



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

**A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS DO *COMMON LAW* COM O *CIVIL LAW*:  
ESTUDO DO EFEITO VINCULANTE E DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO  
GERAL NO DIREITO BRASILEIRO**

**PATRÍCIA MORAIS GALVÃO SOUZA**

**BRASÍLIA**  
**2015**

**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

**PATRÍCIA MORAIS GALVÃO SOUZA**

**A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS DO *COMMON LAW* COM O *CIVIL LAW*:  
ESTUDO DO EFEITO VINCULANTE E DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO  
GERAL NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins.

**BRASÍLIA**  
**2015**

**PATRÍCIA MORAIS GALVÃO SOUZA**

**A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS DO *COMMON LAW* COM O *CIVIL LAW*:  
ESTUDO DO EFEITO VINCULANTE E DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO  
GERAL NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em  
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca  
examinadora composta por:

---

Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins  
Orientador

---

Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira  
Membro da Banca Examinadora

---

Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto  
Membro da Banca Examinadora

---

Professor Doutor Guilherme Scotti Rodrigues  
Suplente

*A Deus, por ter estado sempre ao meu lado.  
Isso significou simplesmente tudo. Obrigada.  
À minha família, em especial à minha mãe.  
Não teria conseguido concluir esta jornada,  
se não fosse pelo seu apoio.*

## RESUMO

Esta monografia tem por objetivo inicial analisar a aproximação dos principais sistemas do Direito, o *civil law* e o *common law*. Pretende-se alcançar por meio desse estudo uma resposta quanto à questão de se tal convergência tem de fato aumentado a garantia e o cumprimento do princípio da segurança jurídica no Direito brasileiro. O que tem sido defendido por diversos juristas é que a estabilidade da ordem jurídica será realizada por meio de uma jurisprudência uniforme, fundamentada em precedentes dotados de efeito vinculante. De acordo com essa posição, foram implementadas diversas mudanças processuais e constitucionais no Direito pátrio, as quais também tiveram como consequência um maior fortalecimento do Supremo Tribunal Federal. Dentre essas, escolheu-se por pesquisar o instituto da repercussão geral, que apesar de não ser dotado de efeito vinculante no modo clássico, o é de forma distinta, mas com resultados semelhantes. Em face dos resultados encontrados, este trabalho propõe uma reflexão sobre o perceptível quadro brasileiro de insegurança jurídica, o qual permanece, mesmo após a realização de significativas tentativas de sua modificação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistemas de Direito do *Common Law* e do *Civil Law*. Segurança Jurídica. Efeito Vinculante. Instituto da Repercussão Geral.

## ABSTRACT

This monograph has the initial aim to analyze the approximation of the principal Law systems, the civil law and the common law. It is intended to achieve through this study an answer to the question of whether such convergence has in fact increased the security and the enforcement of the principle of legal certainty in Brazilian law. What has been defended by many jurists is that the stability of the legal system will be carried out by means of a uniform jurisprudence, based on juridical precedents endowed with binding effect. According to this position, were implemented various procedural and constitutional changes in the paternal law, which also had as consequence the fortification of the Brazilian Supreme Court. Among these, was chosen to be researched the institute of “repercussão geral”, who despite not being endowed with binding effect in the classic mode, is endowed in a distinctive way, but with similar results. In face of the found results, this work proposes a reflection on the perceptible Brazilian situation of legal uncertainty, which remains even after the achievement of significant attempts to its modification.

**KEY-WORDS:** Law systems of Common Law and Civil Law. Legal Certainty. Binding Effect. Institute of “Repercussão Geral”.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>CAPÍTULO 1 Do uso dos precedentes vinculantes como forma de concretização do princípio da segurança jurídica</b> .....	11
1.1O princípio da segurança jurídica .....	11
1.2 Aproximação dos sistemas do <i>Civil Law</i> com o do <i>Common Law</i> .....	15
1.2.1 <i>Civil Law</i> .....	15
1.2.2 <i>Common Law</i> inglês e americano.....	16
1.3 Implementação de características do sistema do <i>Common Law</i> no Direito Brasileiro.....	17
<b>CAPÍTULO 2 O instituto da Repercussão Geral</b> .....	25
2.1 O instituto da Repercussão Geral nos termos da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. ....	25
2.2 A perspectiva de maior celeridade no julgamento dos recursos extraordinários como elemento fundamentador do instituto da Repercussão Geral.....	26
2.3 Da (im)possibilidade de uso do meio processual da reclamação como forma de arguir contra decisões tomadas pelos Tribunais de origem mediante aplicação da regra da repercussão geral: uma análise à luz do julgamento das Reclamações 11.427 e 11.408.....	30
2.3.1 Histórico da reclamação e sua natureza jurídica .....	30
2.3.2 Do não cabimento de reclamação constitucional nos casos de má aplicação da sistemática da repercussão geral pelos Tribunais <i>a quo</i> : jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e sua possível modificação.....	32
<b>CAPÍTULO 3 Falhas da sistemática da repercussão geral em um contexto amplo</b> .....	40
3.1 Violações a princípios constitucionais, em destaque ao direito ao contraditório .	40
3.2 “Julgamentos em blocos”: exclusão da concreção.....	44
3.3 Da não adoção das características do <i>stare decisis</i> no instituto da repercussão geral e possibilidades com o novo Código de Processo Civil .....	50
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	54
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	57

## INTRODUÇÃO

O Direito é dividido em alguns sistemas, sendo que os dois principais são o *civil law* e o *common law*; tem-se por exemplo de país do primeiro o Brasil e do segundo a Inglaterra e os Estados Unidos. Ao longo do tempo, a forma mais comum de diferenciá-los era por meio da afirmação de que um funciona com base no que diz a lei e outro com base no que diz a jurisprudência. Porém, com o fim da Segunda Guerra Mundial, diversos países criaram novas constituições como forma de repúdio às ditaduras até então vigentes<sup>1</sup> e essa simplificada maneira de distinguir as famílias jurídicas começou a mudar. Isso porque tais tradições iniciaram um processo de convergência das suas características.

Um dos pontos que mais auxiliaram essa aproximação deu-se em razão do princípio da segurança jurídica, que apesar de sempre ter estado presente na tradição do *civil law*, com a vigência da Constituição Federal de 1988 e com a consequente centralização dos tribunais brasileiros, passou a ser dotada da concepção de que seria melhor garantido por meio de uma ordem jurídica estável. A forma para que houvesse tal estabilidade seria por meio de um sistema alicerçado em precedentes vinculantes, ou seja, de maneira semelhante aos países que seguem o sistema do *common law*. Assim, a solução encontrada foi que o Brasil, um Estado de Direito Democrático, que desde o seu nascimento segue a tradição do *civil law*, deve adotar os fundamentos da tradição do *common law*.

O raciocínio exposto não é novidade no meio acadêmico jurídico brasileiro, tendo sido tema de diversos artigos científicos, para se citar um exemplo. Seguindo essa linha de pensamento, nos últimos anos, o Direito pátrio tem realizado mudanças processuais e constitucionais, as quais fortaleceram o Supremo Tribunal Federal e por consequência os precedentes vinculantes. Destaca-se o próprio controle de constitucionalidade, as súmulas vinculantes e o instituto da repercussão geral.

O presente trabalho tem por objetivo justamente analisar esse entendimento doutrinário predominante, o qual assevera que deve haver uma apropriação das características do sistema do *common law* pelo Direito brasileiro, a fim de que haja uma maior garantia do princípio da segurança jurídica. Para isso, escolheu-se obter um ponto de vista a partir de uma das citadas novidades processuais, constitucionais como objeto de estudo, qual seja a sistemática da repercussão geral. Almeja-se estudar seu

---

<sup>1</sup> No Brasil, a nova Constituição Federal símbolo de defesa dos direitos e da dignidade humana foi a de 1988, que ficou conhecida como “Constituição Cidadã”.



funcionamento, suas metas, suas propostas, seus resultados eficazes e suas falhas. Espera-se que essa pesquisa, a qual irá deter-se em apenas uma das diversas mudanças processuais implementadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, sirva de parâmetro reflexivo para as demais.

No primeiro capítulo, será analisado, de início, o significado do termo “segurança jurídica”. A seguir, examinar-se-á a sua importância para a formação de um “Estado de Direito”. Pretende-se perquirir de que maneira o princípio da segurança jurídica, como sinônimo de estabilidade, pode ser garantido e se de fato o melhor modo seria por meio de um ordenamento jurídico baseado em uma jurisprudência uniforme, que seja fundamentada em precedentes vinculantes, assim como nos países que adotam o sistema do *common law*. Logo após, será realizada uma descrição dos principais atributos dos dois maiores sistemas do Direito. A seguir, demonstrar-se-á como o direito brasileiro tem aderido características da tradição do *common law*. Isso em razão do ativismo judicial e das demandas de novos direitos sociais, que podem ser confirmados por meio do grande número de direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, os quais ampliaram ainda mais as possibilidades interpretativas dos magistrados e por consequência impulsionaram o surgimento da necessidade de se construir uma jurisprudência mais uniforme. Por fim, elencar-se-á as preponderantes mudanças processuais, constitucionais instituídas para dotar de efeito vinculante as decisões judiciais pátrias.

No tópico seguinte será abordado o instituto da repercussão geral. Há décadas a questão da enorme quantidade de recursos, em sua maioria recurso extraordinário e agravo de instrumento, destinados ao STF tem sido classificada como a grande causadora de empecilhos a um regular funcionamento da Suprema Corte, chegando-se a, inclusive, dizer que seu papel de guardião da Constituição estaria sendo ameaçado. Essa preocupação, juntamente com a possibilidade de uniformização jurisprudencial, favoreceu a concepção de uma nova sistemática que seria capaz de pôr fim à análise pelo STF de milhares de causas subjetivas, que possuíam o mesmo tema. Dessa maneira, o STF não ficaria mais tão sobrecarregado de trabalho, o que possibilitaria o cumprimento de uma duração razoável dos processos. Propõe-se a analisar esse instituto que surgiu como uma das formas de aproximação com o sistema do *common law* e com a meta de solucionar a dita “crise do recurso extraordinário”.

No entanto, alguns anos após a sua vigência, percebeu-se o aparecimento de complexidades não previstas. Nesse âmbito, pretende-se responder e suscitar uma reflexão sobre as seguintes indagações: Quais são as falhas dessa sistemática? Os

juízos realizados “em blocos” violam o cumprimento de princípios constitucionais? Quanto ao princípio da segurança jurídica, encontra-se agora melhor garantido? Essa é a forma mais adequada de se julgar milhares de processos? O objetivo da repercussão geral foi alcançado? Se sim, a que custos? A tentativa de convergência com o sistema do *common law* deu-se de maneira eficaz? A busca por respostas a essas questões será o tema do terceiro capítulo, o qual se dividirá em três partes. A primeira se deterá quanto à possível violação ao princípio do direito ao contraditório. A segunda fundamentar-se-á na teoria argumentativa de Klaus Günther a fim de se entender qual é a importância da análise de todas as características da situação concreta para a prolação de decisões adequadas. Na última serão observadas quais características da teoria do *stare decisis*, a qual faz parte do sistema do *common law*, foram absorvidas eficazmente pelo instituto da repercussão geral. Ao final, será feito um brevíssimo panorama sobre o que se pode esperar do novo Código de Processo Civil em relação a essa temática. Nas considerações finais, realizar-se-á um balanço crítico em face da aproximação das famílias do Direito analisadas e suas implicações no sistema jurídico brasileiro.

## CAPÍTULO 1

### Do uso dos precedentes vinculantes como forma de concretização do princípio da segurança jurídica

#### 1.1 O princípio da segurança jurídica

O Direito na modernidade exerce o papel de garantidor dos direitos humanos, fortemente defendidos pela Revolução Francesa e pelo movimento de Independência dos Estados Unidos, ocorridos na segunda metade do século XVIII. Ao longo do tempo, percebeu-se que o cumprimento desses direitos proporcionava maior segurança aos indivíduos, no sentido de o cidadão ter mais possibilidades de saber o que esperar do Direito. Isso porque havia os direitos que protegiam sua liberdade, dignidade, igualdade.

Assim, o homem condicionou-se ao que “pode” e “não pode”, organizando-se de acordo com as consequências de eventuais descumprimentos das diretrizes jurídicas. Essa sistematização deu-se de tal maneira que nos dias de hoje é inimaginável uma vida sem planejamento, sem a mínima previsão a respeito do dia seguinte. Destaca-se que a concepção de “segurança” está ligada à aceção de confiança, que corresponde ao seu significado de uso mais comum. Quanto à segurança jurídica, Humberto Ávila conceitua que:

A segurança jurídica só entra em cena quando se ultrapassa a dimensão psicológica individual para adentrar a dimensão axiológica social, mas não meramente comportamental: segurança jurídica representa, pois, a segurança como fenômeno valorativo intersubjetivável vinculado ao Direito de uma dada sociedade, quer como valor, quer como norma, tendo o jurídico como seu objeto ou como seu instrumento (ÁVILA, 2011, p. 104).

A segurança jurídica deve ser tida como condição estrutural de qualquer ordenamento jurídico, assim, caso esse seja privado de certeza, não poderá ser considerado “jurídico” (ÁVILA, 2011, p. 106). Além disso, o autor destaca que é uma norma-princípio, funciona como uma espécie de “direito-garantia”, tendo a função de ser instrumento para a realização de outros princípios ou de direitos (ÁVILA, 2011, p. 120).

O termo “segurança jurídica” possui vários sentidos correlacionados entre si. Segurança como fato (dimensão fática), que é a possibilidade de se prever, de modo concreto, as consequências jurídicas de fatos ou comportamentos; como valor (dimensão estritamente axiológica), na qual denota uma asserção sobre o estado desejável, digno de ser buscado, por motivos sociais, culturais ou econômicas, sem ser

especificamente por uma imposição normativa; e como norma-princípio (dimensão normativa), que “não significa a possibilidade de alguém prever as consequências jurídicas de fatos ou de comportamentos, mas sim a prescrição para alguém adotar comportamentos que aumentem o grau de previsibilidade” (ÁVILA, 2011, p. 108-110).

Diante do exposto, o princípio da segurança jurídica deve ser elemento constitutivo do Estado de Direito Democrático (BARBOZA, 2014, p.234). Em outras palavras, Luiz Guilherme Marinoni também afirma que “a segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser “Estado de Direito”” (MARINONI, 2012, p. 559).

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 5º, *caput*, que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade” (grifo nosso). Diversos outros incisos desse artigo asseguram-na, como o II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável) (MARINONI, 2012, p. 560).

