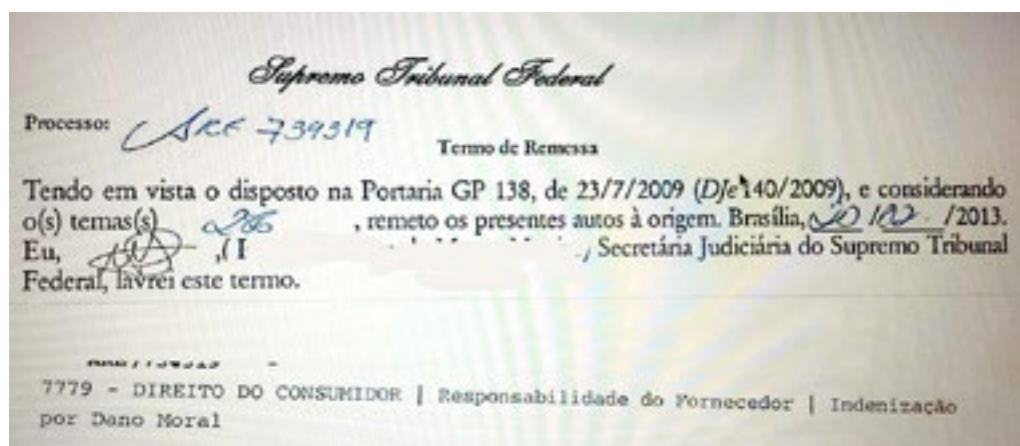


Figura 38: Cópia fidedigna de Despacho padrão de “remessa” dos autos à origem, sem distribuição do processo

Assim, os recursos identificados como em desacordo com o § 1º do art. 543-B do CPC (ou seja, em número além do considerado como necessário para representar a controvérsia) sequer são distribuídos aos gabinetes pela Secretaria Judiciária. Esta se torna a responsável pelo imediato sobrestamento dos recursos nos quais o STF já tenha se pronunciado em relação à repercussão geral do assunto debatido em outro recurso interposto.

A referida Portaria determina que a Secretaria do STF “devolva aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais os processos múltiplos

ainda não distribuídos relativos a matérias submetidas a análise de repercussão geral pelo STF, os encaminhados em desacordo com o disposto no § 1º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, bem como aqueles em que os Ministros tenham determinado sobrestamento ou devolução” (art. 1º).

Como se lê em sua epígrafe, esta Portaria está embasada em uma interpretação equivocada do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Embora esse dispositivo normativo disponha que o Presidente do STF “determinará a devolução” dos processos fundados em controvérsia idêntica à de um recurso representativo de repercussão geral, em nenhum momento o Regimento autoriza que a Secretaria exerça a competência jurisdicional de decidir, como se magistrado fosse, se o caso concreto tem ou não semelhanças relevantes com um processo dotado de repercussão geral.

A Portaria, na prática, tem atribuído aos servidores responsáveis pela distribuição dos processos no STF uma competência **jurisdicional** para aplicar o § 3º do art. 543-B do CPC, uma vez que lhes dá atribuição para determinar o reenvio do processo à instância de origem a fim de que o órgão prolator da decisão recorrida promova o rejuízo do caso. Nos casos em que o servidor responsável pela distribuição está convencido de que o recurso é de matéria idêntica a um **tema** de repercussão geral já julgado pelo STF, ele pode simplesmente bater um carimbo e preencher à mão o número do referido, remetendo o processo à origem sem com que qualquer ministro, juiz, ou mesmo um assessor tenha assumido formalmente a responsabilidade por esta decisão.

Na prática, podemos observar, ao realizar a pesquisa empírica nos tribunais visitados, que diuturnamente um número expressivo de recursos é remetido à origem com determinação para que os Tribunais promovam um novo julgamento, sem que uma análise técnico-jurídica tenha sido realizada por um órgão jurisdicional: processos são devolvidos com indicação de **temas** estranhos à lide dos autos, sem fundamentação; recursos intempestivos, sem preparo, ou com graves vícios formais se tornam eficazes para obrigar o tribunal de origem a “ajustar” a sua jurisprudência à orientação do STF.⁸⁴

A Portaria, então, institucionaliza a Secretaria Judiciária como órgão competente e institucionaliza os seus servidores como aqueles responsáveis pela identificação, sobrestamento e/ou, posterior devolução desses recursos e respectivos agravos aos Tribunais de origem.

⁸⁴ Foram encontradas pela equipe amostras de processos que confirmam empiricamente a hipótese afirmada neste ensaio. Observou-se, também, a mesma preocupação nos magistrados e servidores, nas entrevistas realizadas. Cabe ressaltar, no entanto, que **este problema não foi encontrado ao se analisar decisões do Superior Tribunal de Justiça**. Neste último tribunal, todos os agravos e recursos especiais são remetidos a um Relator, o qual prolata uma decisão fundamentada, registrada e autuada sobre a admissibilidade do recurso ou a sua remessa à instância de origem para sobrestamento ou eventual novo julgamento.

7.2. Os problemas de legitimidade da Portaria n. 138/2009 do STF e os ajustes necessários à aplicação da nova legislação processual

Dois problemas surgem a partir do reconhecimento institucional dessas decisões proferidas pela Secretaria Judicial. O primeiro remete a uma questão de competência (legalidade), enquanto o segundo, a uma questão de fundamentação (legitimidade).

A Constituição da República estabelece no art. 102, III, § 3º, a competência do Supremo Tribunal Federal para análise do instituto da repercussão geral nos Recursos Extraordinários, utilizando inclusive a palavra Tribunal, com T maiúsculo, para demonstrar que o reconhecimento da repercussão geral é exclusivo do órgão máximo do STF. Desse modo, compete, ao Presidente do STF e, ainda, ao Relator sorteado, a teor do artigo 327, do RISTF, realizar o juízo de admissibilidade. No entanto, em vista da Portaria n. 138, tal ato decisório se concentra agora nas mãos de servidores, e não de Ministros. O próprio servidor assina, carimba e realiza o juízo de admissibilidade, como demonstrado.

Além disso, quando o STF identifica determinado tema como sendo de repercussão geral, delimita a partir da *ratio decidendi* daquela matéria constitucional a questão dotada de vinculatividade, de modo que quando a Secretaria Judiciária analisa o Recurso ela realiza ou um juízo reconhecimento de identidade entre casos (determinando o sobrestamento) ou de diferenciação (*distinguishing*).

O *distinguishing* e a aplicação de um precedente vinculante, na prática, são realizados sem com que o processo tenha sido sequer distribuído a um juiz e sem fundamentação, já que a decisão de “remessa” consiste apenas em uma assinatura sob um carimbo genérico com um espaço em branco para preenchimento do número do **tema** ao qual o recurso *sub judice* se vincularia.

O processo argumentativo seguido para a extensão do tema de repercussão geral anteriormente reconhecido, assim como os ônus argumentativos que se impõem para o comportamento dissonante àquele tema, é inobservado pela ausência de fundamentação do ato, que se limita ao carimbo com o número de identificação do paradigma representativo.

A devolução ou o sobrestamento, então, do Recurso ocorre em descumprimento ao princípio da “vinculação ao caso debate” (*Mootness Principle*),⁸⁵ o que dificulta a individualização do Direito e a justiça no caso individual, que reclama o esgotamento discursivo dos aspectos relevantes ao caso.⁸⁶

⁸⁵ Bustamante, 2012, cap. 3; Harris, J. W.

⁸⁶ Nunes, 2011.

Dessa forma, há um risco ao se adotar o novo art. 1043 (do CPC aprovado) sem questionarmos profundamente as determinações da Portaria 138 de 2009 do STF. A técnica de utilização do instituto da repercussão geral necessita de um procedimento que atenda, ao mesmo tempo, ao conjunto de princípios processuais constitucionais, às exigências de efetividade normativa do ordenamento e à geração de resultados úteis, dentro de uma perspectiva procedimental de Estado Democrático de Direito.⁸⁷

Portanto, além de se reconhecer a inconstitucionalidade da Portaria n. 138/2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, há de se ampliar o entendimento sobre a racionalidade dessa prática jurídica, a fim de refletirmos sobre uma compreensão adequada dos riscos e dos problemas de legalidade e legitimidade que os aplicadores do Direito estão enfrentando. Deve-se questionar o impacto dessa boa norma do Código de Processo Civil Projetado sobre esses fatores, diante do atual cenário do Poder Judiciário Brasileiro e promover o debate sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal e o seu dever de julgar e fundamentar adequadamente suas decisões em um contexto de integridade da prática judiciária.

Por fim, apesar de reiterarmos a inconstitucionalidade da referida Portaria na atualidade, há de se perceber a imposição de sua revogação imediata a partir do advento do CPC Projetado e de seu art. 1.043, seja pelas razões já indicadas, seja pela mesma não atender ao dever de fundamentação fortalecido pelo projeto (art. 499, Projetado), além de trazer contrariedade às garantias de participação/cooperação e do contraditório como garantia de influência e não surpresa (art. 10, Projetado).

O grande desafio para o legislador do novo CPC e para a comunidade jurídica, em geral é se criar uma cultura jurídica cada vez mais argumentativa e democrática, tornando-a o mais coerente possível com a **responsabilidade política** que a Constituição atribuiu aos juízes. Nesse sentido, Ronald Dworkin fala de uma “doutrina da responsabilidade política” dos juízes que pode ser enunciada nos seguintes termos:

Juízes, como todos os oficiais políticos, estão sujeitos à doutrina da responsabilidade política. Essa doutrina enuncia, em sua forma mais geral, que os oficiais políticos devem tomar apenas as decisões políticas que eles possam justificar segundo uma teoria política que justifique também as outras decisões que eles se propõem a tomar.⁸⁸ [...]

A força gravitacional de um precedente pode ser explicada apelando-se não para a sabedoria de promulgações formais, mas para a equidade (*fairness*) de se tratar de maneira semelhantes casos semelhantes.⁸⁹

87 Nunes, 2008.

88 Dworkin, 1978, p. 87.

89 Dworkin, 1978, p 113.

Essa responsabilidade política só pode ser bem exercida, portanto, por meio de análise específica sobre cada caso concreto, ainda que a maioria dos casos “idênticos” seja julgada sucinatamente em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos. Sem embargo, se uma parte aduz razões para demonstrar que a *ratio decidendi* do seu caso é diferente da *ratio* do caso julgado em recursos representativos de controvérsia, esta parte tem o direito de que a sua decisão seja examinada por uma autoridade judiciária, é dizer, por alguém dotado de jurisdição, e acima de tudo dotado de responsabilidade pela decisão jurídica no caso concreto.