Humberto Ávila assevera que quanto ao aspecto material da segurança jurídica de acordo com a Constituição Federal de 1988, a palavra “segurança” denota um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade (ÁVILA, 2011, p. 250)<sup>2</sup>. O mesmo autor esclarece que a “segurança jurídica, por consequência, deixa de ser uma

---

<sup>2</sup> Cognoscibilidade no sentido de que o cidadão deve ter acesso material e intelectual ao conceito normativo, ainda que saiba que esse conceito possa conter certas indeterminações. Em outros termos, apesar de as regras possuírem conceitos indetermináveis, devido à linguagem, elas detêm, também, núcleos de sentidos já fixados intersubjetivamente, pela doutrina ou jurisprudência, os quais não podem ser descartados pelo intérprete, cidadão ou magistrado.

Confiabilidade como substituta de imutabilidade, pois apesar da previsão na CF/88 das cláusulas pétreas, prevê-se, também, o princípio do Estado Social de Direito, o qual exige a realização de mudanças sociais. Porém, tais modificações devem garantir a estabilidade e continuidade normativas.

Calculabilidade no lugar de previsibilidade (absoluta), que seria a plena capacidade de prever os conteúdos normativos, pois o Direito, por meio de sua linguagem indeterminada, impede a existência de univocidade dos seus enunciados. Nas palavras de Humberto Ávila, deve-se: “(...) poder reconstruir os fatos, as qualificações jurídicas abstratas e prever, com grande aproximação, não a futura consequência singular que será efetivamente atribuída aos seus atos, mas sim as reduzidas consequências alternativamente aplicáveis que podem ser efetivamente atribuídas aos seus atos e o espectro temporal dentro do qual a consequência definitiva será definida”.

Preceitua ainda que adotar um conceito de segurança jurídica ligado a um estado de calculabilidade não significa a ausência de controle das previsões. Isso porque: a interpretação não é desvinculada, nem independente de critérios de legitimação como os provenientes da proporcionalidade e razoabilidade; e a escolha do sentido depende de estruturas externas fornecidas por regras materiais e procedimentais (ÁVILA, 2011, p. 250-253).

mera exigência de predeterminação para consubstanciar um dever de controle racional e argumentativo” (ÁVILA, 2011, p. 255).

Em termos de aplicação da segurança jurídica à realidade cotidiana, Luiz Guilherme Marinoni diz que “o cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado” (MARINONI, 2012, p. 560). O cidadão deve saber quais serão as consequências de seus atos e como os terceiros poderão reagir frente a elas, mas para que haja essa previsibilidade das decorrências da prática de conduta ou ato, há que se pressupor univocidade no que diz respeito à qualificação das situações jurídicas. Assim, “a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável” (MARINONI, 2012, p. 560).

Essa estabilidade da ordem jurídica deve ser realizada por meio de uma jurisprudência uniforme. Isso significa que frente ao mesmo fato e sob a regência da mesma norma, dois juízes devem decidir igualmente (SOUZA, 2000, p. 75). Isso porque “a multiplicidade de decisões divergentes sobre temas semelhantes e a mudança repentina da jurisprudência geram, para o jurisdicionado, imprevisibilidade sobre a interpretação da lei pelo Poder Judiciário, o que é extremamente nocivo para o Direito e para a sociedade” (REDONDO, 2013, p. 404).

De acordo com esse posicionamento, para se coibir a instabilidade da jurisprudência é necessário a defesa de um Direito baseado em precedentes, que poderiam ser definidos de forma simplista como sendo “as orientações judiciais originárias já proferidas sobre certo tema e que podem ser utilizadas para a solução de outros casos que versem sobre o mesmo assunto ou assunto parecido” (CAMBI; FILIPPO, 2013, p. 8). Ressalta-se que “nem toda decisão será um precedente” (CAMBI; FILIPPO, 2013, p. 8), para que seja, é necessário que diga respeito a um conjunto significativo de casos importantes e similares, e não simplesmente faça referências a outras decisões. A partir do momento em que o precedente é reiteradamente aplicado, passando a representar o posicionamento predominante do tribunal, diz-se que o mesmo se torna a citada jurisprudência (REDONDO, 2013, p. 410).

No Brasil, os precedentes podem ser vinculantes ou não. Isso significa que “no primeiro caso eles devem ser seguidos pelos magistrados na solução de outros casos que versem sobre a mesma matéria. Na segunda hipótese, trata-se de meros conselhos, orientações, despidos de qualquer efeito vinculante” (REDONDO, 2013, p. 404). De acordo com o sítio eletrônico do STF:

Efeito vinculante é aquele pelo qual decisão tomada pelo STF em determinado processo vincula os tribunais e órgãos da administração pública a determinado entendimento em casos futuros. Isso significa que os princípios extraídos da parte dispositiva quanto e dos fundamentos determinantes da decisão vinculam todos os tribunais e autoridades administrativas nos casos futuros. No STF, as decisões tomadas em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) possuem efeito vinculante. As Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como os juízes e desembargadores do país. Os demais processos de competência do STF (habeas corpus, mandado de segurança, recurso extraordinário; e outros) não possuem efeito vinculante, assim a decisão tomada nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o STF pode conferir esse efeito convertendo o entendimento em Súmula Vinculante. Outro caminho é o envio de mensagem ao Senado Federal, a fim de informar o resultado do julgamento para que este retire do ordenamento jurídico a norma tida como inconstitucional<sup>3</sup>.

Destaca-se que as súmulas não são precedentes, muito menos as vinculantes. O que as diferencia é a circunstância de serem pequenos e genéricos enunciados do tribunal a respeito das suas decisões. Essas se encontram dissociadas e descontextualizadas das decisões judiciais que a embasaram. Em suas elaborações, portanto, não há um devido respeito ao princípio do contraditório, em razão de as partes que deram origem à formação da tese jurídica não estarem presentes (MARINONI, 2013, p. 217).

Diante do exposto, infere-se que os precedentes vinculantes são os que garantiriam uma maior segurança jurídica e ao menos um mínimo de previsibilidade possível às decisões judiciais. Pode-se dizer que, tendo em vista a adoção dessa premissa, o Direito brasileiro vem dando cada vez mais importância aos precedentes judiciais. Dito isso, percebe-se que o Brasil, um país com tradição no *civil law*, tem se aproximado do sistema do *common law*, no qual os precedentes judiciais contam com a doutrina do *stare decisis*. A seguir será feita uma análise sobre esses dois sistemas para mais a frente demonstrar-se as características do *common law* que têm sido implementadas no Direito pátrio.

---

<sup>3</sup> BRASIL. STF. Disponível em: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verGlossario.php?sigla=portalStfGlossario\\_pt\\_br&indicador=E&verbeta=176189](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verGlossario.php?sigla=portalStfGlossario_pt_br&indicador=E&verbeta=176189). Acesso em 27/11/2014.

## 1.2 Aproximação dos sistemas do *Civil Law* com o do *Common Law*

### 1.2.1 *Civil Law*

O sistema do *civil law*, também conhecido como romano-germânico, formou-se na Europa Continental, sendo considerado ainda hoje o seu principal centro, mesmo que vários outros países extra-europeus o tenham adotado. Determinante para a configuração da tradição do *civil law* dos dias de hoje foi o período de Revoluções: Revolução Francesa, Independência dos Estados Unidos, independência dos países na América Latina, que “revolucionou” intelectualmente o sistema romano-germânico.

Nessa época, a Escola do Direito Natural conseguiu dois êxitos de destaque: tornou o direito público uma preocupação dos juristas e a codificação, concretizando, assim, a vontade de transformar em direito positivo o direito que se ensinava nas universidades. A fim de que lograsse sucesso, a codificação teria que necessariamente ser elaborada por um soberano que almejasse consagrar os novos princípios de justiça, de liberdade e de dignidade do indivíduo; foi o que aconteceu em 1808 com o Código Napoleônico.

No entanto, “o direito passou a confundir-se com a ordem do soberano, deixou de se confundir com a justiça” (MARINONI, 2013, p. 54). Outro problema pertinente ao Código foi a sua pretensa completude, o que permitiria ao juiz encontrar sempre na lei a solução, resposta de todos os conflitos que lhe fossem submetidos. Sendo assim, o Poder Judiciário deveria se subordinar ao Poder Legislativo (BARBOZA, 2014, p.72). Luiz Guilherme Marinoni afirma que:

(...) a Revolução Francesa pretendeu proibir o juiz de interpretar a lei. Imaginava-se que, com uma legislação clara e completa, seria possível ao juiz simplesmente aplicar a lei, e, desta maneira, solucionar os casos litigiosos sem a necessidade de estender ou limitar o alcance da lei e sem nunca se deparar com a sua ausência ou mesmo com conflito entre as normas. Na excepcionalidade de conflito, obscuridade ou falta de lei, o juiz obrigatoriamente deveria apresentar a questão ao Legislativo para a realização da “interpretação autorizada” (MARINONI, 2010, p. 555).

Percebe-se que para o sistema do *civil law* não faz sentido as Cortes basearem suas decisões em decisões anteriores, mesmo porque para ele as decisões não são leis. Isso quer dizer que nenhuma Corte está vinculada à decisão de outra Corte, por exemplo, na análise de um mesmo caso uma poderia decidir de modo diferente da outra. Logo, não há a preocupação de se julgar de maneira semelhante os casos semelhantes (*like cases must be treated alike*). Segundo Klaus Günther, cuja teoria será abordada no terceiro capítulo deste trabalho, existe uma indistinção entre os discursos de justificação e de aplicação, pois tendo em vista a limitação do conhecimento e do tempo, a validade

de uma norma necessita do exame de todas as particularidades do caso. Por fim, a segurança jurídica viria das leis, dos códigos e do conhecimento desses por todos os cidadãos do país (BARBOZA, 2014, p. 75), ou seja, a uniformidade já estava garantida no texto.

### 1.2.2 *Common Law* inglês e americano

A tradição do *common law* inglês deu-se por um desenvolvimento gradual de decisão para decisão. No continente, quando os advogados se viam frente a um problema, mesmo que novo e nunca antes visto, perguntavam qual solução a lei poderia dar; na Inglaterra e nos Estados Unidos a previsão de como um juiz iria lidar com um problema dava-se por meio da análise de decisões já existentes. No continente os advogados pensavam abstratamente, nos termos das instituições; na Inglaterra concretamente, nos termos do caso, na relação das partes, direitos e deveres. No continente, o sistema era concebido para ser completo e sem lacunas; na Inglaterra os advogados percebiam o que deveriam fazer gradualmente de caso para caso (ZWEIGERT; KÖTZ, 1998, p. 69)<sup>4</sup>. A par dessa breve distinção dos sistemas, que pode ser atribuída a diversos pesquisadores do Direito comparado, será feita uma caracterização mais detalhada do *common law* inglês e americano.

Enquanto ao estudante de Direito da família romano-germânica a primeira distinção elementar que lhe é ensinada é a existente entre o direito público e o direito privado, no Direito inglês é a distinção da *common law* com a *equity*. A origem da *equity* remonta à época em que o sistema do *common law* não funcionava muito bem e os particulares poderiam pedir a intervenção do rei, representado na pessoa do Chanceler, o qual intervinha “em equidade”, sem ter por objetivo modificar as regras administradas pelos tribunais. Sua intervenção tratava-se de uma progressiva imposição do Poder Soberano. No decorrer do tempo, a *equity* se tornou um corpo com verdadeiras regras jurídicas, administradas pelo Tribunal de Chancelaria, que nada ficavam a dever

---

<sup>4</sup>Texto “*Introduction to comparative law*”. ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. p. 69: “The tradition of the English Common Law has been one of gradual development from decision to decision. (...) On the Continent lawyers, faced with a problem, even a new and unforeseen one, ask what solution the rule provides; in England and the United States they predict how the judge would deal with the problem, given existing decisions. These differences in style run through the whole legal system. On the Continental lawyers think abstractly, in terms of institutions; in England concretely, in terms of cases, the relationship of the parties, ‘rights and duties’. On the Continent, the system is conceived as being complete and free from gaps, in England lawyers feel their way gradually from case to case. On the Continent lawyers delight in systematics, in England they are sceptical of every generalization. On the Continent lawyers operate with ideas, which often, dangerously enough, take on a life of their own; in England they think in pictures; and so one could continue” (tradução livre). .



aos processos e condições de aplicações do *common law*. Na segunda metade do século XIX essa dualidade foi modificada, todas as jurisdições inglesas poderiam, a partir de então, ordenar soluções de *equity* como aplicar as sanções do *common law* (DAVID, 1993, p. 308-313).

Ressalta-se, também, que o *common law* inglês teve seu desenvolvimento fundamentado nas decisões judiciais e a influência sofrida pelo Direito Romano foi mínima ou quase nula. Suas principais diferenças com o *civil law* são: é um *judge-made-law*, no qual a jurisprudência possui papel de grande relevância no sistema jurídico; é um direito Judiciário; é um direito não codificado; sofreu pouca influência do direito romanista. Por fim, as leis exercem o papel de fontes suplementares da jurisprudência (BARBOZA, 2014, p. 44 e 54).

A expansão do Direito inglês sofreu certas alterações na sua expansão para outros países, devido às condições particulares desses. Uma das mudanças no Direito americano foi, por exemplo, a supremacia de uma lei escrita, a Constituição Federal, ao invés da supremacia do Parlamento, como era na Inglaterra (BARBOZA, 2014, p. 55). Contudo, antes que essa fosse criada, houve um embate nos EUA, logo após a proclamação de sua independência, entre aqueles que preferiam o *common law* e os defensores da codificação. O primeiro triunfou indiscutivelmente, com exceção do Estado da Louisiana (DAVID, 1993, p. 361-362).

Após a instalação desse sistema, as relações entre o *common law* e *equity* foram revistas, tendo por resultado a abolição na maioria dos Estados dessa dualidade. Porém, apesar das diferenças, os EUA são um país de precedentes, tanto é que “quando não existe precedente, o jurista americano dirá naturalmente: “*there is no Law on the point*” (Não há direito sobre a questão), mesmo se existir, aparentemente, uma disposição de lei que a preveja” (DAVID, 1993, p. 364-367).

### **1.3 Implementação de características do sistema do *Common Law* no Direito Brasileiro**

O Brasil, tradicionalmente, sempre foi e permanece sendo um país que segue o sistema jurídico do *civil law*. Contudo, nos últimos tempos, como já foi dito, tem-se notado uma convergência desse com as características marcantes do sistema do *common law*. Não se pretende de maneira alguma dizer que está ocorrendo a substituição de um pelo outro. As mudanças passam longe de tal objetivo e não possuem tamanha amplitude, apesar de serem perceptíveis. Trata-se, sim, de uma aproximação.

O fim da Segunda Guerra Mundial representou um marco histórico para o Direito Constitucional. Diversos países, como formas de respostas para as atrocidades cometidas pelos governos de ideologia fascista e nazista, adotaram constituições democráticas, inicialmente, como era de se esperar, a Alemanha com a Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã) de 1949 e a instalação do Tribunal Constitucional Federal em 1951, e a Itália com sua nova Constituição de 1947 e a instalação de sua Corte Constitucional em 1956. Durante a década de 70, foi de grande importância para o novo direito constitucional a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal em 1976, da Espanha em 1978 (BARROSO, 2007, p. 206) e de países na América Latina na década de 80, após a derrocada das ditaduras militares.

Em relação ao Brasil, “o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988” (BARROSO, 2007, p. 206)<sup>5</sup>. Nosso país vivia sob regime ditatorial há mais de 20 anos e a Constituição Cidadã conseguiu, apesar das adversidades, efetuar a transição do Estado brasileiro de um regime autoritário para um Estado Democrático de Direito, alicerçado na dignidade da pessoa humana e na revitalização dos direitos fundamentais. A esse movimento por um novo constitucionalismo, ocorrido após duradouros períodos de regimes autoritários e ditatoriais, dá-se o nome de neoconstitucionalismo.

A Constituição Federal de 1988 significou uma aproximação com o *common law* no sentido de ter simbolizado um ponto final em relação a qualquer dúvida a respeito da viabilidade de a lei conter a solução para todos os conflitos passíveis de judicialização. É o que se denota do excerto:

A utopia anteriormente mencionada decorre do fato de que há uma impossibilidade técnica essencial no que pertine à tutela puramente legal de toda a vasta gama de situações processuais e necessidades materiais de direito; de modo que a lei não consegue conter em si todos os casos e procedimentos passíveis de tutela, assim como as matizes fornecidas pelas particularidades de cada uma das situações factuais e jurídicas. Do mesmo modo, o legislador se vê impossibilitado, pelas mesmas razões, de antever, e tutelar, no texto da lei, todas as carências jurídico-sociais do direito material; uma vez que tais carências se alteram constantemente, e se apresentam sob variados espectros segundo as sutilezas dos casos concretos a que se relacionam<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>Pontua-se que após a Segunda Guerra Mundial e antes da ditadura militar, a qual teve início em 1964, houve a promulgação, em 1946, de uma constituição democrática. Esta decorreu em vista da contradição existente entre o fim da guerra e o Estado Novo (ditadura de Getúlio Vargas). No entanto, suas ambições democráticas foram reprimidas pela Constituição de 1967, que foi patrocinada pelos militares.

<sup>6</sup>CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da Silva. **A aplicação do *common law* no Brasil: diferenças e afinidades.** Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=11647&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11647&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em 02/12/2014

O entendimento de que as leis não são dotadas da completude até então defendida ficou demonstrado pela inserção de inúmeros princípios constitucionais na Constituição Federal de 1988, os quais foram criados para defender os direitos fundamentais, tendo como pilar o valor humano do indivíduo e sua dignidade, de acordo com seu contexto histórico, social, político moral e jurídico na sociedade.

Assim, nota-se uma maior abertura às questões de justiça e da moral. Ocorre que esses novos direitos possuem “um caráter aberto, não vão funcionar como regras concretas que estabelecem mecanicamente resultados uniformes para questões similares, ao contrário, dependerão de interpretação e densificação de seu conteúdo no caso concreto” (BARBOZA, 2014, p. 87-88).

Devido a sua grande abstração, os princípios vão possibilitar uma interpretação inovadora, contextualizada e comprometida com as realidades sociais, opondo-se às regras, que possuem uma rigidez própria e não permitem a mesma abertura (CAMBI; FILIPPO, 2013, p. 2). Tal fato configurará uma maior proximidade do magistrado do *civil law* com o do *common law*. A consequência natural das interpretações dos juízes baseadas em normas abstratas e amplas será uma leitura moral da constituição e uma maior diversidade de decisões, em outras palavras, uma menor uniformidade dessas.

Em vista disso, volta-se ao ponto inicial, no qual foi demonstrado que a segurança jurídica é alcançada por uma jurisprudência uniforme. Percebeu-se que o direito baseado em precedentes vinculantes é uma característica do *common law* e que o Brasil tem aderido aos poucos a essa tradição, em razão da supremacia da Constituição Federal de 1988, a qual apostou em uma supremacia, também, do judiciário, e concomitantemente de seus princípios fundamentais abstratos, os quais possibilitam interpretações mais amplas das normas por parte dos juízes. Porém, essa maior amplitude de entendimentos dos magistrados gera mais divergências e disparidades de entendimento nas decisões judiciais, o que vai contra os princípios constitucionais como, por exemplo, a segurança jurídica (art. 5º, caput e incisos II, XXXVI, XXXIX e XL da CF/88). Isto posto, o judiciário brasileiro encontrou como solução para esse problema a adoção de mudanças no seu sistema processual que o aproximassem da doutrina do *stare decisis* do *common law*.

As modificações que possuem maior importância para a referida aproximação dos sistemas jurídicos tratados são as relacionadas ao efeito vinculante, como já foi mencionado. Ademais, tendo em vista o contexto histórico do neoconstitucionalismo, qual seja um momento de busca por um novo constitucionalismo no período pós-Segunda Guerra Mundial, pode-se dizer que as alterações ocorridas após a Constituição

Federal de 1988 contribuíram de forma muito relevante para a adoção de características do *common law* pelo nosso país, sendo essa a justificativa para sua abordagem mais detalhada no presente trabalho.

Apesar de não ter uma tradição com a vinculação das decisões judiciais, o que assegura melhor o princípio da segurança jurídica, o direito brasileiro, ao longo do tempo, manteve uma apreensão constante com a uniformização judicial (CÔRTEZ, 2007, p. 1.383). A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao STJ o encargo de solucionar os dissídios jurisprudenciais, dando a última palavra sobre a lei federal e a sua interpretação. Contudo, o efeito da sua jurisprudência consolidada é meramente persuasivo, não-vinculativo.

Há a preocupação em observar a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores no art. 557, caput e § 1º, do CPC<sup>7</sup> e no § 1º do art. 518 do CPC<sup>8</sup>. Nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais há o art. 530 do CPC<sup>9</sup>. No âmbito do STJ e do STF tem lugar os embargos de divergência previstos nos arts. 496 e 546 do CPC<sup>10</sup>. A legislação brasileira prevê nos arts. 476 e seguintes do CPC o incidente de uniformização, que possui o objetivo de fixar, no contexto interno dos tribunais, o entendimento a ser adotado para o futuro a respeito de certa questão que tenha suscitado dúvidas e divergências interpretativas (CÔRTEZ, 2007, p. 1.385).

Em relação ao efeito vinculante das decisões, a maior experiência pátria recente está no controle de constitucionalidade, por meio da Emenda Constitucional 3/93 que criou a ação declaratória de constitucionalidade com eficácia *erga omnes* e vinculativa. Veja-se que o § 2º do art. 102 da CF, inserido pela citada emenda e mais tarde corrigido pela EC 45/2004 adicionou a ação direta de inconstitucionalidade<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 557. O relator negará seguimento a 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.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

<sup>8</sup> Art. 518. § 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.

<sup>9</sup> Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

<sup>10</sup> Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário

<sup>11</sup> Art. 102. § 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Ressalte-se que no Brasil o controle judicial de constitucionalidade é misto, ou seja, combina elementos tanto do modelo difuso ou concreto, quanto do modelo concentrado ou abstrato. O primeiro, “assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1062). O segundo, “defere a atribuição para o julgamento das questões constitucionais a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1061). No modelo brasileiro conjugam-se “o tradicional modelo difuso de constitucionalidade, com as ações diretas de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva), da competência do Supremo Tribunal Federal” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1062).

Pontua-se que, ante o disposto no § 2º do art. 102 da CF, apenas o controle de constitucionalidade concentrado possui efeito vinculante e *erga omnes* e que, logo, no controle de constitucionalidade das decisões proferidas incidentalmente os efeitos são *inter partes* e não vinculam os outros órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Destaca-se que há uma medida definida pelo constituinte para dotar de eficácia contra todos e efeito vinculante as decisões definitivas sobre inconstitucionalidade nos recursos extraordinários. Após o STF declarar a lei inconstitucional, pelo controle difuso, e depois do trânsito em julgado, será transmitido um aviso ao Senado Federal que fará a sua leitura em plenário, encaminhará a comunicação à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a qual realizará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte, de acordo com o art. 52, inciso X, da CF<sup>12</sup>. Em relação a essa medida há uma questão interessantíssima, a qual tem sido amplamente debatida há oito anos.

Trata-se do julgamento da Reclamação Constitucional 4.335/AC, no qual o STF cogitou a possibilidade de reconhecer eficácia *erga omnes* a decisões em controle difuso independentemente de o Senado Federal haver exercido a sua competência privativa de suspender a lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF (art. 52, X, da CF). Foi justamente esse último ponto que deu causa à enorme discussão no âmbito jurídico.

---

<sup>12</sup>Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Depois de um demorado período, com a devolução do voto-vista do Min. Teori Zavascki em 20 de março de 2014, o assunto foi solucionado contra a referida tese. A tendência de expansão dos efeitos de decisões no controle concreto foi reconhecida, porém, no caso, a Reclamação foi conhecida e deferida, na realidade, apenas, porque houve a superveniência de uma súmula vinculante (a de nº 26) sobre o assunto de fundo debatido na Reclamação (AMARAL JR, 2014)<sup>13</sup>.

Nota-se que a decisão da Reclamação 4.335/AC não encerrou a questão sobre o papel do Senado e por consequência do próprio controle de constitucionalidade brasileiro, nem os limites institucionais do exercício da jurisdição constitucional pelo STF (CONTINENTINO, 2014)<sup>14</sup>. O que não se pode negar é que essa busca pela abstrativização do controle difuso significou mais uma tentativa de aproximação com o sistema do *common law*, com a expansão do efeito vinculante.

O próximo passo tomado pela legislação pátria em prol de tornar vinculativas e obrigatórias as decisões prévias e consolidadas dos tribunais, principalmente as dos Superiores, foi a Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu duas grandes novidades, a súmula vinculante e sob um outro aspecto, mas que também pode ser inserido nesse contexto do efeito vinculante, como será abordado mais a frente, o instituto da repercussão geral. A súmula vinculante encontra-se prevista no art. 103-A da CF<sup>15</sup>.

Osmar Côrtes destaca três funções principais das súmulas vinculantes: “tornar conhecida a jurisprudência consolidada no âmbito do STF, facilitando a sua observância; evitar que sejam tomadas decisões discrepantes da sumulada, por economia, celeridade processual e política judiciária e dar segurança jurídica ao sistema e às relações sociais” (CÔRTEES, 2007, p. 1.391).

---

<sup>13</sup>AMARAL JR, José Levi Mello do. **Revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-20/analise-constitucional-revalorizacao-artigo-52-inciso-constituicao>. Acesso em 06/12/2014.

<sup>14</sup>CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **O que resta ao Senado no controle difuso da constitucionalidade das leis?** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-11/observatorio-constitucional-resta-senado-controle-difuso-constitucionalidade-leis-brasil>. Acesso em 06/12/2014.

<sup>15</sup>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. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 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.

Neste primeiro capítulo buscou-se demonstrar a importância da garantia dos princípios jurídicos para um Estado Democrático de Direito e como ao longo, principalmente do século passado, a história deixou evidente que tal proteção poderia ser melhor alcançada por meio de um sistema jurídico baseado em precedentes vinculantes. De acordo com o explicado, o Brasil vem realizando mudanças constitucionais e processuais, as quais geram uma supremacia, fortalecimento do STF e por consequência dos citados precedentes vinculantes, em outros termos, da família do *common law*. Acredita-se que sim, essa talvez seja uma alternativa de caminho a ser trilhado pelo nosso Direito na constante busca pela satisfação social e pelo cumprimento dos direitos humanos.

No entanto, após a criação desses novos institutos no Direito brasileiro, como a súmula vinculante e a sistemática da repercussão geral, por exemplo, surgiram algumas falhas não previstas, principalmente no momento de suas aplicações, que têm acarretado consequências contrárias ao raciocínio até aqui exposto. Em outras palavras, elas têm gerado insegurança jurídica, para não citar a violação a outros princípios fundamentais. Reitera-se que não se pretende negar os argumentos já afirmados, mas, sim, possibilitar uma discussão a respeito daquilo que não tem ocorrido como o esperado.

O presente trabalho se deterá a analisar as dificuldades enfrentadas em relação ao instituto da repercussão geral, com alicerce na convicção de que sua análise possa servir de base reflexiva para as demais decisões que possuem efeito vinculante, incluindo-se aqui as súmulas vinculantes.

Sabe-se que o instituto da repercussão geral não é dotado de efeito vinculante no sentido clássico, mas, partir-se-á da premissa de que o é de forma distinta, porém com resultado semelhante. Tal assertiva pode ser aferida pela simples leitura do art. 543-A, § 3º do CPC<sup>16</sup>, o qual dispõe que ao recurso extraordinário que impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF, será atribuída repercussão geral e dessa forma, conhecido.

Percebe-se que “há uma tentativa de implementar maior eficácia às decisões proferidas pelo STF mesmo que não sumuladas ou quando estas não possuem o caráter vinculante; e pretende-se desestimular que sejam prolatadas decisões contrárias às interpretações majoritárias perpetradas pelo STF” (ARAÚJO, José Henrique Mouta;

---

<sup>16</sup>Art. 543-A.O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

2008, p. 170)<sup>17</sup>. Portanto, fica clara a intenção de que o entendimento jurisprudencial do STF seja aplicado pelos demais órgãos do Judiciário. Ora, isso nada mais é do que querer dotar os recursos extraordinários de efeito vinculante, visto que para serem conhecidos devem demonstrar a existência de repercussão geral.

Pontua-se ainda que falar de forma completa e crítica a respeito da repercussão geral inclui, necessariamente, falar de celeridade nos julgamentos processuais, que é um de seus objetivos não tão propagado. Isso porque o grande problema enfrentado pelo judiciário brasileiro, em destaque o STF, é a gigantesca quantidade de processos que esperam a prolação de decisões. Assim, com a intenção de demonstrar as fragilidades desse instituto dentro de um panorama geral, em um primeiro momento será analisada a principal consequência da busca desenfreada pela diminuição do número de recursos extraordinários, quais sejam equívocos de “identificação”, o que possui grande relação com uma apropriação deturpada de características do sistema do *common law*.

---

<sup>17</sup>ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais*. In: **Revista eletrônica de direito processual**. ano 2, v. 2, p. 163-180, 2008. Disponível em: <http://www.arcs.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-eficacia-da-decisao-envolvendo-a-repercussao-geral-e-os-novos-poderes-dos-relatores-e-dos-tribunais-locais#topo>. Acesso em 06/12/2014.