Nesse contexto, a norma judicial extraída de um precedente há de ser construída por meio de um **processo interpretativo** semelhante ao que se utiliza para a interpretação do direito legislado de modo geral, ainda que a fonte do direito utilizada seja um pouco menos abstrata.

Como explica Hart, o direito se expressa por meio de regras, que devem predominantemente se referir a *classes* de pessoas, *atos*, coisas e circunstâncias. Para sua operacionalização seriam necessários, para o grande jurista inglês, “instanciações da classificação geral que o direito realiza”.⁹⁰ Sem embargo, como explica o autor, a doutrina em geral costuma reconhecer duas maneiras como isso pode ser feito, sendo a primeira por enunciação de regras gerais expressas em enunciados legislativos e a segunda por meio de exemplos que são recuperados em precedentes judiciais. Senão vejamos:

Dois principais mecanismos, à primeira vista muito diferentes um do outro, têm sido utilizados para a comunicação de tais padrões gerais de conduta com antecedência em relação às sucessivas ocasiões em que eles serão aplicados. Um deles faz um uso maximizador e o outro minimalista de enunciados gerais classificatórios. O primeiro é tipificado pelo que nós chamamos de legislação e o segundo pelo precedente. Podemos observar as características distintivas destes enunciados nos seguintes exemplos não jurídicos. Um pai, antes de entrar na igreja, diz a seu filho: “todo homem ou garoto deve retirar o seu chapéu ao adentrar a igreja”. Outro pai, ao retirar o chapéu de sua cabeça ao entrar na igreja, diz a seu filho: “olhe só, pois esta é a forma correta de se comportar em tais ocasiões”.⁹¹

A doutrina tradicional costuma pensar, como nos informa Hart, que a regulação jurídica por precedentes é menos eficiente do que a por enunciados legislativos, pois “pode deixar aberto um grande leque de possibilidades” para a criança, no exemplo citado, enquanto a descrição por enunciados gerais faz com que “ele tenha apenas que reconhecer as instâncias de aplicação de termos verbais claros”, por meio da subsunção.⁹²

Sem embargo, Hart critica de forma incisiva esse tipo de compreensão, pois acredita que a indeterminação e a textura aberta da linguagem são características gerais que se encontram em todo e qualquer sistema jurídico, qualquer que seja a técnica dominante nesse sistema. Como explica o autor,

⁹⁰ Hart, 1994, p. 124.

⁹¹ Hart, 1994, p. 124.

⁹² Hart, 1994, p. 125.

Grande parte da teoria jurídica deste século consistiu na progressiva descoberta (e por vezes no exagero) do importante fato de que a distinção entre as incertezas da comunicação por meio de exemplos autoritativos (precedente), e as certezas da comunicação por meio de uma linguagem geral autoritativa (legislação) é muito menos firme do que esse contraste ingênuo supõe. [...] Em todos os âmbitos da experiência, não apenas o das regras, há um limite inerente à natureza da linguagem, à orientação que a linguagem geral pode fornecer. Haverá de fato casos claros se repetindo constantemente em contextos semelhantes aos que as expressões gerais sejam claramente aplicáveis (“Se qualquer coisa for um veículo, certamente um automóvel o será”), mas haverá também casos onde não é claro se eles se aplicam ou não (“Será que o termo ‘veículo’ aqui usado inclui bicicletas, aviões e *roller-skates*?”). Esses últimos são situações de fato, continuamente desveladas pela natureza ou pela invenção humana, que possuem apenas algumas das características dos casos claros mas não as demais.⁹³

Em linhas gerais, portanto, o mesmo tipo de indeterminação haverá na interpretação da lei e na interpretação do precedente, de modo que o formalismo na interpretação do precedente se torna tão implausível quanto o formalismo legalista que dominou o discurso jurídico nos sistemas da tradição continental ao tempo da Escola da Exegese.

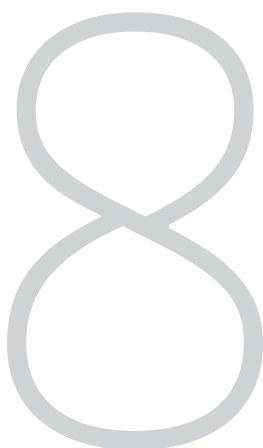
O precedente judicial, como vimos acima, está aberto a discursos de aplicação e a uma interpretação construtiva por parte do intérprete e contribui em elevada medida para a racionalização do direito.

Os esforços de racionalização da prática jurídica empreendidos pelo Novo CPC reclamam, no entanto, profundas mudanças nos Regimentos Internos dos Tribunais e, acima de tudo, a revogação imediata da Portaria n. 138/2009, do Supremo Tribunal Federal.

Há que se fortalecer o aspecto discursivo do direito e o princípio do acesso à justiça. E, caso se confirme a regra segundo a qual a admissibilidade dos recursos extraordinários passa a ser exclusiva do Supremo Tribunal Federal, **há que se proibir a delegação de competência jurisdicional para órgãos da secretaria e da distribuição, bem como a tomada de decisões por meio de etiquetas e carimbos repetitivos**. A dignidade do ofício da jurisdição exige uma fundamentação adequada e uma análise detida dos argumentos de cada processo judicial, ainda que a complexidade do processo decisório possa ser em importante medida reduzida por meio de técnicas de julgamento de processos massificados.

Qualquer processo de deliberação e julgamento que se adote, portanto, deve obedecer rigorosamente a exigência de fundamentação das decisões judiciais e tomar em conta todos os aspectos particulares de cada decisão. É essa, no nosso entendimento, a maior responsabilidade política e moral que se impõe sobre todos os órgãos do Poder Judiciário.

93 Hart, 1994, p. 126.



Considerações finais

8.1. A técnica do precedente e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro

Um dos pontos fundamentais do Novo Código de Processo Civil, aprovado pelo Congresso Nacional, é atribuir força vinculante ao precedente judicial no direito brasileiro.

Cabem, portanto, alguns comentários à luz das observações relatadas nos capítulos anteriores, que podem antecipar certos problemas que serão encontrados na aplicação do novo diploma normativo.

Parece-nos que o novo projeto busca dar ao precedente judicial um caráter argumentativo e racional que esteve ausente na maior parte das propostas anteriores de criação de mecanismos processuais de unificação do direito por parte da jurisprudência.

Esse caráter argumentativo e racional da prática do precedente judicial já vinha sendo reclamado pela melhor doutrina nacional, que pugnava por uma construção discursiva e democrática da jurisprudência e por uma aplicação fundamentada do precedente judicial, como se pode ler no seguinte fragmento:

O processualismo constitucional democrático por nós defendido tenta discutir a aplicação de uma igualdade efetiva e valoriza, de modo policêntrico e participativo, uma renovada defesa de convergência

entre o *civil law* e *common law*, ao buscar uma aplicação legítima e eficiente (efetiva) do direito para todas as litigiosidades (sem se aplicar padrões decisórios que pauperizam a análise e a reconstrução interpretativa do direito), e defendendo o delineamento de uma teoria dos precedentes para o Brasil que suplante a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país.

Nesses termos, seria essencial para a aplicação de precedentes seguir algumas premissas essenciais:

1º – Esgotamento prévio da temática antes de sua utilização como um padrão decisório (precedente): ao se proceder à análise de aplicação dos precedentes no *common law* se percebe ser muito difícil a formação de um precedente (padrão decisório a ser repetido) a partir de um único julgado, salvo se em sua análise for procedido um esgotamento discursivo de todos os aspectos relevantes suscitados pelos interessados. Nestes termos, mostra-se estranha a formação de um “precedente” a partir de um julgamento superficial de um (ou poucos) recursos (especiais e/ou extraordinários) pinçados pelos Tribunais (de Justiça/regionais ou Superiores). Ou seja, precedente (padrão decisório) dificilmente se forma a partir de um único julgado.

2º – Integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal: ao formar o precedente o Tribunal Superior deverá levar em consideração todo o histórico de aplicação da tese, sendo inviável que o magistrado decida desconsiderando o passado de decisões acerca da temática. E mesmo que seja uma hipótese de superação do precedente (*overruling*) o magistrado deverá indicar a reconstrução e as razões (fundamentação idônea) para a quebra do posicionamento acerca da temática.

3º – Estabilidade decisória dentro do Tribunal (*stare decisis* horizontal): o Tribunal é vinculado às suas próprias decisões: como o precedente deve se formar com uma discussão próxima da exaustão, o padrão passa a ser vinculante para os Ministros do Tribunal que o formou. É impensável naquelas tradições que a qualquer momento um ministro tente promover um entendimento particular (subjetivo) acerca de uma temática, salvo quando se tratar de um caso diferente (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*). Mas nestas hipóteses sua fundamentação deve ser idônea ao convencimento da situação de aplicação.

4º – Aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (*stare decisis* vertical): as decisões dos tribunais superiores são consideradas obrigatórias para os tribunais inferiores (“comparação de casos”): o precedente não pode ser aplicado de modo mecânico pelos Tribunais e juízes (como v.g. as súmulas são aplicadas entre nós). Na tradição do *common law*, para suscitar um precedente como fundamento, o juiz deve mostrar que o caso, inclusive, em alguns casos, no plano fático, é idêntico ao precedente do Tribunal Superior, ou seja, não há uma repetição mecânica, mas uma demonstração discursiva da identidade dos casos.

5º – Estabelecimento de fixação e separação das *ratione decidendi* dos *obiter dicta* da decisão: a *ratio decidendi* (elemento vinculante) justifica e pode servir de padrão para a solução do caso futuro; já o *obiter dictum* constituem-se pelos discursos não autoritativos que se manifestam nos pronunciamentos judiciais (...)