## **CAPÍTULO 2**

### **O instituto da Repercussão Geral**

#### **2.1 O instituto da Repercussão Geral nos termos da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.**

No final de 2004, por meio da Emenda Constitucional 45, adicionou-se ao § 3º, do art. 102 da Constituição Federal que “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. A Repercussão Geral foi regulamentada por meio de alterações no Código de Processo Civil - artigos 543-A e 543-B, acrescidos pela Lei 11.418/06 - e no Regimento Interno do STF em diversos artigos.

A finalidade desse instituto seria restringir a competência do STF às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendessem os interesses subjetivos da causa e uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida inúmeros casos idênticos sobre a mesma questão constitucional (BRASIL, STF, 2014).

No primeiro instante o STF analisa se a questão constitucional do recurso extraordinário possui repercussão geral, ou seja, se o assunto não diz respeito apenas a interesses da esfera individual das partes (recorrente e recorrido). A preliminar da repercussão geral tornou-se obrigatória nos recursos extraordinários interpostos de acórdãos posteriores de 3 de maio de 2007 (Questão de Ordem no AI 664.567, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Negada a existência de repercussão geral, será proferida decisão com efeito vinculante. Assim, os demais recursos extraordinários que tratem da mesma questão não serão admitidos, ou seja, não serão apreciados pela corte constitucional.

Outro ponto relacionado ao reconhecimento da existência ou inexistência da repercussão geral, o qual possui grande relevância para a argumentação deste trabalho, é a figura do sobrestamento disposta no § 1º do art. 543-B do CPC: “Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”.

Dos recursos encaminhados pelo Tribunal de origem, o STF, após o reconhecimento da existência da repercussão geral, selecionará um para servir de paradigma e proferirá a decisão de mérito de sua questão constitucional.

Concluída essa etapa procedimental, o § 3º do art. 544-B, do CPC, dispõe que: “Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se”.

Por fim, caso os Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas recursais mantenham sua decisão, isto é, contrariem o entendimento firmado na decisão do STF, este poderá, nos termos de seu Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, a decisão daqueles. É o que afirma o § 4º do art. 543-B do CPC: “Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”. A Emenda Regimental 21 de 2007 regulamentou a redação do § 1º do art. 21 do RISTF, da seguinte maneira:

Poderá o(a) relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à Súmula do Tribunal, dele não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de processo Civil.

A par das principais disposições a respeito da sistemática da repercussão geral contidas na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do STF, será feita a seguir uma análise desse instituto, bem como de seus objetivos, tendo por base a chamada “crise do recurso extraordinário”.

## **2.2 A perspectiva de maior celeridade no julgamento dos recursos extraordinários como elemento fundamentador do instituto da Repercussão Geral.**

A mesma Emenda Constitucional 45/04 também inseriu ao art. 5º da CF o inciso LXXVIII, que possui o seguinte texto: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Percebe-se que o real significado da finalidade da repercussão geral citada no sítio eletrônico do STF \_ “uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida inúmeros casos idênticos sobre a mesma questão constitucional” \_ propunha também dar eficácia ao novo direito fundamental, qual seja

proporcionar uma maior rapidez na tramitação dos processos judiciais, além da padronização dos julgamentos, que garantia uma maior segurança jurídica.

Essas reformas processuais da Emenda Constitucional 45/04 tinham como um dos principais escopos criar uma solução para a dita “crise do recurso extraordinário”, em outras palavras, reduzir a quantidade de recursos extraordinários e agravos de instrumento observados no STF. De fato, após a implementação da repercussão geral, o STF reduziu consideravelmente o número de processos, em destaque os recursos extraordinários e agravos, em quantidade total no ano de 2014 e distribuídos de 2006 a 2013, como se conclui por meio das tabelas abaixo (BRASIL, STF, 2014)<sup>18</sup>:

Em 2014:

Classe	Qtd.	Porcentagem
AI	850	1,74%
ARE	38.442	78,51%
RE	9.671	19,75%
<b>Total AI, ARE e RE</b>	<b>48.963</b>	<b>100 %</b>

De 2006-2013:

Ano	Processos distribuídos	AI distribuídos	RE distribuídos	ARE distribuídos
2013	27.528	1.034	3.805	17.057
2012	46.392	6.198	6.042	25.835
2011	38.109	14.530	6.388	8.661
2010	41.014	24.801	6.735	-
2009	42.729	24.301	8.348	-
2008	66.873	37.783	21.531	-
2007	112.938	56.909	49.708	-
2006	116.216	56.141	54.575	-

Ademais, a fim de que o reconhecimento da existência ou não de repercussão geral fosse ainda mais veloz e desonerasse a pauta do plenário físico, criou-se o plenário

<sup>18</sup>BRASIL. STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>  
Acesso em 08/01/2015.

virtual. Por meio dessa ferramenta os ministros realizam votações virtualmente das questões submetidas à análise. Destaque-se que as abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis a existência de repercussão geral na matéria. O grande problema do plenário virtual é que atualmente há um excesso de temas que tiveram a repercussão geral reconhecida sem, no entanto, terem seus méritos julgados, devido à inviabilidade de apreciação de todo esse contingente pelo plenário físico.

Como mais uma demonstração de que, na prática, a questão da celeridade nos julgamentos processuais é um dos grandes elementos fundadores da sistemática da repercussão geral, destaca-se a afirmação proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa na abertura do ano judiciário de 2014:

Em 2014, o STF continuará a envidar esforços para garantir celeridade no julgamento dos processos com repercussão geral, de modo a dar solução definitiva a litígios que atingem milhares de jurisdicionados (...) O Judiciário tem passado por transformações com a consolidação da repercussão geral e da súmula vinculante. A entrega da prestação jurisdicional mais célere e independente é essencial para o progresso do nosso país (BRÍGIDO; SOUZA, PORTAL O GLOBO, 2014).

Diante do exposto, nota-se que frente a inúmeros processos judiciais a melhor forma encontrada para diminuir tamanha demanda processual foi igualar a questão da celeridade a um direito fundamental. Logo, hoje, pode-se dizer que a repercussão geral, um instituto de barragem processual, encontra-se plenamente justificada. Afinal, os dados estatísticos não comprovam uma redução em torno de 70% de processos distribuídos ao STF desde sua efetivação em 2007? Assim, a primeira conclusão é a de que essa sistemática resultou em excelente eficácia. A Suprema Corte concentrou seu poder às questões constitucionais mais relevantes, proporcionou maior segurança jurídica e reduziu consideravelmente seu acervo processual. Contudo, por meio de uma análise mais minuciosa, notam-se diversas complexidades, surgidas com a criação desse pré-requisito ao acesso à Corte Superior, tão ou mais sérias do que a questão da morosidade processual.

De início será abordado o problema da aplicação da decisão do recurso escolhido pelo STF como paradigma a todos os outros sobrestados por serem tidos como “idênticos”. Almeja-se, dessa forma, proporcionar maior entendimento do porquê que em casos como os das Rcl 11.427 e Rcl 11.408, ministro relator Ricardo Lewandowski, publicadas em 22 de março de 2011 e 21 de março de 2013, respectivamente, a seguir analisados, encontrar alguma solução parece ser tão complicado.

Em sua tese de doutorado o juiz e professor Paulo Blair aponta muito bem as falhas dessa ênfase no controle concentrado com a conseqüente ampliação dos efeitos das decisões do STF:

O desenho do instrumento da repercussão geral, tal como feito em lei federal e em regimento interno do Supremo Tribunal Federal, assenta-se portanto em duas premissas parciais: a de que uma multiplicidade de casos possa ser havida como efetivamente idêntica e a de que decisões tomadas pelo STF, quando reduzidas a texto, sejam todas elas compreendidas em um sentido unívoco, para que sejam aplicadas de modo idêntico e uniforme a esses casos. Estes fundamentos parciais, por sua vez, remetem a uma premissa maior: a de que a interpretação e a linguagem possam ser controladas. Parecem representar uma racionalidade que se posta como total e suficiente em si e que tem como automático o papel da corte para a construção dos sentidos das garantias fundamentais que podem ser invocados no curso dos debates na sociedade. Não causa espanto que essa forma de pensar vincule tão fortemente a produção jurisdicional à vazão numérica dos casos que lhe são postos, problematizando bem pouco a legitimidade das decisões proferidas. De modo implícito ou não, ela qualifica de segurança jurídica uma previsibilidade de decisões pouco compatível com o papel do direito em uma sociedade complexa e hermeneuticamente aberta (OLIVEIRA, 2011, p. 13-14).

Realmente, acreditar e inclusive depositar a segurança jurídica de milhares de casos processuais a uma única outra decisão seria algo no mínimo inseguro. Isso porque não há como desconsiderar os efeitos do tempo, espaço e particularidades, para não citar a linguagem. Como considerar plenamente legítima a similaridade de uma questão a outra por meio de entendimentos, temas paradigmáticos, que são dispostos em breves linhas no sítio eletrônico do STF?

No mesmo sentido exposto, o ex-ministro do STF Moacyr Amaral Santos, corroborando com a opinião de que o julgamento em massa, genérico, pode trazer perceptível insegurança jurídica, afirma que a efetividade da ordem no Direito é assegurada pela atuação da lei ao caso concreto:

Poder-se-á, assim, dizer que o processo é um complexo de atos coordenados, tendentes ao exercício da função jurisdicional. Mas a função jurisdicional se exerce caso por caso, isto é, dada a ocorrência da lide e em face da lide. Ou seja, ela se exerce em face do caso concreto, pela atuação da lei ao caso. Onde também pode conceituar-se processo como complexo de atos coordenados, tendentes à atuação da vontade da lei às lides ocorrentes, por meio de órgãos jurisdicionais. Menos que conceito, aí se tem uma noção suficientemente clara da operação destinada à composição das lides e recomposição da paz social, assegurando-se a efetividade da ordem jurídica, por aquela ameaçada ou violada (SANTOS, 2012, p.13).

Ter como prova dos bons resultados da repercussão geral apenas questões aritméticas, significa crer que uma decisão abstrata pode englobar as situações concretas pertinentes a milhares de processos. Essa crença, não só viola vários princípios constitucionais, como também produz ilegitimidade. Será mostrado mais a frente que já se tem conhecimento de diversos recursos que foram selecionados erroneamente como

“idênticos” a algum *leading case* pelos Tribunais de origem e, inclusive, pelo próprio STF. Nota-se que a forma de julgamento “em bloco” estabelecida pelo instituto da repercussão geral ao tentar produzir justiça e segurança jurídica, muitas vezes tem gerado justamente o contrário ao que se propôs.

### **2.3 Da (im)possibilidade de uso do meio processual da reclamação como forma de arguir contra decisões tomadas pelos Tribunais de origem mediante aplicação da regra da repercussão geral: uma análise à luz do julgamento das Reclamações 11.427 e 11.408.**

#### **2.3.1 Histórico da reclamação e sua natureza jurídica**

No dia 30 de outubro de 2013, o Plenário do STF reiniciou o julgamento conjunto de agravos regimentais interpostos contra decisões de não conhecimento de reclamações, ambas proferidas pelo ministro relator Ricardo Lewandowski. Em suas decisões monocráticas, o ministro fundamentara seu posicionamento com base na orientação de que a jurisprudência da Suprema Corte era “no sentido de ser incabível a ação para corrigir eventual equívoco na sistemática do regime da repercussão geral”.

A fim de se obter uma melhor compreensão desse julgamento, faz-se importante uma análise mais detalhada a respeito da reclamação constitucional. Sua origem ocorreu por meio da própria jurisprudência do STF. Em 1957 aprovou-se a sua incorporação ao Regimento Interno do STF. Seu art. 1º do Capítulo 5 V-A dispunha que: “Art. 1.º O Supremo Tribunal Federal 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”.

A Constituição Federal de 1967 garantiu ao RISTF força de Lei Federal, o que terminou por legitimar definitivamente o instituto da reclamação. A consagração da reclamação à categoria de instituto constitucional ocorreu apenas com a Constituição de 1988, que passou a prevê-la, no âmbito do STF, no art. 102, I, I (ALVES, 2012, p. 9). A já mencionada EC 45/04 instituiu a súmula vinculante e dispôs que sua observância seria assegurada pela reclamação (MENDES, 2009, p. 271). Veja-se o art. 103-A, § 3º da CF:

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.

Outro ponto importante a se ressaltar sobre a reclamação é a discussão a respeito de sua natureza jurídica, a qual permanece até os dias de hoje. Para o Ministro Gilmar Mendes:

(...) a definição de sua natureza jurídica não constitui tarefa fácil, por inexistir consenso na doutrina e na jurisprudência. Pacificado está somente o entendimento de se tratar a reclamação de medida jurisdicional, pondo fim à antiga discussão de que a reclamação constituiria mera medida administrativa. Tal entendimento se deu quando o instituto era identificado com a correição parcial, mas, como explicita Marcelo Navarro Dantas, o fato de a jurisprudência do STF reconhecer, na reclamação, seu poder de produzir alterações em decisões tomadas em processo jurisdicional e da decisão em reclamação produzir coisa julgada confirma seu caráter jurisdicional. No tocante à natureza jurídica, a posição dominante parece ser aquela que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita, a despeito de outras vezes autorizadas da doutrina identificarem natureza diversa para o instituto, como já referido, seja como remédio processual, incidente processual ou recurso. Tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte (MENDES, 2009, p. 270).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Leonardo Morato ao afirmar que:

É a reclamação uma ação de conhecimento, com o escopo de alcançar uma decisão de mérito, que julgue a lide existente entre o reclamante, o qual alega ter sofrido uma lesão a direito seu, e a autoridade reclamada, à qual se imputa a prática de desacato ou de usurpação. E essa decisão de mérito que vier a ser alcançada revestir-se-á da autoridade da coisa julgada, sendo rescindível, apenas, por ação rescisória (MORATO, 2007, p. 112).

Dessa forma, tendo como base o entendimento doutrinário majoritário de que a reclamação constitucional é uma ação, tentar-se-á a seguir, por meio da pouca referência bibliográfica já escrita sobre o assunto, entender e explicar o porquê da jurisprudência do STF ser no sentido de não admitir reclamação nos casos de má aplicação da sistemática da repercussão geral pelos Tribunais de origem, bem como a, ainda não determinante, mas perceptível, mudança desse posicionamento, que se deu na sessão plenária do dia 30 de outubro de 2013.

### **2.3.2 Do não cabimento de reclamação constitucional nos casos de má aplicação da sistemática da repercussão geral pelos Tribunais *a quo*: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e sua possível modificação.**

Em 03 de dezembro de 2009, foi publicada a Questão de Ordem 760.358<sup>19</sup>, ministro relator Gilmar Mendes, a qual se trata de um agravo de instrumento interposto pela União diante de decisão proferida pela Presidência da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Sergipe, que declarou prejudicado o seu recurso extraordinário, em face do julgamento da matéria pelo STF na Questão de Ordem-Recurso Extraordinário 597.154, de acordo com o autorizado pelo regime da repercussão geral (art. 543-B, §3º do CPC). No julgamento do *leading case* consolidou-se o entendimento de que é devida a extensão de gratificação de caráter genérico aos inativos e que os critérios de pontuação da GDATA e GDASST, em relação aos servidores públicos inativos, serão iguais aos aplicáveis aos servidores em atividade. Porém, a matéria do recurso extraordinário da União dizia respeito à Gratificação de Desempenho Técnico-Administrativa (GDPGTAS), não sendo possível sua comparação com a GDATA. Portanto, em razão de a decisão da Suprema Corte aplicar-se apenas aos casos de GDATA e GDASST, não poderia ter sido estendida às situações de GDPGTAS, diante da ausência de identidade entre as matérias.

Após longo debate, firmou-se a inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que tivesse aplicado entendimento da Corte aos processos múltiplos. Isso significou que contra decisões dos Tribunais de origem que aplicam decisões de mérito do STF em questões de repercussão geral, basicamente, não teria como haver qualquer forma de contestação. O ministro relator, Gilmar Mendes, afirma em seu voto que “A única hipótese admitida pela lei, de remessa de recurso múltiplo ao STF é a da recusa de retratação da tese de mérito pelo Tribunal de origem. A lei criou a exceção (art. 543-B, § 4º, do CPC) e como exceção se interpreta restritivamente, não seria o caso de alargá-la”.

---

<sup>19</sup> EMENTA: Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem.

(AI-QO 760358, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno)



De acordo com Leonardo Morato, podendo-se atingir um determinado fim por meio de um recurso, deve esse ser utilizado, ao invés da reclamação. Caso contrário poderia comprometer-se o “princípio da instrumentalidade das formas” e até do “próprio sistema processual vigente”. Logo, ao se analisar o cabimento do recurso de agravo de instrumento e/ou reclamação no precedente acima citado, conclui-se que, de fato, é impossível a proposição do recurso em questão. Isso porque, ainda com o mesmo autor, esse seria cabível, caso houvesse negativa de seguimento ao recurso extraordinário, ou seja, se o Tribunal *a quo* tivesse se atido tão somente à sua admissibilidade (MORATO, 2007). Dessa maneira, correta a decisão do STF nesse ponto.

Quanto ao cabimento da reclamação, é preciso perquirir cada uma de suas funções, quais sejam: “preservar a competência da corte, e a autoridade de suas decisões, *rectius*, evitar a desobediência a elas” (DANTAS, 2000, p. 491). Ressalte-se que não há uma delimitação concreta e certa de quando é legítimo ou não o cabimento de reclamação. No mesmo raciocínio, Leonardo Morato afirma que:

De fato, o cabimento da reclamação vem sendo delimitado na prática, pelos operadores do direito, nos diversos casos submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, principalmente, os quais vêm perfilhando as hipóteses concretas de cabimento da reclamação. Como a lei arrola em tese as duas hipóteses de cabimento da reclamação, quais sejam a preservação de competência, a garantia de autoridade das decisões e o respeito das súmulas vinculantes – até porque seria difícil fazer diferente, correndo-se o risco de limitar demais, ou de menos –, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores é que vem sendo responsável pela consolidação das hipóteses concretas de cabimento. Ora, pode não parecer, mas não é tão simples dizer em que casos há, realmente, usurpação de competência e/ou desacato a uma decisão ou súmula vinculante, a legitimar o cabimento da reclamatória. Muitas vezes não se sabe, havendo mais de uma medida ou remédio existente, qual seria o meio adequado para o dado caso, se a reclamatória, ou se outra medida, para se atingir o fim pretendido. O cabimento da reclamatória, como adiante se verá, encontra limites bastante tênues, porém restritos, sendo um trabalho bastante árduo para o julgador defini-los (MORATO, 2007, p. 136).

A específica situação tratada nesta pesquisa não se encontra prevista literalmente em lei, logo, infere-se que de acordo com o exposto pelo autor acima citado, as determinações sobre o que fazer quando o Tribunal de origem seleciona equivocadamente um processo como sendo “idêntico” a um já submetido à sistemática da repercussão geral deveriam ser dispostas pela jurisprudência do STF. Entretanto, isso não ocorre na prática, mas, sim, um pronunciamento taxativo de que o processo deve “permanecer” no Tribunal *a quo*, caso contrário o instituto da repercussão geral perderá seu sentido, o que deve ser evitado a qualquer custo. Em outras palavras, a alternativa de qual seria a medida substitutiva da ação de reclamação, já que está é rechaçada, não é

apresentada. Inclusive, da leitura dos argumentos exarados no voto da Questão de Ordem 760.358 e em outros precedentes semelhantes, pode-se chegar a pensar que esses não seriam diferentes caso fosse qualquer outro recurso que não a ação de reclamação, visto que o motivo justificador da decisão é evitar a chegada de inúmeros recursos à Suprema Corte.

Nos autos da Questão de Ordem 760.358, o ministro relator Gilmar Mendes inicia seu voto afirmando como a sistemática da repercussão geral diminuiu o número de processos distribuídos ao STF e termina enfatizando que de acordo com o novo controle difuso de constitucionalidade é plenamente consentânea a aplicação de uma decisão constitucional a todos os múltiplos casos que versem sobre a mesma questão. Em voto-vista a ministra Ellen Gracie também destaca a redução de processos distribuídos, o que proporcionou uma prestação jurisdicional mais ágil e eficiente. Menciona que os objetivos almejados com a criação da repercussão geral seriam desvirtuados; com o aumento da distribuição de reclamações, o Congresso Nacional no futuro teria que legislar sobre a aplicação do instituto da repercussão geral à reclamação. O ministro Cezar Peluzo diz que: “Se fixarmos a tese da admissibilidade da reclamação, estará sempre aberta a porta da reclamação. O nosso problema não é saber se a reclamação é procedente ou improcedente, mas não permitir a difusão do uso da reclamação, porque aí todo o mundo vai recorrer à reclamação”.

Esses são alguns dos posicionamentos considerados mais importantes para que se perceba, de forma contextual, a preocupação latente com a eficácia do instituto da repercussão geral, que significa menor número de recursos distribuídos e maior celeridade nos julgamentos. Logo, aceitar reclamações constitucionais seria substituir seis por meia dúzia. Nota-se, também, que os argumentos exarados pelos ministros são utilitaristas e consequencialistas, de maneira que a manutenção do *status quo* legitima uma jurisprudência defensiva (“o fim justifica os meios”).

O próximo julgado que merece destaque é a Reclamação 10.793, ministra relatora Ellen Gracie, publicada em 06 de junho de 2011<sup>20</sup>. Em seu voto, é enfática ao

---

<sup>20</sup> RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 583.955-RG/RJ. INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ORIGEM PARA SOLUCIONAR CASOS CONCRETOS. CORREÇÃO DA EVENTUAL DESOBEDIÊNCIA À ORIENTAÇÃO ESTABELECIDADA PELO STF PELA VIA RECURSAL PRÓPRIA, EM JULGADOS DE MÉRITO DE PROCESSOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de

afirmar que exceto nas situações do art. 544-B, § 4º, do CPC, o Tribunal de origem continua a ser o órgão competente para solucionar os casos concretos, sempre observando a orientação fixada em sede de repercussão geral. A cassação ou revisão dar-se-ia pela via recursal ordinária, normalmente mediante agravo de instrumento, apelação, agravo de petição, recurso ordinário ou recurso de revista, conforme a natureza da decisão recorrida. Sem adentrar neste debate, apenas como um adendo, a par do referido raciocínio da ministra, poder-se-ia indagar o que deveria ser feito caso se esgotassem as vias recursais possíveis de interposição ao Tribunal *a quo*. Significa dizer que a partir desse momento seria cabível a arguição por meio da reclamação ao STF? Ao final, o entendimento jurisprudencial do STF é mantido. Em colegiado, os ministros decidem não entrar no mérito das reclamações, delas não conhecendo monocraticamente.

No Agravo Regimental em Reclamação 13.508<sup>21</sup>, ministro relator Teori Zavascki, publicada em 21 de junho de 2013, após ser proferido o voto, o ministro

---

repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. 3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento. 4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte. 5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral. 7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária. 8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo negasse observância ao leading case da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação. 10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade. 11. No caso presente tal medida não se mostra necessária. 12. Não-conhecimento da presente reclamação.

(Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392)

<sup>21</sup> Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO OU RECLAMAÇÃO PARA O STF. 1. O Plenário desta Corte firmou o entendimento de que não cabe recurso ou reclamação ao Supremo Tribunal Federal para rever decisão do Tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para seguir a decisão da Suprema Corte. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 13508 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013)

Marco Aurélio manifestou-se de maneira bastante pertinente, de acordo com a posição ideológica escolhida neste projeto. Ele diverge da jurisprudência do STF ao dizer que “pode haver erro, equívoco, do Tribunal de origem na observância do pronunciamento do Supremo na repercussão geral”, sendo necessário algum remédio jurídico para afastá-lo.

Ressalvada a manifestação do ministro Marco Aurélio, a jurisprudência do STF é ainda hoje pacífica e consolidada no sentido de que contra decisões dos Tribunais de origem julgadas sob o instituto da repercussão geral não cabe reclamação, mesmo nos casos em que a parte alegue a existência de erros no momento de “identificação” dos processos com o *leading case*.

Apesar disso, pode ser que com a reabertura dessa discussão, no final de outubro do ano de 2013, esse entendimento jurisprudencial seja revisto. O julgamento conjunto dos agravos regimentais interpostos contra decisões de não conhecimento das reclamações 11.427 e 11.408 teve início com o pronunciamento do voto-vista do ministro Gilmar Mendes. Veja-se a seguir os principais fundamentos proferidos na sessão disponibilizada em vídeo pela TV Justiça<sup>22</sup>:

Min. Gilmar Mender: O STF não pode examinar tantos recursos. Não cabe reclamação ou mesmo agravo de instrumento nessas situações. Cabe ao Tribunal de origem aplicar o entendimento do STF. No entanto, em casos de erro grave, o STF deveria refletir sobre a revisão de seu entendimento em casos excepcionais, nos quais os Tribunais de origem corram em erro grave. Não há remédio para essas situações extremamente graves. Precisa-se encontrar alguma saída. Precisa haver disciplina no estado de necessidade. “Necessidade não conhece princípios”.

Min. Roberto Barroso: É preciso superar a mentalidade de que tudo deve acabar no tribunal superior (STF). O advogado, sempre que possível, vai recorrer porque é da sua natureza e do seu dever. O processo termina no segundo grau de jurisdição. Pode acontecer erros de horror, mas temos que conviver com o aprimoramento dos tribunais de segundo grau. O Brasil vive uma crise de judicialização, há 100 milhões de processos em tramitação atualmente. No futuro, o bom advogado será aquele que conseguir evitar o ajuizamento de uma ação. A multiplicação de recursos para saber se o Tribunal de origem aplicou a RG de maneira correta ou não, vai tornar a vida ainda mais difícil porque todo advogado dirá “o meu caso é teratológico”. De modo que essa exceção de cabimento da reclamação é muito preocupante.

Min. Lewandowski: Não se pode abrir esse instrumento da reclamação para a situação em questão, pois haverá a substituição de RE por RCI. A corte deve fechar o mais possível a reclamação para esse tipo de caso. O Tribunal a quo tem a oportunidade de reexaminar três vezes o seu posicionamento. Assim, deve haver um mínimo de confiança.

Min. Luiz Fux: Os advogados sempre dizem que seus casos têm uma peculiaridade. O leigo sempre pergunta “quando é que minha causa vai para Brasília?”. Prof. Barbosa Moreira escreveu um artigo, no qual a tendência mundial é fazer com que o jurisdicionado se contente com um pronunciamento judicial, no máximo dois. O princípio do devido processo legal não justifica a quantidade de recursos previstos no CPC. A questão tratada é sobre a admissibilidade do recurso. De forma que, ninguém melhor

---

<sup>22</sup> Transcrição de responsabilidade da autora. *Pleno - Pedido de vista ...*(Vídeo Institucional).

do que o Tribunal de origem ter a palavra final. Pode haver erros, mas nada na natureza está insuscetível a erros. A teratologia será o sinônimo da peculiaridade.

Min. Roberto Barroso: Há a preocupação com a possibilidade de que das decisões monocráticas negando seguimento, haja inúmeros regimentais a serem julgados no plenário. Se houver uma avalanche de reclamações, o STF é que vai ficar em estado de necessidade. Pedi vista para pensar em uma solução que, sem fechar a porta, consiga restringi-la a situações excepcionais.

Min. Dias Toffoli: Não se pode fechar o protocolo. Não se pode impedir as pessoas de peticionarem. Sugiro a possibilidade de aplicação de multas.

Ministro Teori Zavascki: Não há uma solução melhor, sempre haverá um subproduto negativo. A solução melhor é aquela que, independente de quantas instâncias necessárias, produza um julgamento justo. O ideal é que se encontre justiça. Teratologia é uma palavra com conceito aberto e conteúdo indeterminado. A possibilidade de reclamação poderia estar subordinada a alguns pré-requisitos: que seja situação teratológica; que na instância reclamada tenha se esgotado inteiramente a instância; que a litigância de má-fé esteja sujeita a multa.

A reclamação, como dito, tem a possibilidade de ser cabível por meio de entendimento jurisprudencial, o que justifica o fato do presente debate, de certa forma, ter se restringido mais a ela.

Do exposto, infere-se que a verdadeira dificuldade percebida pelos ministros não é saber se a reclamação é cabível ou não, ou qual seria a maneira correta de se impugnar a decisão do Tribunal *a quo*, mas, sim, saber de que forma poderia ser impedida a chegada de inúmeros recursos de processos tidos como “idênticos” a algum dos paradigmas à Suprema Corte. Isso porque o STF não teria condições de julgá-los, caso contrário, seria retirada a eficácia do instituto da repercussão geral, qual seja a celeridade.

De fato, tal preocupação é justificável. Em análise dos dados estatísticos presentes no sítio eletrônico do STF percebe-se que o número de reclamações protocoladas aumentou consideravelmente desde 2007, o que faz com que se infira que o crescimento ocorreu em decorrência da implementação do instituto da repercussão geral. Veja-se a tabela a seguir<sup>23</sup>:

Reclamações	Protocolados	Distribuídos	Julgados
2014	2.375	2.353	3.880
2013	1.893	1.862	3.413
2012	1.877	1.886	2.282
2011	1.848	1.801	2.360

<sup>23</sup> BRASIL. STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>  
Acesso em 08/01/2015.