6º – Delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) do padrão decisório: A ideia de se padronizar entendimentos não se presta tão só ao fim de promover um modo eficiente e rápido de julgar casos, para se gerar uma profusão numérica de julgamentos. Nestes termos, a cada precedente formado (padrão decisório) devem ser criados modos idôneos de se demonstrar que o caso em que se aplicaria um precedente é diferente daquele padrão, mesmo que aparentemente seja semelhante, e de proceder à superação de seu conteúdo pela inexorável mudança social – como ordinariamente ocorre em países de *common law*.⁹⁴

Essas condições para a legitimação discursiva dos precedentes judiciais, propostas por Dierle Nunes, coincidem com as nossas reivindicações mais importantes para uma teoria e uma prática do precedente judicial adequadas ao direito brasileiro.

94 Nunes 2011, p. 66-69. A fim de contribuir para a concisão de nosso texto, no entanto, omitimos na citação acima as valiosas referências bibliográficas feitas pelo autor citado no corpo de sua exposição. Para uma análise mais completa do tema, remetemo-nos ao artigo citado.

Acreditamos que o projeto de Novo Código de Processo Civil supracitado constitui avanço importante nessa direção.

Diferentemente da legislação sobre súmulas, que atribui efeito vinculante a um verbete geral e abstrato enunciado pelos tribunais superiores com o mesmo nível de generalidade da lei e enunciando, já de antemão e de forma definitiva, a suposta interpretação da *ratio decidendi*, a nova proposta busca, também, “regular os casos em que a eficácia vinculante não incide, de modo a permitir a correta distinção entre o caso que deu origem ao precedente vinculante e um caso concreto posterior que, por ser diferente daquele, não deva ser julgado da mesma maneira”.⁹⁵

Esse ânimo de permitir a ampla discussão sobre a aplicabilidade do precedente faz a nova proposta se aproximar do modelo argumentativo e discursivo do *common law* inglês, o que para nós é um avanço significativo tendo em vista a ilegitimidade que a súmula jurisprudencial adquire no sistema jurídico brasileiro, já que ela pretende ser uma enunciação de normas tão gerais e abstratas quanto a lei, abarcando *ex ante* não apenas o caso específico dos autos, mas também uma série de casos hipotéticos que nunca foram discutidos com informações completas e observando-se o denominado *Mootness Principle* (princípio da vinculação ao debate).

O modelo de precedentes vinculantes adotado pelo Novo CPC exigirá, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, um discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias (*distinguish*) informadas por princípios jurídicos e pelo princípio da universalizabilidade, que é uma exigência do princípio da “equidade” ou “justiça formal”.

O art. 499, § 1º, do projeto estabelece, nesse sentido, que “não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que”:

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Esses três preceitos nos parecem fulcrais para compreender a sistemática do precedente vinculante no direito brasileiro, pois tornam obrigatória uma *cultura argumentativa* na prática jurídica nacional.

⁹⁵ Relatório-Geral Substitutivo, Deputado Paulo Teixeira apresentado à Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (Revogam a Lei 5.869, de 1973), p., p. 39.

O inciso IV, ao exigir o enfrentamento de todos os argumentos aduzidos pelas partes, reclama um discurso de aplicação sobre o precedente judicial, fazendo com que os juízes, necessariamente, tenham de tomar em conta **todas as circunstâncias específicas do caso concreto**, e todas as razões dadas pelas partes para a interpretação ou reinterpretação do precedente, bem como seu ajustamento a novos dados empíricos e normativos que eventualmente não tenham sido considerados anteriormente.

O inciso V, por outro lado, reforça essa obrigação, exigindo que a aplicação do precedente – é dizer, a sua extensão por analogia para casos semelhantes – seja expressamente pautada pelos **princípios e razões justificatórias** que fundamentam o precedente. Neste particular, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro se afasta da doutrina positivista do precedente judicial, que predominou no Reino Unido, principalmente na Inglaterra, durante o século XIX e a maior parte do século XX. Segundo esta ultrapassada doutrina, que não se aplica nem mesmo naquele sistema jurídico, como explicamos nas seções II e III deste trabalho, o precedente é vinculante apenas em razão da autoridade que o sistema jurídico atribui a determinados órgãos jurisdicionais.

O inciso V parece acatar, expressamente, a concepção pós-positivista ou discursiva do precedente judicial, tal como defendida por MacCormick e reforçada neste trabalho, que defende expressamente que a vinculação ao precedente é na verdade uma vinculação aos **fundamentos** da decisão, aos **princípios** que a justificam e que devem ser repetidos com fundamento nas exigências de imparcialidade e universalizabilidade do direito. O fundamento do precedente não é apenas a *auctoritas*, mas também a *ratio*, que se determina pelas exigências de coerência, integridade e racionalidade do sistema jurídico.

O inciso VI, por seu turno, exige o mesmo tipo de procedimento intelectual e ônus argumentativo para a diferenciação do precedente. Na realidade, *distinguishing* e extensão por analogia constituem duas facetas do mesmo processo hermenêutico, diferenciando-se apenas pelo resultado desse procedimento. Os incisos V e VI exigem unicamente, portanto, que esse procedimento cumpra o dever de motivação das decisões judiciais e obedeça a todas as restrições que esta impõe sobre a argumentação jurídica.

O inciso VI adota ainda, expressamente, o princípio da **inércia** na aplicação de precedentes, que havia sido defendido por Perelman e Alexy em suas teorias da argumentação jurídica.⁹⁶ Como já se teve oportunidade de explicar em outra ocasião,

96 Perelman e Olbrechts-Tyteta, 1979, p. 140; Alexy, 1997, p. 192.

[...] o caráter evolutivo do direito repele as cristalizações e a estagnação. Entre os movimentos de continuidade e de evolução, é verdade, existe contínua tensão, a que Alexy chamou de universalidade e de princípio da inércia (*Trägheitsprinzip*).⁹⁷

O princípio da inércia exige que o afastamento do precedente encontre justificação racional: “quem quer que deseje se afastar de um precedente detém o ônus da argumentação”.⁹⁸

Na mesma direção, a vinculatividade estabelecida no art. 521, II, III e IV do novo CPC para os precedentes judiciais (e não apenas as súmulas), é temperada pela abertura que o código deixa para a interpretação do precedente judicial, quando estabelece, no § 9º do mesmo dispositivo, que o precedente vinculante “pode não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, mediante argumentação racional e justificativa convincente, tratar-se de caso particularizado por situação fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica”.

Essa disposição impede a separação entre a prática de se seguir precedentes e a argumentação, sendo de crucial importância para a individualização do direito e para os discursos de aplicação. Ela torna a prática de se seguir precedentes – que, aliás, já existe mesmo onde eles não são vinculantes, em vista tanto de razões de justiça quanto de razões de praticidade – mais racional e controlável pelo intérprete, fomentando o caráter argumentativo do direito.

Aliás, o Novo Código, ao dizer, no mesmo § 9º do artigo 521, que o mesmo processo de diferenciação e comparação de precedentes se aplica também às súmulas jurisprudenciais, **corrige** boa parte das distorções apontadas neste relatório, na medida em que fica proibido ler as súmulas jurisprudenciais isoladamente, sem referência aos **casos** que levaram à sua promulgação, que passam a ser tidos como parte da súmula.

Se, na sistemática atual, o Poder Judiciário brasileiro é severamente criticado por aplicar súmulas de maneira mecânica e simplista, com o Novo Código isso deixará de ser mera inconveniência para se tornar uma ilicitude, uma razão para anulação da sentença judicial.

Cabe relatar, no entanto, alguns problemas que precisam ser enfrentados para tornar possível a consecução desses valiosos objetivos, e algumas medidas que poderiam ser tomadas para aprimorar o sistema jurídico e criar condições para que se alcance esses objetivos, como arguiremos na próxima subseção.

97 Derzi, 2009, p. 284.

98 Alexy e Dreier, 1997, p. 30.

8.2. Algumas propostas de aprimoramento do sistema

Inicialmente, no que concerne às súmulas jurisprudenciais, saltam aos olhos alguns problemas que merecem futura consideração.

O primeiro deles diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a promulgação de súmulas, principalmente as dotadas de caráter vinculante e provenientes do STF. É necessário, na promulgação de súmulas, o cumprimento estrito dos requisitos constitucionais, e em particular da exigência de “reiteradas decisões” para a promulgação da súmula.

O descumprimento desse requisito torna o debate sobre a promulgação da súmula uma questão de “conveniência e oportunidade” e faz o discurso jurídico se aproximar perigosamente do discurso legislativo, tornando tênue a fronteira entre a legislação e a jurisdição. A súmula deixa de ser um mero enunciado descritivo que consolida uma interpretação já existente e construída **com a participação das partes interessadas e da sociedade**, para se tornar um *dictum* exclusivo do tribunal cada vez mais abstrato e com estrutura semelhante à dos atos legislativos em geral.

Não é coincidência o fato de um grande número de súmulas vinculantes, nos casos em que houve publicação dos debates que as originaram, terem sido promulgadas **sem uma comparação analítica** com os fatos e argumentos aduzidos nos precedentes que as geraram e **com uma profusão de razões pragmáticas (consequencialistas)** que se aproximam bastante do discurso político em geral.

Preocupa, ainda, a existência de súmulas anacrônicas do STF, promulgadas para fins de interpretação da legislação ordinária, que constitui matéria estranha à distribuição de competências estabelecida pela Constituição da República para esta corte. A situação se agrava ainda mais porque essas súmulas são aplicadas pelos tribunais de segunda instância e pelos juízes de primeiro grau para fins de aceleração do processo decisório, com base em disposições como o art. 557, do CPC, que atribui poderes ao Relator para decidir monocraticamente em casos de matéria idêntica a essas súmulas, ou o art. 518, § 1o, do CPC, que prevê a “súmula impeditiva de recurso”. Seria interessante uma revogação expressa dessas súmulas ou mecanismos alternativos para não atribuir a essas súmulas os efeitos “vinculantes em sentido frágil” que elas acabam tendo no ordenamento jurídico brasileiro.

Poder-se-ia pensar, inclusive, em atribuir ao **STJ** – que atualmente detém jurisdição para fixar, por sua própria autoridade, a **interpretação uniforme da legislação federal** – a competência para revogar (ou ao menos dar início a um processo de revogação, com a participação do STF) das súmulas do STF que versam sobre matéria de sua competência.