2010	1.288	1.259	2.087
2009	2.238	2.214	3.506
2008	1.684	1.625	2.343
2007	8	464	473
2006	7	837	906

De todo modo, o debate ocorrido no final de outubro de 2013 entre os ministros proporcionou a clara percepção de que a sistemática da repercussão geral possui grandes falhas e de que o grande deflagrador de uma dessas pode ser um “mero remédio processual”, no caso, a reclamação. A Corte notou que a postura de barrar a entrada dessas “ações” e assim, conseguir manter uma quantidade razoável de processos distribuídos, precisa ser questionada, pois se tornou inegável e flagrante a ocorrência de diversas violações constitucionais, por exemplo, a princípios fundamentais como a segurança jurídica.

Dessa maneira, o STF está em uma posição como a do menino da conhecida estória “O Pequeno Herói da Holanda” (BLAISDELL, E. A.; BLAISDELL, M. F, 1995, p. 349-351) na qual ele percebe um pequenino furo no dique, que protege sua cidade de uma completa inundação, e tenta a todo custo tampá-lo com o seu dedo. Na ficção, após uma sofrida noite, aparecem pessoas para ajudá-lo e aquele minúsculo defeito na muralha, que poderia ter se transformado na lenta e progressiva destruição de toda segurança, é consertado.

O STF “funciona”, produz “Direito” e “segurança” em grande parte devido à aplicação do instituto da repercussão geral. No entanto, um dia foi interposta uma reclamação contra erro grave na aplicação do precedente (*leading case*) pelo Tribunal *a quo*. Permitir o cabimento dessa forma de “ação” seria “alagar” de recursos o que está a cada ano mais “seco”. O grande obstáculo é que, ao contrário do que acontece na narrativa ficcional, no mundo real do Direito não há a possibilidade de “consertar”, “deletar” a reclamação. Ela existe e tem demonstrado que, quando interposta no contexto analisado pelo presente artigo, a sistemática da repercussão geral possui defeitos indiscutíveis. O entrave para o reconhecimento dessas falhas é que caso isso ocorra, esse instituto estabelecido desde 2007 poderá perder sua eficácia, mediante uma sobrecarga de reclamações ao STF.

Após essas considerações, adiante, tratar-se-á das consequências desse ideal de celeridade em relação ao cumprimento de princípios constitucionais como o acesso à justiça, devido processo legal, o direito ao contraditório e o direito à segurança jurídica.

Em uma segunda parte será feita uma análise com base na teoria argumentativa de Klaus Günther sobre se a forma de julgamentos dos recursos extraordinários submetidos ao instituto da repercussão geral é a mais adequada, de acordo com o que tal sistemática se propõe. Por fim, será feita uma demonstração de como a tentativa de aproximação com o *common law* e por lógica da teoria do *stare decisis* tem sido aplicada de maneira equivocada por esse instituto, no sentido de ter relegado seus principais fundamentos.

Isso será feito com a clara concepção de que não existe apenas o lado negativo da sistemática da repercussão geral. Acredita-se que em criações como essa haverá uma parte que gera bons resultados e outra que precisa melhorar. Esse projeto dará enfoque à segunda parte.

## CAPÍTULO 3

### Falhas da sistemática da repercussão geral em um contexto amplo

#### 3.1 Violações a princípios constitucionais, em destaque ao direito ao contraditório

O processualista Nelson Nery Junior afirma que todos os ramos do Direito, em destaque o direito processual, vinculam-se à Constituição, isso porque é a Carta Política que fixa os princípios, sobre os quais deve construir-se o edifício normativo (NERY JR, 2010, p. 39). Diz ainda que “o intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema” (NERY JR, 2010, p. 41).

Tendo como base as premissas citadas, percebe-se que ao se afastar o estudo de cada caso em sua concretude, princípios como o devido processo legal, o acesso à justiça e o contraditório são violados. O que se almeja é demonstrar a falta de fundamentos em se criar um instituto que “solucione” (esse ponto é passível de indagações) a questão da morosidade de julgamentos processuais à custa de outros direitos fundamentais.

O devido processo legal (*due process of law*) encontra-se disposto na Constituição Federal de 1988: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV). Dele decorrem as consequências garantidoras de um processo e uma sentença adequados, portanto, é um gênero do qual os demais princípios são espécies, em particular: a igualdade das partes, garantia do *jus actionis*, respeito ao direito de defesa, ao contraditório. Logo, “a cláusula *procedural due process of law*” nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos” (NERY JR, 2010, p. 87).

Em vista do objetivo deste trabalho, das particularidades da sistemática da repercussão geral, bem como do exemplo de problema pertinente a esse instituto, o qual ainda não foi solucionado, qual seja o julgamento dos agravos regimentais interpostos contra decisões de não conhecimento das Reclamações 11.427 e 11.408, será dado maior importância ao princípio constitucional do contraditório. Isso no sentido de a parte ter o direito de não ser surpreendida por decisão fundada em fatos e circunstâncias



em relação às quais não tenha tido conhecimento, ou seja, fatos que não esclareçam o porquê da decisão (NERY JR, 2010, p. 225).

O princípio do direito ao contraditório encontra-se previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988<sup>24</sup> e sua garantia significa tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa. “Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis” (NERY JR, 2010, p. 210). Por conseguinte, as partes litigantes devem ter a oportunidade de se fazerem ouvir. Há de existir uma paridade de tratamento e liberdade de discussão da causa, caso contrário, caracterizar-se-á cerceamento de defesa, que é motivo de anulação do processo ou procedimento.

Contudo, percebe-se que o problema relacionado ao instituto da repercussão geral abordado nessa pesquisa é, principalmente, no tocante às decisões equivocadas dos magistrados dos Tribunais de origem. Em diferentes termos, a discussão não se restringe ao que disse uma ou outra parte e aos seus direitos de contra argumentação, mas, sim, ao que foi proferido pelo juiz. Poder-se-ia afirmar, então, que não há violação ao princípio do contraditório, visto que o processo só interessa às partes. Porém, essa visão encontra-se há muito ultrapassada. O juiz é hoje sujeito ativo do processo, junto com as partes, os seus procuradores e o Ministério Público e decorre diretamente do princípio do contraditório a proteção das partes contra a decisão surpresa.

Por consequência, o juiz tem o poder-dever de ouvir todas as partes a respeito de todos os pontos do processo, inclusive os que detém a possibilidade de serem por ele decididos. Isso para que não haja surpresa com decisões inesperadas, fundamentadas em premissas que não puderam, de modo prévio, serem conhecidas a fim de que fossem tomadas as medidas e precauções adequadas para o caso (NERY JR, 2010, p. 227). Acentua-se que até quando o magistrado perceber que poderá decidir alguma questão de ofício, deverá assegurar às partes o conhecimento da circunstância, para que querendo, manifestem-se sobre isso. Destaca-se que o novo Código de Processo Civil, estabelece em seu texto que: “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com

---

<sup>24</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício”<sup>25</sup>.

Dessa forma, tomar-se-á como base a Questão de Ordem-Recurso Extraordinário 597.154, anteriormente descrita, para demonstrar a violação ao princípio do contraditório em razão de ter sido proferida uma decisão surpresa. No caso, desde a primeira instância as partes pleiteavam judicialmente quanto à Gratificação de Desempenho Técnico-Administrativa (GDPTAS). No entanto, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Sergipe, o Tribunal de origem, declarou prejudicado o recurso extraordinário interposto, mediante o julgamento da questão constitucional nele trazida na Questão de Ordem de Recurso Extraordinário 597.154 conforme o regime da repercussão geral (art. 543-B, § 3º, do CPC). Acontece que o *leading case* se referia às gratificações cujas abreviações são GDATA e GDASST.

Na prática, quando se está diante de um caso como esse, a primeira coisa que se pensa é que houve um erro material, provindo, talvez, de uma leitura rápida. Entretanto, essa simples troca de letras torna sugestível a forma como as decisões têm sido prolatadas pelos Tribunais *a quo* após a instituição da sistemática da repercussão geral. Imagina-se que há uma identificação, feita de forma breve, entre os artigos da descrição do tema disposto no sítio eletrônico do STF e os artigos citados na peça recursal. Ressalta-se que quanto ao assunto tratado, a exposição do tema não passa de algumas poucas linhas, assim como as súmulas vinculantes. Isso facilita bastante a associação de casos “idênticos”, mas, também, aumenta o número de vezes que há identificações incorretas de processos.

Todavia, tais afirmativas são apenas deduções, visto ser impossível estabelecer uma regra sobre como cada tribunal determina se o processo deve ser sobrestado de acordo com o art. 543-B, § 3º, do CPC, ou não. Assim, o que se pode afirmar com certeza é que em situações como a narrada há violação ao princípio do contraditório. Isso porque as partes são totalmente surpreendidas por uma decisão fundada em fatos e circunstâncias a respeito das quais não tinham conhecimento. Ademais, os litigantes ficam desprovidos de qualquer possibilidade de interpor recursos ou tomar medidas adequadas para o caso. Reitera-se que o STF ainda possui jurisprudência consolidada no sentido de não aceitar o cabimento de reclamação, agravo de instrumento ou outros

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=6BBF82C6E406E4CBFB24379337BD9336.proposicoesWeb2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BBF82C6E406E4CBFB24379337BD9336.proposicoesWeb2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010). Acesso em 10/12/14.

recursos, quando houver má aplicação da sistemática da repercussão geral pelo Tribunal de origem.

Destaca-se a gravidade da violação do referido princípio tomando-se como base o entendimento do processualista italiano Elio Fazzalari, para o qual mais do que um mero princípio processual constitucional, o contraditório é o próprio processo (FAZZALARI, 2006, p. 112). Em suas palavras “o “processo” é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar suas atividades” (FAZZALARI, 2006, p. 119). O autor afirma ainda que:

(...) uma coisa os arquétipos do processo nos permitem observar: a estrutura dialética do procedimento, isto é, justamente o contraditório. Tal estrutura consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação de suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercitar um conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados. Veja-se, por exemplo, a fase que precede uma sentença civil de condenação e na qual se recolhem os elementos com base nos quais o juiz deverá emanar tal sentença ou não: dela participam os destinados a serem beneficiários da condenação e os que são destinados a submeter-se a ela, em contraditório entre eles, isto é, desenvolvendo simétricas atividades entre eles, destinadas a fornecer ao juiz – que não poderá abster-se – elementos a favor e contrários àquela emanção (FAZZALARI, 2006, p. 119-120).

Portanto, o contraditório é o elemento legitimador da decisão. O que se percebe em julgados regidos pela sistemática da repercussão geral é que as partes perdem a garantia de agir e de se defender, ou seja, subsiste somente o conflito de interesses, característica insuficiente para garantir a existência do processo. Isso porque, como explicado, apenas em um processo selecionado é aferida a existência dos pré-requisitos de aceitabilidade do recurso extraordinário, quais sejam questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa, para ser, então, tido como paradigma de milhares de outros casos tidos como “idênticos”.

Esse ponto torna-se ainda mais perceptível por meio da questão da impossibilidade de utilização da reclamação constitucional contra decisões dos Tribunais *a quo* julgadas sob o instituto da repercussão geral, mesmo nos casos em que a parte alegue a existência de erros no momento de “identificação” dos processos com o *leading case*.

Tal raciocínio encontra-se didaticamente explicado por Nunes Dierle e Rafaela Lacerda:

(...) quando se trata de Repercussão Geral e Técnica do Recurso Repetitivo, não há nenhum mecanismo processual de superação ou distinção da aplicação jurisprudencial, de modo que a parte que se entende lesada não dispõe de sucedâneos recursais para defender seus direitos. O que ocorre é que comumente apenas um recurso escolhido pelo Presidente do Tribunal de Origem, sem critérios objetivos e sem um procedimento adequado de escolha será julgado pelos Tribunais Superiores como um tema, como uma tese, sem análise fática ou mesmo identificação ou descrição dos fatos ocorridos naquele recurso representativo da controvérsia. Após, o resultado desse julgamento será aplicado mecanicamente a todos os recursos sobrestados, sem sequer haver descrição das especificidades de cada caso, apenas aplicando-lhes a “tese” que em teoria os torna idênticos ao recurso paradigma, massiva e mecanicamente (NUNES; LACERDA, 2013, p. 14).

Não se almeja defender um processo interminável, onde as partes terão indefinidamente o direito de se contradizerem, pois obviamente isso iria contra qualquer forma de julgamento adequado, além de não se chegar a lugar algum em termos de Direito. No entanto, o que a jurisprudência do STF tem afirmado, de forma geral, é que contra decisões a respeito da existência ou não de repercussão geral não cabe recurso. Isso significa que em situações de má aplicação do precedente paradigma aos demais casos “idênticos”, não há nada que possa ser feito pela parte para que seus argumentos cheguem à análise da Suprema Corte, ou seja, a parte deve se resignar com o entendimento do Tribunal de origem. Tal se dá, mesmo que a decisão pleiteada esteja comprovadamente equivocada!

Fazzalari assevera que não havendo a participação dos sujeitos no processo, pode-se concluir que esse não prosseguirá em direção ao seu êxito institucional e as outras atividades processuais desenvolvidas, exceto as relacionadas com a questão da “legitimação para agir”, são consideradas como *inutiliter gestae* (FAZZALARI, 2006).

Destaca-se que, de fato, caso as reclamações fossem admitidas, o instituto da repercussão geral poderia correr o risco de perder sua eficácia, mediante a substituição em termos quantitativos dos recursos extraordinários por essa ação processual. Porém, o que se nota através desse entendimento jurisprudencial é apenas a troca de um erro por outro, fazendo-o, de tal forma, padecer de suficientes elementos justificadores.

### **3.2 “Julgamentos em blocos”: exclusão da concreção**

De início, com uma simples observação, já se deduz que o enquadramento de milhares de processos como sendo “idêntico” a outro não pode ser algo completamente verídico e dotado de segurança jurídica, ou seja, essa maneira de julgar não detém

condições de proporcionar uma análise de casos concretos. Os professores Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti afirmam que “É a integridade do Direito a exigir atenção permanente às especificidades únicas e irrepitíveis dos casos concretos, com vistas à promoção simultânea das pretensões à justiça (*Justice*) e à segurança jurídica (*fairness*), que também permite que nos libertemos do mito da possibilidade de decisão padrão capaz de se autoaplicar a todos os casos semelhantes” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 15-16). Da mesma forma que uma pessoa, ainda que gêmea de outra, possui suas diferenças, particularidades, em detrimento do restante da população, quanto mais um processo, que depende de mais de um indivíduo para sua existência, isso mediante a clara aferição de que qualquer causa processual é constituída por mais de uma parte.

O professor Menelick de Carvalho Netto em seu texto “*A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado Democrático de Direito*” expõe o pensamento de Ronald Dworkin, para o qual:

A unicidade e a irrepitibilidade que caracterizam todos os eventos históricos, ou seja, também qualquer caso concreto sobre o qual se pretenda tutela jurisdicional, exigem do juiz hercúleo esforço no sentido de encontrar no ordenamento considerado em sua inteireza a única decisão correta para esse caso específico, irrepitível por definição. Em outros termos, todo e qualquer caso deve ser tratado pelo julgador como um caso difícil, como um *hard case* (CARVALHO NETTO, 1998, p. 236).

Mais à frente o professor afirma nesse mesmo sentido que:

Desse modo, no paradigma do Estado Democrático de Direito, é preciso requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e as regras constitutivos do direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto (CARVALHO NETTO, 1998, p. 245).

Logo, infere-se do exposto que a decisão judicial para ser justa, proporcionar segurança jurídica, precisa se fundamentar nas regras legais, mas mais do que isso, necessita de se deter nas particularidades do caso concreto, como se aquele fosse diferente dos demais, existindo, assim, apenas uma decisão correta para ele. É exatamente esse ponto fundamental que termina por ser deixado de lado ao se fazer “julgamentos em blocos”. No atual sistema de escolher um, sobrestar os demais, julgar o mérito do escolhido e aplicá-lo aos sobrestados, as peculiaridades acabam por se tornar como inexistentes. Na prática, o procedimento de identificação do *leading case* com outros processos, leva mais em consideração se os artigos infringidos são os

mesmos e se as palavras chaves iguais. Disso, decorrem inúmeras decisões equivocadas, que geram ainda mais prejuízos, insegurança e descrença com o Judiciário.

Klaus Günther desenvolve uma teoria argumentativa em que para se julgar um processo todos os elementos do caso devem ser analisados, bem como devem ser consideradas todas as normas que possivelmente poderão ser aplicadas na situação. Sua tese fundamenta-se no argumento de que “a justificação de normas e aplicação de normas têm objetivo distintos e são orientados por princípios específicos” (MARTINS; OLIVEIRA, 2006, p. 242). Os discursos de justificação referem-se à elaboração das normas e os discursos de aplicação para a concretização dessas.

O autor afirma que esses discursos são restritos, pois se encontram sob condição de tempo e de conhecimento incompleto, visto que “deveríamos dispor de tempo infinito e de conhecimento ilimitado para examinar situações complexas e constantemente sujeitas a alteração, com todos os seus sinais característicos relevantes” (GÜNTHER, 2004, p. 372). Dessa maneira, refuta a possibilidade de “considerar, em cada situação, todos os sinais característicos relevantes para formar uma hipótese adequada de normas” (GÜNTHER, 2004, p. 371), ou seja, “essa dupla contingência torna a tarefa positivista de elaborar normas autossuficientes, vale dizer, normas cujo conteúdo absorva todas as situações fáticas possíveis em uma sociedade, impossível” (ARAÚJO, STÉFANO CUNHA, 2011, p. 88). Nesse sentido, Günther expõe que:

Normas jurídicas gerais e singulares precisam, portanto, derivar de discursos capazes de ser concluídos por meio de uma decisão. Com isso, diferentemente do discurso prático, eles estão sob condições de exiguidade de tempo e de conhecimento incompleto. A legitimidade dos resultados de tais discursos restritos depende das possíveis argumentações que neles forem admitidas e por meio das quais se consiga destacar eficientemente as razões. Seguindo a distinção, sugerida aqui, entre fundamentação e aplicação, estas razões devem se referir à consideração de todos os interesses, no caso da argumentação a respeito da validade de uma norma, e ao exame de todos os sinais característicos situacionais, no caso da argumentação a respeito da adequação de uma norma. Como a aplicação desses diversos tipos de razões será institucionalizada de modo otimizado, ela dependerá de experiências históricas. (GÜNTHER, 2004, P. 368).

Assim, diante dessas limitações da dupla contingência, torna-se imprescindível a distinção entre justificação e aplicação. No primeiro discurso, sua legitimidade se expressa por meio da consideração dos interesses de todos os possíveis afetados pela norma em debate. Isso, claro, na medida do possível. Portanto, Günther utiliza-se do princípio da universalização (U) em uma “versão fraca”<sup>26</sup> e expõe que “uma norma é

---

<sup>26</sup> Günther propõe a seguinte “versão forte” de “U”: “Uma norma é válida e, em qualquer hipótese, adequada, se em cada situação especial as consequências e os efeitos colaterais da observância geral desta

válida se as consequências e os efeitos colaterais de sua observância puderem ser aceitos por todos, sob as mesmas circunstâncias, conforme os interesses de cada um, individualmente” (GÜNTHER, 2004, p. 67). Em razão de o conhecimento dos indivíduos nos discursos ser limitado e o tempo finito, o que justifica a “versão fraca” do princípio (U), a dimensão da justificação necessitará da dimensão da aplicação, o que funcionará como uma forma de compensação.

No discurso da aplicação a adequabilidade de uma norma será constatada mediante a análise de todas as características da situação e das circunstâncias variáveis não antecipadas pela descrição normativa (MARTINS; OLIVEIRA, 2006, p. 245). Devem-se considerar também todas as normas que puderem se reportar ao caso. Após essa consideração de todos os sinais característicos e relevantes da situação, o autor afirma que poderá ser percebida a exigência de aplicação de uma outra norma ou a modificação da norma original válida. Em outras palavras, “o discurso de aplicação parte da existência de normas válidas e aplicáveis *prima facie* que deverão ser adequadas a um determinado caso”, no entanto, “a descrição completa do caso concreto poderá indicar outros traços característicos que habilitem a aplicação de outras normas válidas” (MARTINS; OLIVEIRA, 2006, p. 246).

Ressalta-se que além de os julgamentos alicerçados nos precedentes com efeito vinculante no Direito brasileiro, incluindo-se aqui a sistemática da repercussão geral, não executarem o que preceitua a teoria argumentativa de Klaus Günther, também não executam a teoria do direito como integridade e uma leitura moral da constituição propostas por Ronald Dworkin.

Quanto à leitura moral, Dworkin afirma em seu livro “*O direito da liberdade, A leitura moral da constituição norte-americana*”, o qual apesar de ter se baseado na leitura da Constituição norte-americana, pode ser relacionado com a leitura da Constituição brasileira, tendo em vista a atual perspectiva neoconstitucionalista já citada, que “em seu trabalho cotidiano, advogados e juízes instintivamente partem do princípio de que a Constituição expressa exigências morais abstratas que só podem ser aplicadas aos casos concretos através de juízos morais específicos” (DWORKIN, 2006, p. 4). Diz ainda que “A leitura moral é uma estratégia aplicável por advogados e juízes que ajam de boa-fé, e nenhuma estratégia de interpretação pode ser mais do que isso” (DWORKIN, 2006, p. 16).

---

norma puderem ser aceitos por todos, e considerados os interesses de cada um individualmente”. (GÜNTHER, 2004, p. 65).

Pode-se pensar, então, que com essa forma de decidir, os juízes ficariam completamente livres e as decisões judiciais seriam meros entendimentos pessoais a depender da moral de cada magistrado. Nesse ponto, Dworkin vai enfatizar que para não ocorrer esse predomínio de convicções particulares, a leitura moral da constituição deve estar disciplinada pela história, pela prática e pela integridade.

Ressalta-se que quanto à integridade, o autor afirma que “qualquer interpretação construtiva bem-sucedida de nossas práticas políticas como um todo reconhece a integridade como um ideal político distinto que, às vezes, pede um compromisso com outros ideais” (DWORKIN, 2007, p. 259). Afirma também que:

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma (DWORKIN, 2007, p. 271).

Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se decorrerem dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, que proporcionam a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade (DWORKIN, 2007, p. 272). De acordo com essa afirmação, o autor propõe uma analogia entre literatura e direito, a qual denomina de “romance em cadeia”. Nesse projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série, no qual cada autor deve interpretar o que foi escrito antes para poder escrever o próximo capítulo. “A complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade” (DWORKIN, 2007, p. 276).

Dessa forma, deve haver uma consulta à história para se saber o que os autores pretendiam dizer, e não quais outras intenções tinham. O juízo moral deve ser coerente com a base estrutural da constituição e com a linha de interpretação constitucional predominante que era acompanhada por outros juízes do passado, ou seja, deve haver uma harmonia entre as contribuições jurídicas para a construção de um bom futuro (DWORKIN, 2006, p. 14-17).

Em relação às declarações de que a leitura moral daria um poder exacerbado aos juízes, Dworkin vai enunciar que “a leitura moral é uma teoria acerca de que a Constituição significa, e não acerca de quem deve nos dizer o que ela significa” (DWORKIN, 2006, p. 18). Entende-se com essa afirmação que a leitura moral serve



para tutelar o direito subjetivo do povo, que se encontra descrito na Constituição por meio dos princípios fundamentais e não para mostrar qual pessoa detém o conhecimento do seu conteúdo.

No que diz respeito à outra consequência das interpretações dos juízes baseadas em normas abstratas e amplas, qual seja uma maior diversidade das decisões, conclui-se pelo exposto, que podem ser uniformizadas por meio da construção de um direito como integridade, coerente com os princípios constitucionais e atrelado à história. Na tradição do *common law*, a concretização dessa uniformização se dá por intermédio da doutrina do *stare decisis*, que significa a observância do que foi previamente decidido, o respeito aos precedentes. O nome completo da doutrina é *stare decisis et quieta non movere*, que em tradução livre quer dizer: “aderir aos precedentes e não perturbar as coisas já estabelecidas” (BARBOZA, 2014, p. 198).

Percebe-se que apesar das diversas justificativas, no caso do instituto da repercussão geral, de que sua criação tem proporcionado uma diminuição na morosidade do julgamento dos processos judiciais, o que se tem construído de fato é uma tentativa de convergência com o sistema do *common law*, a qual, porém, não tem aplicado vários de seus principais fundamentos. Um dos primeiros problemas é a crença na completa “identidade” dos processos, como mencionado acima. Imagina-se que até mesmo entre dois processos em que as partes são as mesmas, assim como a matéria de fundo, já é duvidoso afirmar que há “identidade” processual, quanto mais não é se as partes são diferentes e há situações variadas, por menores que sejam e ainda que consideradas insignificantes.

De qualquer modo, supondo-se que seja possível a identificação do processo paradigma da repercussão geral com os demais milhares de processos sobrestados, ao se observar os erros de identificação entre esses, nota-se que não houve qualquer coerência com o que foi produzido no passado e com o que se quer produzir no futuro, não houve uma análise com um mínimo de atenção das características da situação e das suas circunstâncias variáveis. Se essas medidas fossem amplamente adotadas poder-se-ia notar mais comumente que outras normas é que deveriam ser aplicadas ao caso e não aquelas dispostas nas breves linhas que delimitam os temas dos *leading case* da sistemática da repercussão geral, os quais se encontram listados no sítio eletrônico do STF.

### 3.3 Da não adoção das características do *stare decisis* no instituto da repercussão geral e possibilidades com o novo Código de Processo Civil

Uma decisão não se mantém como a correta por prazo indeterminado, tanto é assim que o entendimento jurisprudencial se encontra suscetível a mudanças. O tempo e o espaço modificam a maneira de se interpretar uma lei, alteram o que é considerado adequado ou inadequado. Portanto, ao se pensar em termos temporais, conclui-se que de tempos em tempos os temas de repercussão geral terão que ser revistos a fim de haver uma maior adequação jurídica aos novos contextos sociais. Se os próprios paradigmas sofrem com os efeitos espaciais e temporais quanto mais os processos julgados de acordo com eles.

A doutrina do *stare decisis* possui essa consciência de que o tempo e o espaço trazem mudanças sociais, econômicas e políticas, as quais proporcionam o surgimento de diferentes concepções sobre os direitos fundamentais. Diante disso, a jurisdição constitucional dos países da família do *common law* busca uma adaptação de seus precedentes ao contexto do presente, por respeitar o passado. Logo, a fim de que os precedentes se adaptem às novas realidades sociais, ou nas situações em que se almeja a correção das decisões, existe previsão, nos sistemas de *common law*, de métodos de superação dos precedentes, seja pela sua não aplicabilidade ao caso novo, seja porque foi criado um novo precedente em face da decisão anterior. Ressalta-se que os juízes devem sempre justificar o motivo da não aplicação do precedente, o que demonstra o peso da tradição desse e que sua força obrigatória, apesar de limitada, existe. Os dois principais métodos são *distinguishing* (distinção), que é quando durante o julgamento o juiz percebe diferenças fáticas entre o caso antecedente e o atual, o que demonstra a inaplicação satisfatória do precedente ao caso em análise e *overruling* (superação), que normalmente ocorre quando se reconhece que o precedente está cometido de erro. Neste há uma forma de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova (BARBOZA, 2014, p. 225-229).

No entanto, para uma melhor compreensão desses métodos, faz-se necessário explicar antes a diferença entre os termos *ratio decidendi* e *obiter dicta*, ou a maneira como se definem quais os motivos determinantes da decisão que vinculam os casos posteriores. O primeiro pode ser caracterizado como a razão de decidir do caso, “aquela parte cujo enunciado contenha a razão ou o princípio segundo o qual a questão foi decidida perante a Corte” (BARBOZA, 2014, p. 217), ou seja, é a parte impositiva do precedente, sua verdadeira fonte, os fatos relevantes da decisão. De maneira bem geral,

os outros argumentos, os fatos irrelevantes sobre os quais o juiz se baseou para formular sua decisão caracterizam o conceito de *obter dicta*.

A par dessas definições, infere-se que diferenciar um caso de outro, para saber se o precedente aplica-se ou não ao processo em análise, é uma questão de saber distinguir o que é *ratio decidendi* e o que é *obter dicta* para se elaborar a nova decisão. Já nas situações de superação de precedente há uma forma de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova. Nota-se que a doutrina do *stare decisis* foi formulada como um modelo de garantia de princípios como a segurança jurídica, igualdade, coerência e estabilidade. Assim, a partir de uma decisão concreta buscava-se abstrair os princípios que fundamentaram a *ratio decidendi* daquele caso para que na próxima decisão se aplicasse o princípio abstrato ao novo caso concreto (BARBOZA, 2014, p. 231-232).

Isto posto, percebe-se que o sistema do *common law* preza, de fato, pela coerência das decisões judiciais. Tal se dá de diversas formas. Dentre essas, cita-se que no momento de proferir a sentença, o juiz não se baseia prioritariamente na letra da lei para realizar a identificação entre dois ou mais casos, ao contrário do que ocorre nos países do *civil law*, mas, sim, nos princípios constitucionais. Além do mais, se for percebida a necessidade, um precedente pode ser legitimamente superado ou ter reconhecida a sua diferença em relação a um caso novo, o que implica a sua não aplicação.