Independentemente dessa solução, no entanto, o STJ e os Tribunais de Segunda Instância não devem reconhecer autoridade às súmulas do STF que estabelecem a interpretação de disposições revogadas ou disponham sobre matéria de interpretação da legislação ordinária, salvo se essas súmulas expressem inequivocamente uma orientação que tenha sido mantida pelo STJ.

Igualmente preocupante, também, conforme apurado pela Equipe Executora da Pesquisa ora relatada, é a existência de súmulas que, de um lado, se valem de conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos e, de outro lado, são mais amplas do que o juízo realizado no julgamento dos precedentes que as antecederam. Não se deve admitir a força vinculante de súmulas cujo procedimento de elaboração “discute teses, doutrinas e considerações que vão além da regra judicial sedimentada na jurisprudência”.

A existência dessas súmulas torna difícil o julgamento das Reclamações constitucionais ajuizadas com base nelas e acaba atribuindo ao STF, indiretamente, uma competência para realizar um juízo meramente político e consequencialista ao decidir os casos concretos em que essas súmulas sejam invocadas.

A análise revelou, também, o quão perigosa e infrutífera foi a instituição do art. 518, § 1º, do CPC, que atribuiu poderes ao juiz para negar seguimento a apelações sobre matérias idênticas às decididas em súmulas dos tribunais superiores. O que pudemos observar, com a análise empírica dos poucos processos disponíveis nos tribunais visitados, é que essas decisões são em sua maioria carentes de fundamentação e aplicam as súmulas por meio de um raciocínio formalista, típico da Escola da Exegese do Século XIX. Raramente esses despachos têm mais de duas linhas, e por vezes chegam a sequer mencionar a súmula que dá supedâneo à decisão ou até o tribunal que a prolatou.

O grau elevado de provimento dos Agravos de Instrumento interpostos contra essas decisões aponta, também, a sua pouca utilidade, na medida em que essas decisões acabam criando mais um incidente processual e aumentando (ao invés de diminuir) o tempo de tramitação dos processos.

A experiência fracassada do art. 518, § 1º, do CPC, nos faz relativamente céticos em relação a algumas novidades inseridas no Novo CPC recentemente aprovado no Congresso Nacional, como a denominada “improcedência liminar do pedido”, que será regulamentada pelo art. 333, I, do Projeto, e autorizará o juiz a julgar liminarmente improcedente, antes mesmo da citação do réu, qualquer processo que “contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”.

Para aplicar adequadamente um dispositivo dessa natureza, o juiz deve assumir um pesado ônus de argumentação, e não é desarrazoado presumir que é provável que a baixa qualidade das decisões que aplicam o art. 518, § 1º, do CPC se repita no momento da aplicação do art. 333, I, do Novo Código. Somos relativamente céticos em relação a este tipo de aceleração do processo na primeira instância e não esperamos muito sucesso para um instrumento como esse.

No âmbito da Reclamação constitucional, além dos problemas decorrentes da interpretação das súmulas, vislumbramos a necessidade de um melhor esclarecimento, pelo STF, do conteúdo vinculante de suas decisões. A ausência de especificação desse conteúdo foi o maior problema encontrado pela Pesquisa no que concerne às Reclamações. Como pudemos perceber, **em todos os casos referentes à Reclamação constitucional com base no art. 102, I, I, da Constituição**, a *ratio decidendi* da decisão apontada como violada se encontrava na **fundamentação** do precedente, e não na parte dispositiva.

A existência de um instituto como a Reclamação para a garantia da eficácia das decisões vinculantes do STF traz um sério problema porque muitas vezes os próprios ministros do STF não chegam a um acordo acerca de quais elementos de suas decisões devem vincular os casos futuros.

Isso acontece, como já relatamos, porque o nosso modelo de decisão é do tipo *seriatim*, caracterizando-se pela multiplicidade de votos mesmo quando há um acordo sobre a decisão a ser adotada. Quase todos os consensos estabelecidos no STF são o que o professor norte-americano Cass Sunstein caracterizaria como “acordos não completamente teorizados”, é dizer, consensos tópicos e específicos sobre a decisão particular a ser adotada em um caso difícil, sem se importar em chegar também a um consenso sobre os fundamentos dessa decisão.⁹⁹

A ausência de delimitação da regra judicial ou da *ratio decidendi* de cada caso concreto torna problemático o julgamento da Reclamação, o que é preocupante em face do crescimento em progressão geométrica do número de Reclamações no STF, que se tem verificado nos últimos anos.

Creemos, portanto, que seria recomendável que se estabelecesse uma norma determinando aos ministros do STF que realizem, após a leitura de seus votos, uma votação não apenas sobre a parte dispositiva do acórdão, mas também um debate e nova votação sobre os pontos de consenso ou as “regras judiciais” que podem ser utilizadas como parâmetros futuros para a decisão de casos vindouros e para o julgamento das Reclamações constitucionais.

99 Ver, nesse sentido, Sunstein (2001).

Da mesma forma, acreditamos que o aumento do poder normativo dos Tribunais há que se acompanhar, também, de um aumento no grau de publicidade de suas decisões e, no nosso ver, das próprias deliberações internas desses tribunais. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça deveria seguir o exemplo do Supremo Tribunal e tornar públicas as deliberações e debates realizados nas sessões em que se discute a proposta de criação de novas súmulas. Seria melhor ainda se ambos os tribunais conseguissem, também, fazer publicar os debates referentes a todas as súmulas já aprovadas, caso eles se encontrem disponíveis.

O processo de seleção, julgamento e construção dos precedentes nos recursos especiais (e extraordinários) representativos de controvérsia carece, também, de alguns aprimoramentos importantes.

Pudemos observar na pesquisa que nem sempre os dois requisitos (quantitativo e qualitativo) presentes na Resolução n. 08/2008, do STJ, estão sendo cumpridos.

Reportamo-nos, neste particular, às “conclusões parciais” apresentadas no final do Capítulo V deste Relatório:

O bom funcionamento da sistemática dos recursos representativos depende, fundamentalmente, da adequação do processo de formação do precedente, o que se dá com a uma ampla análise dos argumentos apresentados pelas partes e com uma escolha adequada do recurso representativo. Os critérios quantitativo (que exige que se escolha um recurso que representa um elevado número de demandas que abordem o mesmo tema) e qualitativo (que exige que se escolha um recurso que aborda a maior diversidade de fundamentos e argumentos, tanto no acórdão como na peça recursal) fixados no art. 1º, § 1º, da *Resolução n. 8 do STJ de 7/8/2008*) nem sempre vem sendo adequadamente cumpridos seja pelos tribunais estaduais ou pelo STJ.

Somente uma atenção redobrada no momento da escolha dos processos pode evitar os indesejáveis fenômenos da superinclusão e subinclusão no momento da fixação do Tema.

Por outro lado, como os recursos representativos se destacam por dar ensejo a uma decisão que transcende o caso concreto e produzirá efeitos normativos **para toda a sociedade**, a forma de julgamento desses recursos deve ser a mais inclusiva e democrática possível. A participação de *amici curiae* e do próprio Ministério Público ainda nos parece insuficiente. De um lado, os tribunais têm adotado critérios restritivos para admitir a assistência de terceiros no processo, na qualidade de *amici curiae*. De outro lado, em nossa opinião, o Ministério Público deveria emitir parecer detalhado e criterioso sobre o **mérito** do recurso em **todos os processos julgados segundo a sistemática dos recursos repetitivos**.

Ademais, dever-se-ia atribuir legitimidade recursal, inclusive para interpor embargos de declaração, de modo a institucionalizar do ponto de vista processual a obrigação do tribunal de responder a todos os argumentos de todos os interessados na definição do tema geral dos representativos.

Esse requisito da **plena motivação e responsividade** aos argumentos apresentados deve ser fixado inclusive em relação às próprias partes no processo, uma vez que verificou-se que, na maioria dos casos, o STJ analisa de modo parcial os argumentos dos Recorrentes, mesmo quando eles decidem pelo provimento do recurso.

O problema da **falta de responsividade** e da ausência de **plena motivação** foi verificado, pela Pesquisa, tanto no momento da formação do precedente em Recurso Repetitivo como no momento de sua aplicação pelos tribunais de segunda instância, já que é comum a existência de casos em que há argumentos e questões de direito que são simplesmente ignoradas pelos órgãos jurisdicionais, sem qualquer resposta às pretensões aduzidas pelas partes no caso concreto.

Creemos que o Novo Código trará algumas provisões interessantes, como o § 5º do art. 1.051, segundo o qual, nos recursos representativos de controvérsias, “o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”. Trata-se, sem dúvida, de um importante avanço, mas que precisa ainda ser completado por uma regulamentação mais detalhada sobre as decisões que determinam o “sobrestamento” ou “suspensão” dos processos para aguardar o julgamento dos Recursos Repetitivos.

O Novo Código trará grande avanço ao determinar expressamente a recorribilidade das decisões que consideram determinado caso “idêntico” a um recurso representativo de controvérsia, mas o número de decisões mal fundamentadas ou carentes de fundamentação é preocupante e recomendaria uma previsão expressa de que todas essas decisões fossem **fundamentadas** e realizassem uma comparação analítica entre casos, sob pena de nulidade.

A falta dessa previsão expressa, no entanto, não modifica a forma correta de se interpretar a natureza da decisão que determina a suspensão ou sobrestamento de um processo repetitivo. A teor do art. 93, X, da Constituição, todas as decisões carentes de motivação padecem automaticamente de nulidade, e o art. 499, em seu § 1º, deixa claro que é carente de fundamentação não apenas a sentença, mas também a **decisão interlocutória** que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (§ 1º, inciso IV) ou “se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (§ 1º, inciso V).

Essa última disposição, como não é difícil perceber, deve ser aplicada não apenas no momento em que se invoca um precedente ou enunciado de súmula já fixado, mas também no momento em que se afeta determinado caso a um recurso repetitivo no STJ ou a um recurso extraordinário no STF. Sem um discurso de adequação em que se demonstre que o caso sob julgamento se ajusta ao tema de repercussão geral ou de recurso repetitivo, a decisão é carente de fundamentação e a sua nulidade deve ser obrigatoriamente reconhecida pelo Poder Judiciário.