Sabe-se que muitos juristas do Direito brasileiro descrevem uma aproximação com o sistema do *common law* e por consequência com a doutrina do *stare decisis*. Entretanto, percebe-se que essa aproximação, no que diz respeito ao instituto da repercussão geral, não tem levado em conta premissas fundamentais dessa família como a *ratio decidendi*, *obter dicta*, *distinguishing* e *overruling*. Isso evidencia que não basta demonstrar o ótimo funcionamento de um sistema em outros países e por tal razão tentar aplicá-lo em outra nação, sob a justificativa do contexto histórico, sem levar em consideração suas peculiaridades intrínsecas.

No Brasil, o imenso número de processos não julgados gera uma enorme preocupação com o princípio da celeridade. Diante disso, os magistrados trabalham sob o regime de cotas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, ou seja, devem julgar determinado número de processos em um tempo específico. Assim, as decisões judiciais são feitas com bastante pressa. Essa é a regra visualizada nas Varas de Justiça, a qual se propaga até os Tribunais Superiores. Porém, como já dizia o provérbio popular, “a pressa é inimiga da perfeição”, o que enseja o cometimento cada vez mais

frequente de equívocos de identificação como o da Questão de Ordem-Recurso Extraordinário 597.154.

Tais afirmações tornam-se ainda mais preocupantes no instante em que a solução até agora encontrada quanto à sistemática da repercussão geral é não fornecer à parte que se sinta prejudicada com a decisão do Tribunal *a quo*, de acordo com o art. 543-B, § 3º, do CPC, mecanismos para demonstrar: que a *ratio decidendi* não é a mesma; que é imprescindível que se faça uma correta diferenciação entre o seu caso e o do paradigma; que aquele precedente não pode mais ser considerado como dotado de repercussão geral, pois já não condiz mais com o contexto social, político, econômico ou jurídico do momento.

De qualquer forma, mesmo com as dificuldades presentes nessa associação de características do *common law* com o *civil law*, do *stare decisis* com o instituto da repercussão geral, tal aproximação continuará a ter bastante valor no futuro próximo, como se pode notar a partir do excerto do parecer da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil no Senado Federal:

(...) o Livro IV, intitulado “Dos Processos nos Tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais”, é dividido em dois Títulos. Este livro demonstra uma aproximação do sistema adotado no Brasil (romano-47 germânico), com o sistema anglo-saxônico (*common law*), já que os precedentes ganham muita força, exatamente para permitir que casos iguais recebam idênticas soluções jurídicas<sup>27</sup>.

Entretanto, o teor de alguns artigos do novo Código de Processo Civil<sup>28</sup> simboliza uma positiva mudança, por meio de um respeito maior à ampla defesa, ao contraditório, à superação de precedente e devido à constante busca pela garantia de segurança jurídica. Veja-se, a título de exemplo, o disposto em seu art. 882<sup>29</sup>, com

<sup>27</sup> BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>. Acesso em 14/12/1014.

<sup>28</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=6BBF82C6E406E4CBFB24379337BD9336.proposicoesWeb2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BBF82C6E406E4CBFB24379337BD9336.proposicoesWeb2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010). Acesso em 07/01/2015

<sup>29</sup> Art. 882. Os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte:

- I – sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante;
- II – os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;
- III – a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;
- IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;
- V – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

destaque ao inciso V e aos seus parágrafos. Porém, muitos pontos ainda precisarão ser revistos para que as falhas relacionadas à sistemática da repercussão geral abordadas sejam resolvidas. Isso porque, os artigos referentes aos recursos processuais do novo Código de Processo Civil disciplinam da mesma maneira que o art. 543-B do anterior CPC o “julgamento de um recurso extraordinário representativo de uma controvérsia repetitiva e dos efeitos do precedente aí estabelecido sobre os múltiplos processos que versem sobre o mesmo tema” (LEAL, 2013, p. 214). Diante desse panorama, percebe-se que uma solução para os problemas analisados permanece complexa, apesar das tentativas já implementadas.

---

§ 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.

§ 2º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ponto de partida dessa pesquisa foi o princípio da segurança jurídica, no sentido de ser um elemento indispensável para um ordenamento jurídico estável, no qual o cidadão pudesse prever as consequências jurídicas de determinada conduta (MARINONI, 2012, p. 560). A par desse conceito, o problema que se adotou como razão de estudo foi a busca pela confirmação ou não de que de fato a melhor maneira de se proporcionar uma maior garantia do princípio da segurança jurídica, na concepção explanada, seria por meio de uma aproximação com o sistema do *common law*, o qual se rege pela doutrina dos precedentes vinculantes.

Para isso, realizou-se um detalhamento das principais características das famílias do *civil law* e do *common law*, narrou-se o processo de reconstitucionalização (neoconstitucionalismo) de diversos países no pós-Segunda Guerra Mundial e pós-regimes ditatoriais, dentre eles o Brasil. Por fim, demonstrou-se quais tem sido os objetivos e crenças do judiciário brasileiro em relação às maneiras de se atribuir maior eficácia ao princípio da segurança jurídica após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Posicionou-se, em face do raciocínio elaborado, a favor da convergência dos sistemas jurídicos abordados, em outras palavras, entendeu-se ser positiva para a consolidação do princípio da segurança jurídica a assimilação das características do *common law* pelo *civil law*. Porém, apesar de todo o acervo teórico já escrito em defesa dessa aproximação, ao se analisar umas das mudanças constitucionais, processuais instituídas pelo judiciário brasileiro, que buscaram adotar alguns desses novos atributos existentes em países como os Estados Unidos, a percepção não logrou a mesma confiança. Em outros termos, a prática mostrou-se bastante diferente do que dispõe a teoria. Escolheu-se para matéria de exame o instituto da repercussão geral.

A preliminar recursal de repercussão geral tornou-se obrigatória nos recursos extraordinários a partir do ano de 2007. Essa novidade no sistema constitucional brasileiro deveria representar, a partir daquele momento, o início de uma caminhada rumo à superação do enfoque subjetivista das causas direcionadas à Suprema Corte, bem como o fim das análises repetitivas sobre as mesmas questões constitucionais. Tal dinâmica traria como consequência a diminuição do número de processos a serem julgados, maior celeridade aos julgamentos processuais e uniformidade jurisprudencial.

Contudo, mostrou-se a presença de diversas falhas nessa sistemática. Para isso, utilizou-se como fato exemplificador o entendimento jurisprudencial do STF de que não

é possível o uso da ação de reclamação constitucional em situações nas quais o Tribunal de origem seleciona e julga de maneira equivocada um processo como sendo “idêntico” a um já submetido ao instituto da repercussão geral. Percebeu-se que houve apenas uma mudança de problemas, se antes não havia condições de se cumprir o princípio da celeridade processual, agora outros princípios, também constitucionais, é que estão sendo violados, como o do direito à segurança jurídica. Ao longo do texto afirmou-se que este princípio é uma espécie de “direito-garantia”, tendo a função de ser instrumento para a realização de outros princípios ou de direitos (ÁVILA, 2011, p. 120). Considerando-se essa assertiva como uma premissa fundamental, chegou-se a algumas importantes conclusões.

Da maneira como funcionam hoje os julgamentos dos processos submetidos à sistemática da repercussão geral, o princípio do direito ao devido processo legal e do direito ao contraditório são contundentemente desrespeitados. Tal ofensa torna-se ainda mais gritante quando se observa a questão referente ao não cabimento de quaisquer recursos ou ações processuais no tocante às decisões equivocadas dos magistrados dos Tribunais de origem quanto à identificação de processos. Destaca-se que se o processo é o próprio contraditório (FAZZALARI, 2006, p. 112), as mencionadas decisões judiciais mais do que desacertadas, são desprovidas de legitimidade.

Verificou-se, com base na teoria argumentativa de Klaus Günther, que para que ocorra decisões adequadas é necessário que todas as particularidades do caso concreto sejam levadas em consideração no momento da construção das decisões judiciais, assim como todas as normas que possivelmente poderão ser aplicadas na situação (GÜNTHER, 2004, p. 368). Constatou-se que os procedimentos para prolação de decisões da sistemática da repercussão geral não seguem as assertivas apregoadas pela tese de Günther. Além disso, não seguem também a teoria do Direito como integridade de Dworkin.

Deste modo, as decisões judiciais proferidas não decorrem dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, que proporcionam a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade (DWORKIN, 2007, p. 272). Uma das principais consequências negativas que se tem observado no dia-a-dia, em decorrência da displicência em relação aos dados concretos do caso e com a própria coerência das decisões judiciais, é a crença na possível percepção da plena “identidade” entre milhares de processos por meio da leitura de um simples enunciado teórico, no qual se encontram dispostos os artigos violados.

No que diz respeito às mudanças espaciais e temporais e seus efeitos sobre os paradigmas do instituto da repercussão geral, conferiu-se que não há métodos eficazes de superação de precedentes, seja pela sua não aplicabilidade ao caso novo, seja porque foi criado um novo precedente em face da decisão anterior. Observou-se que na família do *common law* os dois principais métodos são *distinguishing* (distinção) e *overruling* (superação). Esse panorama corrobora ainda mais para a continuidade dos problemas já abordados, como a “identificação” equivocada de processos, uma crescente displicência na análise dos sinais característicos relevantes de cada caso e desrespeito a princípios fundamentais como o do direito ao contraditório. Ante o exposto, a principal averiguação deu-se no sentido de que em um panorama como o relatado o que se nota é um quadro de insegurança jurídica, entendida esta mais como questão de coerência do que como de uniformidade.



## REFERÊNCIAS

ALVES, Renato de Oliveira. *A reclamação constitucional no STF*. In: **Revista dos tribunais online**. v. 80, p. 1 - 11, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

AMARAL JR, José Levi Mello do. **Revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-20/analise-constitucional-revalorizacao-artigo-52-inciso-constituicao>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais*. In: **Revista eletrônica de direito processual**. ano 2, v. 2, p. 163-180, 2008. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-eficacia-da-decisao-envolvendo-a-repercussao-geral-e-os-novos-poderes-dos-relatores-e-dos-tribunais-locais#topo>>. Acesso em: 07 dez. 2014.

ARAÚJO, Stéfano Cunha. **A tese de mutação constitucional da resolução suspensiva do senado federal e o processo de sufocamento do controle de constitucionalidade difuso no Brasil, após a emenda constitucional nº 45/2004**. 2011. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: *Lumen iuris*, 2007, p. 203-249.

BLAISDELL, E. A.; BLAISDELL, M. F. *O pequeno herói da Holanda*. In: MACHADO, Luiz Raul (ed.). **O livro das virtudes: uma antologia de William J. Bennett**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 349-351.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=6BBF82C6E406E4CBFB24379337BD9336.proposicoesWeb2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BBF82C6E406E4CBFB24379337BD9336.proposicoesWeb2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010)>. Acesso em 07 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Parecer da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil. A Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Repercussão Geral (Apresentação do Instituto). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal>>. Acesso em: 14 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Dados estatísticos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>>. Acesso em 08 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. *Questão de ordem* 760.358. Rel. Min. Gilmar Mendes. julg. 19 nov. 2009, pub. 03 dez. 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. *Reclamação* 11.408. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 15 mar. 2011, pub. 21 mar. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. *Reclamação* 11.427. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 16 mar. 2011, pub. 22 mar. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. *Reclamação* 10.793. Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 13 abr. 2011, pub. 06 jun. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. *Agravo regimental em Reclamação* 13.508. Rel. Min. Teori Zavascki, julg. 23 mai. 2013, pub. 21 jun. 2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

BRÍGIDO, Carolina; SOUZA, André de. **Barbosa garante prioridade a processos com repercussão geral no STF em 2014**. Portal do Globo (G1). Disponível em <<http://oglobo.globo.com/brasil/barbosa-garante-prioridade-processos-com-repercussao-geral-no-stf-em-2014-11485676>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. *Precedentes Vinculantes*. In: **Revista de Processo**. v. 38, n. 215, p. 207-246, jan. 2013.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: **Notícia do direito brasileiro**. Nova série, n. 6, Brasília: UnB, 2º semestre de 1998, p. 233-250.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da Silva. **A aplicação do common law no Brasil: diferenças e afinidades**. Disponível em: <

juridico.com.br/site/?artigo\_id=11647&n\_link=revista\_artigos\_leitura>. Acesso em: 02 dez. 2014.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **O que resta ao Senado no controle difuso da constitucionalidade das leis?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-11/observatorio-constitucional-resta-senado-controlado-difuso-constitucionalidade-leis-brasil>>. Acesso em: 06 dez. 2014.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A experiência brasileira com a vinculação das decisões judiciais e a atual súmula vinculante introduzida pela EC 45/2004*. In: ASSIS, Araken de ... (et al.)(coords). **Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: ed. RT, 2007.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2000.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. 8 ed. Campinas: Bookseller, 2006.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. Trad. Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. **A decisão judicial como centro de gravidade do princípio da segurança jurídica: os precedentes judiciais vinculantes como instrumento eficaz de promoção do estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito**. 2013. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da segurança jurídica*. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **A força dos precedentes: Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. 2.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 559-575.

\_\_\_\_\_. **Precedentes Obrigatórios**. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

\_\_\_\_\_. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord).

**Teoria do processo: panorama doutrinário mundial.** v. 2. Salvador: Ed. JusPodivm, 2010, p. 533-588.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. *A contribuição de Klaus Günther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios.* In: **Revista direito GV.** v. 2, n. 1, p. 241-254, jan-jun 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal.* In: TAVARES, André Ramos (Coord.). **Justiça Constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 267-300.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante.** São Paulo: Ed. RT, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal.** 10 ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela. *Precedentes – Primeiras conexões com o princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC projetado.* In: **Revista brasileira de direito processual – RDBPro.** Belo Horizonte, ano 21, n. 83, jul/set 2013.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Jurisdição, racionalidade e a construção do sentido dos direitos fundamentais: riscos e possibilidades no uso da repercussão geral dos recursos extraordinários.** 2011. 198 f. Tese (Doutorado em Direito)- Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

**Pleno - Pedido de vista suspende análise de RCL em caso de erro na repercussão geral.** Vídeo Institucional: julgamento do Pleno do STF– TV Justiça. Portal Youtube. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=hGWICcdr3Cw>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

REDONDO, Bruno Garcia. *Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação.* In: **Revista de Processo.** v. 38, n. 217, p. 401-418, mar. 2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. **O papel constitucional do STF: Uma nova aproximação sobre o efeito vinculante.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

VIANA, Ulisses Schawarz. **Repercussão Geral: sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. Trad. Do original em alemão por Tony Weir. 3. ed. Oxford, 1998.