O problema que demanda solução mais urgente, no entanto não se encontra nas técnicas mencionadas acima, mas na delegação de competências, existente no âmbito do STF. O *distinguishing* e a comparação de casos estão sendo feitos por meio de um simples carimbo, sem uma reflexão apropriada sobre os fatos do caso ou uma argumentação racional.

Diferentemente do STJ, onde todos os processos são submetidos a um relator e todos os recursos são analisados de maneira fundamentada, no STF não há um ato fundamentado para as decisões que remetem os processos para serem rejuulgados pelas Câmaras e Turmas de julgamento. É comum se encontrarem processos em que se passa por cima de importantes requisitos processuais (inclusive preparo e tempestividade) e se indeferem recursos com base na indicação de um “Tema de Repercussão Geral” equivocado. Consideramos que é importante reconsiderar a Portaria GP n. 138/2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEX, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEX, Robert; DREIER, Ralf. "Precedent in the Federal Republic of Germany", em Neil MacCormick e Robert Summers (Orgs.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997. p. 17-64.

BUSTAMANTE, Thomas. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas. "Súmulas, praticidade e justiça: um olhar crítico sobre o direito sumular e a individualização do direito à luz do pensamento de Misabel de Abreu Machado Derzi". In: COELHO, Sacha Calmon Navarro (Org.). *Segurança jurídica: irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais ao contribuinte*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BUSTAMANTE, Thomas. The ongoing search for legitimacy: can a "pragmatic yet principle" deliberative model justify the authority of constitutional courts. *Modern Law Review*, vol. 82, caderno 2, p. 372-393, 2015.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge, MA: Belknap, 1986.

_____. *Taking rights seriously*, 2. reimp., 1978.

GÜNTHER, Klaus. *The sense of appropriateness: application discourses in morality and in law*. Trans. by J. Farrel. Buffalo: SUNNY, 1993.

HARRIS, J. W. Towards principles of overruling: when should a final court of appeal second guess?. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 10, p. 135-199, 1990.

HART, H. L. A., *The concept of law*. 2.ed. Oxford: Clarendon, 1994.

HÜBNER MENDES, Conrado. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 145, 1980.

MACCORMICK, Neil. *legal reasoning and legal theory*. Oxford : Clarendon, 1978.

NUNES, Dierle José Coelho. O Brasil entre o civil law e o common law: a tendência de padronização decisória (uso de precedentes) – lter mínimo para a sua aplicação. *Diritto brasiliano*, 7 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/31927-o-brasilentre-o-civil-law-e-o-common-law-a-tendencia-de-padroniza-o-decis-ria-uso-de-precedentes-ter-m-nimo-para-sua-aplica-o>>. Acesso em: 10 maio 2011.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização decisória. *Revista de Processo*, vol. 199, set. 2011, p. 41-82, esp. p. 66-69

NUNES, Dierle. Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio>>.

NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'Argumentation*. Bruxelas: Université Libre de Bruxelles, 1979.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n. 3, p. 557-584, 2013.

STRECK, Lenio. Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>>.

RACHLINSKI, Jeffrey. Bottom-Up versus Top-Down Lawmaking. *The University of Chicago Law Review*, vol. 73, p. 933-964, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro: análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 9-52, nov. 2010.

_____. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 9-46, nov. 2009.

WALUCHOW, Wil. *A common law theory of judicial review: the living tree*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.



ANEXOS

ANEXO I

FORMULÁRIO I

ROTINA DE ANÁLISE DE SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

I. IDENTIFICAÇÃO:

Natureza da Súmula		() Vinculante
		() Não Vinculante
Súmula de n.:		
Texto da Súmula:		
N. dos precedentes que a criaram:		
Data de criação:	Data de publicação:	
Proponente:		
1.1. Qual a matéria da súmula: i. () Direito Civil ii. () Direito Processual Civil iii. () Direito Penal iv. () Direito Processual Penal v. () Direito do Trabalho vi. () Direito Processual do Trabalho vii. () Direito Administrativo viii. () Direito Previdenciário ix. () Direito Tributário x. () Direito Constitucional		
1.2. A súmula versa sobre questão infraconstitucional: i. () Não ii. () Sim; Qual: FGTS e Expurgos inflacionários		

II. DAS FONTES QUE SE BASEIAM A SÚMULA:

2.1. Quantos precedentes foram mencionados na sessão de criação da súmula: i. () 1 (um) ii. () 2 (dois) a 4 (três) iii. () 5 (cinco) a 7 (sete) iv. () mais que 7 (sete)	
2.2. A súmula expressa orientação reiterada da jurisprudência?	() Sim
	() Não
2.3. A orientação estava firmada no plenário? *A orientação estava sedimentada em ambas as Turmas?	() Sim
	() Não*
	() Sim
	() Não
2.4. Em casos de súmulas interpretativas, identificar a legislação citada nos precedentes que a geraram A legislação está em vigor:	() Sim
	() Não

III. DA ESTRUTURA E FUNDAMENTAÇÃO DA SÚMULA:

3.1. A súmula contém:	() Conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos
	() É redigida exclusivamente em termos concretos, utilizando-se conceitos fechados e exaustivos
3.2. Quais são os fatos materiais que foram objeto do <i>leading case</i> * que gerou a súmula: (*caso em que foi proposta a sua criação)	
3.3. Quais as questões de direito que foram objeto da súmula:	
3.4. Elaborar um histórico sucinto das razões e argumentos utilizados para a sua instituição :	
3.5. A súmula é: i. () Fiel à jurisprudência citada; ii. () Mais ampla iii. () Mais restritiva	

**IV. DA FUNDAMENTAÇÃO DA DISCUSSÃO DA INSTITUIÇÃO DA SÚMULA:
ANÁLISE DO DEBATE SOBRE A CRIAÇÃO DA SÚMULA**

4.1. O site do STF fornece acesso aos debates na sessão que gerou a súmula?		() Sim
		() Não
4.2. Coerência: O debate é:		
i. () Fiel aos precedentes citados;		
ii. () Mais amplo (discute teses, doutrinas e considerações que vão além da regra judicial sedimentada na jurisprudência)		
iii. () Mais restritivo (não discute todos os aspectos debatidos no precedente que gerou a súmula)		
4.3. Uniformidade: No debate sobre a criação da súmula:		
i. () Houve consenso		
ii. () Houve dissenso e manteve-se a redação original		
iii. () Houve dissenso e alterou-se* a redação original		
*Nos casos em que houve alteração, a redação final da súmula é:	a.	() Mais ampla do que foi decidido no precedente
	b.	() Mais restritiva do que foi decidido no precedente
4.4. Consistência:		
A) A fundamentação presente na discussão do debate:		
i. () Faz menção expressa e cita trechos do(s) precedente(s) que institui(ram) a súmula		
ii. () Mencionou genericamente o(s) precedente(s) que institui(ram) a súmula		
iii. () Desenvolveu as teses abstratas sobre a temática abordada no(s) precedente(s) que institui(ram) a súmula		
B) Quais tipos de razões estão contidas no discurso sobre a criação da súmula:		
i. () questões dogmáticas assentadas na jurisprudência		
ii. () questões doutrinárias		
iii. () razões pragmáticas (de conveniência e oportunidade)		
iv. () razões puramente morais		
v. () razões de fidelidade a princípios constitucionais abstratos		
vi. () de segurança jurídica		
Nome do pesquisador:		
Coordenador Subgrupo:		Data:

ANEXO II

MODELO DE FORMULÁRIO EXPLICATIVO – SÚMULAS SEM EFEITOS VINCULANTES –
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇAFORMULÁRIO II
ROTINA DE ANÁLISE
SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. IDENTIFICAÇÃO:

Súmula de n.: 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial	
N. dos precedentes:	
Data de criação:	Data de publicação:
Proponente:	
1.1. Qual a matéria da súmula: i. ☐ Direito Civil ii. ☐ Direito Processual Civil iii. ☐ Direito Penal iv. ☐ Direito Processual Penal v. ☐ Direito do Trabalho vi. ☐ Direito Processual do Trabalho vii. ☐ Direito Administrativo viii. ☐ Direito Previdenciário ix. ☐ Direito Tributário x. ☐ Direito Constitucional	
1.2. A súmula versa sobre questão constitucional: i. ☐ Não ii. ☐ Sim; Qual: Admissibilidade de Recurso Especial	

VI. DAS FONTES QUE SE BASEIAM A SÚMULA:

2.1. Quantos precedentes foram mencionados na criação da súmula: i. ☐ 1 (um) ii. ☐ 2 (dois) a 4 (três) iii. ☐ 5 (cinco) a 7 (sete) iv. ☐ mais que 7 (sete)	
2.2. A súmula expressa orientação reiterada da jurisprudência?	☐ Sim
	☐ Não
2.3. A orientação estava firmada na Corte Especial?	☐ Sim
	☐ Não
2.4. A orientação estava sedimentada na Seção?	☐ Sim
	☐ Não

2.5. A orientação deriva de Recurso representativo de divergência	() Sim
	() Não

VII. DA ESTRUTURA E FUNDAMENTAÇÃO DA SÚMULA:

3.1. A súmula contém:	() Conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos *
	() É redigida exclusivamente em termos concretos, utilizando-se conceitos fechados e exaustivos
3.2. Quais são os fatos materiais que foram objeto do <i>leading case</i> * que gerou a súmula: (*caso em que foi proposta a sua criação)	
3.3. Quais as questões de direito que foram objeto da súmula:	
3.4. Elaborar um histórico sucinto das razões e argumentos utilizados para a sua instituição :	
3.5. A súmula é: i. () Fiel à jurisprudência citada; ii. () Mais ampla iii. () Mais restritiva 	
3.6. O(s) precedente(s) que deram base à súmula apresentam no seu próprio texto a fundamentação da norma judicial prescrita nesta súmula? () Sim () Não*	
* Nos casos em que a fundamentação não está expressa no próprio texto dos acórdãos que deram base à súmula, ela pode ser encontrada: i. () em precedente de outro tribunal ii. () em precedente do STF, sobre matéria que hoje está na competência do STJ iii. () em uma fonte jurídica (lei, decreto-leis, tratados, atos normativos etc.) não mais em vigor Faça uma síntese do fenômeno selecionado:	

3.7. A fundamentação da norma consolidada na súmula (<i>ratio decidendi</i>) está ou não acessível? i. ☐ a ementa e a íntegra do precedente estão publicadas na internet ii. ☐ a ementa está publicada, mas a íntegra não iii. ☐ nem a ementa e nem a íntegra estão publicadas na Internet
3.8. A norma consolidada na súmula (<i>ratio decidendi</i>) está fundamentada em norma revogada? ☐ Sim ☒ Não* *Faça uma síntese do fenômeno selecionado, indicando as normas em questão:

**VIII. DA FUNDAMENTAÇÃO DA DISCUSSÃO SOBRE A INSTITUIÇÃO DA SÚMULA:
ANÁLISE DO DEBATE SOBRE A CRIAÇÃO DA SÚMULA**

8.1. O site do STJ fornece acesso ao debate que gerou a súmula?	☐ Sim ☐ Não
4.2. Coerência: Os debates estabelecidos nos acórdãos são: i. ☒ Fiel a jurisprudência citada; ii. ☐ Mais amplo (discute teses, doutrinas e considerações que vão além da regra judicial sedimentada na jurisprudência) iii. ☐ Mais restritivo (não discute todos os aspectos debatidos no precedente que gerou a súmula)	
4.3. Uniformidade: Na discussão nos acórdãos utilizados como precedentes para a criação da súmula: i. ☐ Houve consenso ii. ☐ Houve dissenso e manteve-se a redação original	
4.4. Consistência: A) A fundamentação presente nos acórdãos analisados: i. ☐ Faz menção expressa e cita trechos do(s) precedente(s) que institui(ram) a súmula ii. ☐ Mencionou genericamente o(s) precedente(s) que institui(ram) a súmula iii. ☐ Desenvolveu as teses abstratas sobre a temática abordada no(s) precedente(s) que institui(ram) a súmula B) Quais tipos de razões estão contidas no discurso dos acórdãos utilizados como precedentes para a criação da súmula: i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência ii. ☐ questões doutrinárias iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade) iv. ☐ morais v. ☐ de fidelidade à Constituição vi. ☐ de segurança jurídica	
Nome do pesquisador:	
Coordenador Subgrupo:	Data:

ANEXO III

FORMULÁRIO III

ROTINA DE DECISÕES DENEGATÓRIAS DE APELAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 518, § 1º, DO CPC JUSTIÇA DE 1ª INSTÂNCIA

IX. IDENTIFICAÇÃO DO CASO:

N. do processo:	Juiz:
Vara:	Órgão jurisdicional:
Comarca/Seção:	
Data da sentença:	Publicação:
Classe/natureza:	Indexação:

X. IDENTIFICAÇÃO DA SÚMULA:

Súmula n.:	Órgão Jurisdicional:
Natureza	() Vinculante
	() Não Vinculante

XI. DA ESTRUTURA DA SENTENÇA DO CASO:

A. A sentença se utiliza de:	() Conceitos indeterminados , valorativos ou interpretativos
	() É redigida exclusivamente em termos concretos, utilizando-se conceitos fechados e exaustivos

XII. DA FUNDAMENTAÇÃO DA APELAÇÃO:

A. Quais são os **fatos materiais** e as **questões de direito** levantadas como fundamento da reforma da sentença?

XIII. DA ESTRUTURA DA DECISÃO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO:

A. Quais são os **fatos materiais** e as **questões de direito** que foram analisados na Apelação em contraposição com a sentença?

B. Relacione o item anterior com os **fatos materiais** e as **questões de direito** contidas nos acórdãos que criaram a súmula:

C. Os **fatos materiais** do caso analisado são:

- i. ☐ **Idênticos** aos do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- ii. ☐ **Semelhantes** , contudo mais **concretos** que os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- iii. ☐ **Semelhantes** , contudo mais **abstratos** que os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- iv. ☐ **Diferentes** do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula, pois esta foi objeto de extensão analógica (Ampliada para casos não originariamente previstos).

XIV. DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO:

A. De que forma o magistrado justifica a aplicação da súmula?

- i. ☐ Cita apenas a **súmula** ;
- ii. ☐ Cita a ementa do *leading case* em que se consagrou a orientação jurisprudencial da súmula;
- iii. ☐ Cita uma **ratio decidendi** (ou regra judicial) aceita pela maioria dos julgadores no precedente que estabeleceu a súmula;
- iv. ☐ Desenvolveu teses abstratas sobre a temática abordada na sentença paradigma;

B. Tomando-se por base a Apelação, os **argumentos do autor** foram:

- i. ☐ Analisados e superados
- ii. ☐ Diferenciados
- iii. ☐ Ignorados

C. Quais tipos de razões estão contidas no discurso de aplicação da súmula?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

D. Que tipo de razões estão contidas na Decisão que nega curso à Apelação?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

E. Conflitos e contradições normativas. Foi observado pelas partes ou juízes que a súmula entra em conflito com outro pronunciamento?

- ☐ Sim*
- ☐ Não

*Indique a fonte normativa:

- i. ☐ Outra súmula do STJ, havendo revogação expressa
- ii. ☐ Outra súmula do STJ, **não** havendo revogação
- iii. ☐ Há conflito com decisão em sede de recurso repetitivo

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA (AGRAVO CONTRA SEGUIMENTO DA APELAÇÃO)

XV. IDENTIFICAÇÃO DO CASO:

N. do processo:	Relator:
Tribunal:	Câmara/Turma:
Data de julgamento:	Publicação:

XVI. DA FUNDAMENTAÇÃO DO AGRAVO:

A. No recurso de Agravo, o Recorrente:

- i. ☐ Volta-se contra a súmula, sustentando a sua revogação por outra súmula ou orientação jurisprudencial;
- ii. ☐ Aduz argumentos não originalmente contidos nas decisões que geraram a súmula, solicitando a sua revisão;
- iii. ☐ Aduz que o caso dos autos não se subsume na súmula, sem realizar o *distinguishing* entre o caso dos autos e os precedentes que geraram a súmula;
- iv. ☐ Tenta realizar um *distinguishing* entre o seu caso e a súmula, comparando a *ratio decidendi* da sentença recorrida e os fundamentos dos precedentes que geraram a súmula.

B. Quais tipos de razões estão contidas no discurso do Agravante?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

XVII. DA DECISÃO:

A. O Agravo foi julgado procedente?	() Sim*
	() Não
B. A decisão foi:	() Unânime
	() Por maioria

C. Conflitos e contradições normativas. Foi observado pelas partes ou juízes que a súmula entra em conflito com outro pronunciamento?

() Sim*

() Não

*Indique a fonte normativa:

- i. ☐ Outra súmula do STJ, havendo revogação expressa
- ii. ☐ Outra súmula do STJ, **não** havendo revogação
- iii. ☐ Há conflito com decisão em sede de recurso repetitivo

D. Que tipo de razões estão contidas na Decisão do Tribunal?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

E. Tomando-se por base o Agravo, os **argumentos do Agravante** foram:

- i. ☐ Analisados e superados
- ii. ☐ Diferenciados
- iii. ☐ Ignorados

F. O Tribunal entendeu que o caso em julgamento era:

- i. ☐ **Idêntico** ao do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- ii. ☐ **Semelhante**, contudo mais **concreto** que o(s) do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- iii. ☐ **Semelhante**, contudo mais **abstrato** que o(s) do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- iv. ☐ **Diferente** do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula, pois esta foi objeto de extensão analógica (Ampliada para casos não originariamente previstos).

G. Faça uma síntese dos argumentos apresentados pelo Tribunal:

H. Faça uma síntese das principais controvérsias encontradas no processo:

I. Elaborar um **histórico** sucinto das **razões e argumentos** utilizados pelo magistrado para justificar a identidade entre os casos e fundamentar a aplicação da súmula:

Nome do pesquisador:

Coordenador Subgrupo:

Data:

ANEXO IV

FORMULÁRIO IV

ROTINA DE ANÁLISE DE RECLAMAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (versão ações constitucionais)

Decisões que discutem a vinculação de outros Tribunais aos precedentes judiciais proferidos pelo Supremo Tribunal Federal

Caso n.:	Relator:
Data de julgamento:	Publicação:
Classe/natureza:	Indexação:
Decisão alegadamente vulnerada:	

1. Qual o **objeto** da reclamação. A reclamação versa sobre:

i. ☐ Descumprimento de uma decisão em ADIN, ADC ou ADPF.

ii. ☐ Outros (especificar): _____

Indicar decisão paradigma que fundamenta a reclamação:

2. Os **fatos materiais** do caso dos Tribunais inferiores são:

i. ☐ **Idênticos** aos do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão

ii. ☐ **Semelhantes** , contudo mais **concretos** que os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão

iii. ☐ **Semelhantes** , contudo mais **abstratos** que os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão

iv. ☐ **Diferentes** , em parte, do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão(ões) do STF

v. ☐ Não há relação juridicamente relevante entre os casos

3. Tomando-se por base a petição inicial, os **argumentos das partes** sobre os precedentes, quando identificados, foram:

i. ☐ Acatados pelos juízes

ii. ☐ Diferenciados

iii. ☐ Ignorados

4. A **Ratio Decidendi** na qual se funda a Reclamação está contida:

i. ☐ a ratio decidendi está na ementa.

ii. ☐ a ratio decidendi está dispersa ao longo dos votos, mas não consta na ementa.

iii. ☐ a ratio decidendi está em ambos.

5. A **Ratio Decidendi** (regra judicial) na qual se funda a Reclamação foi enunciada, com a mesma formulação:

i. ☐ Pela unanimidade dos ministros que participaram do julgamento

ii. ☐ Por todos que formaram a maioria no julgamento

iii. ☐ Por alguns dos ministros que participaram do julgamento, em número insuficiente para formar um consenso da maioria dos julgadores acerca dela

iv. ☐ Por um ou mais ministros que participaram do julgamento, mas em número insuficiente para formar um consenso da maioria sobre ela

6. Qual é a **postura do Tribunal** frente à força do seu próprio precedente. O Tribunal:

- i. ☐ **Discute** a força do precedente que fundamenta a reclamação, reconhecendo o seu efeito vinculante
- ii. ☐ **Discute** a força do precedente e **não reconhece o efeito vinculante**, ao fundamento de que se trata de jurisprudência não assentada
- iii. ☐ Nega procedência à reclamação, ao fundamento de que a decisão paradigma é **distinta** do caso que motivou a reclamação
- iv. ☐ Embora os fatos não sejam rigorosamente idênticos, estende por analogia a regra jurisprudencial invocada pela parte
- iv. ☐ **Não discute** a força do precedente e **não** se dá por vinculado

7. A técnica interpretativa encontrada na fundamentação do julgamento da reclamação foi:

- i. ☐ Minimalista, atendo-se a uma leitura estrita do precedente vinculante utilizado como paradigma;
- ii. ☐ Pragmática, recorrendo-se a argumentos consequencialistas sobre as consequências econômicas, políticas ou sociais do caso concreto;
- iii. ☐ Pautadas por argumentos morais e princípios constitucionais
- iv. ☐ Pautada no princípio da segurança jurídica e na legalidade estrita
- v. ☐ Outras técnicas interpretativas (especificar): _____

8. Faça uma breve comparação analítica entre os argumentos fundamentais do caso paradigmático e do caso objeto da reclamação (máximo 500 palavras).

Para responder à esta etapa, responda às seguintes perguntas:

1) Qual a regra jurisprudencial fixada no caso paradigma?

2) Qual é o elemento de ligação entre os dois casos?

Nome do pesquisador:

Coordenador Subgrupo:

Data:

ANEXO V

FORMULÁRIO V

ROTINA DE ANÁLISE DE RECLAMAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (versão súmula)

Decisões que discutem a vinculação de outros Tribunais aos precedentes judiciais proferidos pelo Supremo Tribunal Federal

Caso n.:	Relator:
Data de julgamento:	Publicação:
Classe/natureza:	Indexação:
Decisão alegadamente vulnerada:	
1. Qual o objeto da reclamação. A reclamação versa sobre: i. ☐ Súmula. Qual? _____ ii. ☐ Outros (especificar): _____ Indicar decisão paradigma que fundamenta a reclamação:	
2. Os fatos materiais do caso dos Tribunais inferiores são: i. ☐ Idênticos aos do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão ii. ☐ Semelhantes, contudo mais concretos que os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão iii. ☐ Semelhantes, contudo mais abstratos que os do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão iv. ☐ Diferentes, em parte, do(s) precedente(s) que gerou(aram) a decisão(sões) do STF v. ☐ Não há relação juridicamente relevante entre os casos	
3. Tomando-se por base a petição inicial, os argumentos das partes sobre os precedentes, quando identificados, foram: i. ☐ Acatados pelos juízes ii. ☐ Diferenciados iii. ☐ Ignorados	
4. Onde está contida a Ratio Decidendi na qual se funda a Reclamação: i. ☐ a ratio decidendi está só na ementa. ii. ☐ a ratio decidendi está dispersa ao longo dos votos, mas não consta na ementa. iii. ☐ a ratio decidendi está em ambos	
5. No acórdão que dá origem a súmula vinculante, quão identificável está a ratio decidendi (regra judicial) na qual se funda a reclamação: i. ☐ Completamente identificável ii. ☐ Parcialmente identificável iii. ☐ Não identificável	

6. Qual é a **postura do Tribunal** frente à força do seu próprio precedente. O Tribunal:

- i. ☐ **Discute** a força do precedente que fundamenta a reclamação, reconhecendo o seu efeito vinculante
- ii. ☐ **Discute** a força do precedente e **não reconhece o efeito vinculante**, ao fundamento de que se trata de jurisprudência não assentada
- iii. ☐ Nega procedência à reclamação, ao fundamento de que a decisão paradigma é **distinta** do caso que motivou a reclamação
- iv. ☐ Embora os fatos não sejam rigorosamente idênticos, estende por analogia a regra jurisprudencial invocada pela parte
- iv. ☐ **Não discute** a força do precedente e **não** se dá por vinculado

7. A técnica interpretativa encontrada na fundamentação do julgamento da reclamação foi:

- i. ☐ Minimalista, atendo-se a uma leitura estrita do precedente vinculante utilizado como paradigma;
- ii. ☐ Pragmática, recorrendo-se a argumentos consequencialistas sobre as consequências econômicas, políticas ou sociais do caso concreto;
- iii. ☐ Pautadas por argumentos morais e princípios constitucionais
- iv. ☐ Pautada no princípio da segurança jurídica e na legalidade estrita
- v. ☐ Outras técnicas interpretativas (especificar): _____

8. Faça uma breve comparação analítica entre os argumentos fundamentais do caso paradigmático e do caso objeto da reclamação (máximo 500 palavras).

Para responder à esta etapa, responda às seguintes perguntas:

1) Qual a regra jurisprudencial fixada no caso paradigma?

2) Qual é o elemento de ligação entre os dois casos?

Nome do pesquisador:

Coordenador Subgrupo:

Data:

ANEXO VI

FORMULÁRIO VI

ROTINA DE ANÁLISE DA FORMAÇÃO E DA ESTRUTURA DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIAS NO STJ

XVIII. IDENTIFICAÇÃO DO CASO:

N. do processo:	Relator:
Tribunal de Origem:	Órgão jurisdicional:
Data de julgamento:	Publicação:
Classe/natureza:	Indexação:
A decisão foi	() Por maioria
	() Unânime

XIX. DA ESTRUTURA DO ACÓRDÃO:

A. Quais são as **questões de direito** que foram definidas no acórdão Recorrido?

B. Quais são as **questões de direito** que foram levantas na petição Recurso Especial

C. Houve manifestação de terceiros interessados ou *amicus curiae*?

Se sim, indicar o nome dos terceiros e do *amicus curiae*

Indicar também se os terceiros aduziram razões adicionais às do Recorrente

XX. DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO:

A. No recurso:

- i. ☐ Os argumentos do Recorrente são integralmente analisados pelo Tribunal
- ii. ☐ Os argumentos do Recorrente são em parte analisados pelo Tribunal, que desconsidera alguns dos pontos de sua argumentação
- iii. ☐ O Tribunal aduz argumentos não originalmente contidos na petição do Recorrente, mas que foram discutidos em manifestação de terceiros e/ou amicus curiae;
- iv. ☐ O Tribunal aduz argumentos originais como fundamento de sua decisão, os quais não estão contidos seja na petição do recorrente ou nas razões de terceiros interessados.

B. Conflitos e contradições normativas. Foi relatado na petição recursal, nas manifestações de terceiros ou no Relatório do acórdão algum tipo de divergência jurisprudencial no interior do STJ?

☐ Sim*

☐ Não

* Se sim, o Tribunal superou ou modificou a sua jurisprudência?

Indique a fonte da orientação anterior:

- i. ☐ Súmula do STJ
- ii. ☐ Precedente da Corte Especial
- iii. ☐ Precedente da Seção
- iv. ☐ Precedente das Turmas
- v. ☐ Outros

C. Quais tipos de razões estão contidas na fundamentação do Tribunal?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

IV. DA ORIENTAÇÃO / NORMA JUDICIAL FIXADA

A. Qual é o Tema assentado pelo acórdão? (indicar o número do Tema e o seu enunciado) (caso o precedente assente mais de um Tema, indicar ambos)

B. O tema indicado está suficientemente claro e preciso? Há casos de subinclusão (under-inclusiveness) ou superinclusão (over-inclusiveness)? Relatar o fenômeno ocorrido.

Nota: Instrução para preenchimento: Por subinclusão entende-se o conjunto de casos em que a regra fixada é defeituosa por ser incapaz de abarcar todo o universo de situações que deveria ser regulado por ela (ou seja, a regra não resolve todas as questões postas à apreciação do Judiciário). Por superinclusão considera-se o caso em que a regra jurisprudencial regula situações não compreendidas no recurso, indo além do âmbito desejado para o pronunciamento judicial (ou seja, a regra não se atém aos limites objetivos da controvérsia)

Nome do pesquisador:

Coordenador Subgrupo:

Data:

ANEXO VII

FORMULÁRIO VII

ROTINA ANÁLISE DE RECURSOS JULGADOS CONFORME O RESULTADO DE JULGAMENTOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIAS

XXI. IDENTIFICAÇÃO DO CASO ANALISADO (PROCESSO QUE FOI SOBRESTADO):

N. do processo:	Tribunal:
Origem:	Órgão jurisdicional:
Relator:	
Data de julgamento:	Publicação:
Classe/natureza:	Indexação:

1ª ETAPA

ANÁLISE DA DECISÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO (art. 543-C, § 1º, do CPC)

XXII. IDENTIFICAÇÃO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (PROCESSO QUE FUNDAMENTOU O SOBRESTAMENTO):

Processo n.:	Tribunal:
Origem:	Órgão jurisdicional:
Relator:	
Data de julgamento:	Publicação:
Classe/natureza:	Indexação:

XXIII. DA ESTRUTURA E FUNDAMENTAÇÃO DOS RECURSOS:

A. Quais são questões de direito do caso analisado (caso sobrestado)?
B. Quais são as questões de direito do caso representativo de controvérsia citado no despacho de sobrestamento?

C. Os **fatos materiais** do caso analisado são:

- i. ☐ **Idênticos** aos do precedente representativo de controvérsia
- ii. ☐ **Semelhantes** , contudo mais **concretos** que os do precedente representativo de controvérsia
- iii. ☐ **Semelhantes** , contudo mais **abstratos** que os do precedente representativo de controvérsia
- iv. ☐ **Diferentes** do precedente representativo de controvérsia.

D. As **razões e argumentos (questões de direito)** do Recurso que foi sobrestado são:

- i. ☐ Idênticas às do precedente representativo de controvérsia
- ii. ☐ Integralmente diferentes das do precedente representativo de controvérsia*
- iii. ☐ Parcialmente diferentes das do precedente representativo de controvérsia, uma vez que mais específicas*
- iv. ☐ Parcialmente diferentes das do precedente representativo de controvérsia, pois se aplicam a situações mais gerais, que carecem de algumas características particulares*.

No caso de se a resposta ter sido conforme os itens ii, iii e iv, relatar a seguir as principais divergências entre os argumentos jurídicos:

XXIV. DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE SOBRESTAMENTO:

A. Na Decisão que determina o **sobrestamento do recurso** ,

1. Há uma comparação analítica entre os argumentos tratados no recurso sobrestado e no recurso representativo de controvérsia? ☐ Sim ☐ Não

2. Todos os argumentos do recorrente são analisados no Recurso Representativo de Controvérsia? ☐ Sim ☐ Não*

* Caso a resposta seja negativa, informar quais argumentos do Recurso analisado não foram abordados no Recurso Representativo:

B. Quais tipos de razões estão contidas na decisão que determinou o sobrestamento?

- i. ☐ questões dogmáticas
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

XXV. DA CONTROVÉRSIA QUE SUSCITOU A ADOÇÃO DA TÉCNICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA:

A. **(Conflitos e contradições normativas)** . Foi relatado, no Recurso Representativo de Controvérsia, conflito entre que tipo de decisões?

- i. ☐ Conflito entre súmulas do STJ
- ii. ☐ Conflito entre súmula do STJ e orientação prévia do tribunal
- iii. ☐ Conflito generalizado entre os tribunais de segunda instância
- iv. ☐ Conflito entre a opinião do tribunal e a opinião predominante nos outros tribunais com jurisdição na matéria
- iv. ☐ Conflito entre orientações jurisprudenciais no interior do próprio tribunal
- v. ☐ Não foi identificado, na jurisprudência do tribunal de origem, uma orientação jurisprudencial divergente

2ª ETAPA
DO JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA –
DECISÃO NO STJ

XXVI. IDENTIFICAÇÃO DO RECURSO REPRESENTATIVO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

N. do processo:	Ministro Relator:
------------------------	--------------------------

XXVII. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO DO STJ:

A. Quais tipos de razões estão contidas no acórdão que determinou o sobrestamento?

- i. ☐ questões dogmáticas
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

B. No acórdão que julgou o Recurso Representativo:

Há uma análise analítica dos argumentos tratados no recurso representativo de controvérsia? ☐ Sim ☐ Não

C. Tomando-se por base o Recurso Representativo, os **argumentos do Recorrente** foram:

- i. ☐ Analisados
- ii. ☐ Diferenciados
- iii. ☐ Ignorados

D. Caso no tópico anterior (IV, A, item 2) a resposta tenha sido negativa (ou seja, todos os argumentos do recorrente não foram analisados no Recurso Representativo de Controvérsia), informar se, quando do julgamento, o argumento ausente na petição do Recurso representativo de controvérsia foi eventualmente considerado:

- ☐ O argumento foi trazido à apreciação do STJ pelo próprio autor do Recurso sobrestado
- ☐ O argumento foi trazido à apreciação do STJ por algum outro Interessado
- ☐ O argumento não foi trazido à apreciação do STJ, mas os Ministros o consideraram na confecção de seus votos
- ☐ O argumento continuou ausente e não foi apreciado.

3ª ETAPA

DO REJULGAMENTO APÓS A DECISÃO DEFINITIVA DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

XXVIII. DA DECISÃO DO CASO EXAMINADO EM SEDE DE REEXAME (APÓS O JULGAMENTO PELO STJ DO RECURSO REPETITIVO):

A. Que destino teve o recurso por ocasião do seu reexame (após o julgamento pelo STJ do Recurso representativo de controvérsia)?

- i. ☐ teve seu seguimento denegado, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I, do CPC
- ii. ☐ foi reexaminado pelo tribunal, pois adotara orientação divergente do STJ*

* No caso de reexame e novo julgamento, o tribunal:

1. ☐ **mantém** a orientação do acórdão anterior e admite o Recurso Especial.

Nesse caso em que o tribunal mantém a orientação do acórdão anterior, ele (Tribunal):

- i. ☐ Volta-se contra a decisão no Recurso Repetitivo, invocando argumentos de ordem constitucional;
- ii. ☐ Decide em sentido contrário ao STJ, com base em argumentos não originalmente contidos no Recurso representativo de controvérsia.
- iii. ☐ Aduz que o caso dos autos não se subsume na *ratio decidendi*, buscando realizar o *distinguishing* entre o caso dos autos e o precedentes representativo de controvérsia;

2. ☐ **modifica** sua orientação para ajustá-la à orientação do STJ*.

Nesse Caso, em que modifica o seu entendimento, ele (Tribunal):

- i. ☐ Adota *in totum* a orientação do Recurso representativo de controvérsia, entendendo-a aplicável no caso concreto*.
- ii. ☐ Não modifica em nada o acórdão anterior, nem mesmo para aduzir novas razões, por entender que ele era idêntico à orientação estabilizada pelo STJ*.

* Nesses casos em que há a aplicação do acórdão do Recurso Representativo, de que forma o Tribunal justifica a sua aplicação?

- i. ☐ Cita apenas a **parte dispositiva** do acórdão paradigma;
- ii. ☐ Cita uma **ratio decidendi** (ou regra judicial) da fundamentação do acórdão paradigma;
- iii. ☐ Cita apenas um **obiter dictum** do acórdão paradigma;
- iv. ☐ Mencionou genericamente o acórdão paradigma;
- v. ☐ Desenvolveu as teses abstratas sobre a temática abordada no acórdão paradigma;

B. Tomando-se por base o Recurso Sobrestado, os **argumentos do Recorrente** foram:

- i. ☐ Analisados
- ii. ☐ Diferenciados
- iii. ☐ Ignorados

C. Na hipótese do tópico IV, A, item 2 e tópico VII, D, em que temos argumentos do Recurso sobrestado que não foram objeto de análise do Recurso Representativo e também não forma objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, esses argumentos, em especial:

- i. ☐ Foram analisados pelo Tribunal em sede de rejulgamento;
- ii. ☐ Foram analisados, mas desconsiderados;
- iii. ☐ Continuaram ignorados.

Descreva, sucintamente, as controvérsias de direito existentes entre a decisão do STJ sobre o Recurso representativo de controvérsia e o “rejulgamento” no tribunal:

[illegible]

XXIX. DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO:

A. De que forma o magistrado justifica a aplicação da súmula? i. ☐ Cita apenas a súmula; ii. ☐ Cita a ementa do <i>leading case</i> em que se consagrou a orientação jurisprudencial da súmula; iii. ☐ Cita uma ratio decidendi (ou regra judicial) aceita pela maioria dos julgadores no precedente que estabeleceu a súmula; iv. ☐ Desenvolveu teses abstratas sobre a temática abordada na sentença paradigma;
B. Tomando-se por base a Apelação, os argumentos do autor foram: i. ☐ Analisados e superados ii. ☐ Diferenciados iii. ☐ Ignorados
C. Quais tipos de razões estão contidas no discurso de aplicação da súmula? i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência ii. ☐ questões doutrinárias iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade) iv. ☐ morais v. ☐ de fidelidade à Constituição
D. Que tipo de razões estão contidos na Decisão que nega curso à Apelação? i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência ii. ☐ questões doutrinárias iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade) iv. ☐ morais v. ☐ de fidelidade à Constituição
E. Conflitos e contradições normativas. Foi observado pelas partes ou juízes que a súmula entra em conflito com outro pronunciamento? ☐ Sim* ☐ Não *Indique a fonte normativa: i. ☐ Outra súmula do STJ, havendo revogação expressa ii. ☐ Outra súmula do STJ, não havendo revogação iii. ☐ Há conflito com decisão em sede de recurso repetitivo

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA (AGRAVO CONTRA SEGUIMENTO DA APELAÇÃO)

XXX. IDENTIFICAÇÃO DO CASO:

N. do processo:	Relator:
Tribunal:	Câmara/Turma:
Data de julgamento:	Publicação:

XXXI. DA FUNDAMENTAÇÃO DO AGRAVO:

A. No recurso de Agravo, o Recorrente:

- i. ☐ Volta-se contra a súmula, sustentando a sua revogação por outra súmula ou orientação jurisprudencial;
- ii. ☐ Aduz argumentos não originalmente contidos nas decisões que geraram a súmula, solicitando a sua revisão;
- iii. ☐ Aduz que o caso dos autos não se subsume na súmula, sem realizar o *distinguishing* entre o caso dos autos e os precedentes que geraram a súmula;
- iv. ☐ Tenta realizar um *distinguishing* entre o seu caso e a súmula, comparando a *ratio decidendi* da sentença recorrida e os fundamentos dos precedentes que geraram a súmula.

B. Quais tipos de razões estão contidos no discurso do Agravante?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

XXXII. DA DECISÃO:

A. O Agravo foi julgado procedente?	(☐) Sim*
	(☐) Não
B. A decisão foi:	(☐) Unânime
	(☐) Por maioria

C. Conflitos e contradições normativas. Foi observado pelas partes ou juízes que a súmula entra em conflito com outro pronunciamento?

(☐) Sim*

(☐) Não

*Indique a fonte normativa:

- i. ☐ Outra súmula do STJ, havendo revogação expressa
- ii. ☐ Outra súmula do STJ, **não** havendo revogação
- iii. ☐ Há conflito com decisão em sede de recurso repetitivo

D. Que tipo de razões estão contidas na Decisão do Tribunal?

- i. ☐ questões dogmáticas assentadas na jurisprudência
- ii. ☐ questões doutrinárias
- iii. ☐ pragmáticas (de conveniência e oportunidade)
- iv. ☐ morais
- v. ☐ de fidelidade à Constituição

E. Tomando-se por base o Agravo, os **argumentos do Agravante** foram:

- i. ☐ Analisados e superados
- ii. ☐ Diferenciados
- iii. ☐ Ignorados

F. O Tribunal entendeu que o caso em julgamento era:

- i. ☐ **Idêntico** ao do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- ii. ☐ **Semelhante**, contudo mais **concreto** que o(s) do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- iii. ☐ **Semelhante**, contudo mais **abstrato** que o(s) do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula
- iv. ☐ **Diferente** do(s) precedente(s) que gerou(aram) a súmula, pois esta foi objeto de extensão analógica (Ampliada para casos não originariamente previstos).

G. Faça uma síntese dos argumentos apresentados pelo Tribunal:

H. Faça uma síntese das principais controvérsias encontradas no processo:

I. Elaborar um **histórico** sucinto das **razões e argumentos** utilizados pelo magistrado para justificar a identidade entre os casos e fundamentar a aplicação da súmula:

Nome do pesquisador:

Coordenador Subgrupo:

Data:

