



Danyla Ribeiro de Almeida Carneiro Acunha

**CASOS DIFERENTES, SOLUÇÕES IGUAIS? UMA ANÁLISE CRÍTICA  
DA LEI DE RECURSOS REPETITIVOS**

**Brasília**

**2011**

Danyla Ribeiro de Almeida Carneiro Acunha

**CASOS DIFERENTES, SOLUÇÕES IGUAIS? UMA ANÁLISE CRÍTICA  
DA LEI DE RECURSOS REPETITIVOS**

Monografia desenvolvida sob a orientação do Professor  
Doutor Vallisney de Souza Oliveira como requisito para a  
conclusão do curso de graduação em Direito na  
Universidade de Brasília

**Brasília**

**2011**

Danyla Ribeiro de Almeida Carneiro Acunha

**CASOS DIFERENTES, SOLUÇÕES IGUAIS? UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DE  
RECURSOS REPETITIVOS**

Monografia desenvolvida sob a orientação do Professor  
Doutor Vallisney de Souza Oliveira como requisito para a  
conclusão do curso de graduação em Direito na  
Universidade de Brasília

Brasília

2011

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira – orientador

---

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo – membro

---

Prof. Ms. André Macedo de Oliveira – membro

Data de aprovação:

*Dedico este trabalho ao meu querido Fernando, pelo auxílio e motivação que me proporcionou ao longo da pesquisa.*

## RESUMO

O presente trabalho buscou avaliar de forma crítica o instituto da replicação dos entendimentos adotados pelo STJ no julgamento de recursos paradigma afetados ao procedimento da Lei n. 11.672/2008 em outros casos considerados como veiculadores da “idêntica questão de direito”. A partir de premissas extraídas principalmente dos ensinamentos de Ronald Dworkin e Klaus Günther, o trabalho demonstrou como a atividade de aplicação do direito é necessariamente mediada pelo intérprete e, nesse sentido, são imprescindíveis o exame dos fatos e circunstâncias que informam cada caso concreto e do conjunto das normas aplicáveis à regulação da situação. Viu-se que, nesse sentido, é factível defender-se a não aplicação de normas – e, por conseguinte, de precedentes do STJ extraídos da aplicação do instituto aqui criticado – a casos nos quais, a despeito de serem *prima facie* aplicáveis, não se mostram como adequadas à concreta e efetiva aplicação. Assim, pelo exame de casos concretos que denotam a dificuldade para a realização de julgamentos que contam com a abstração dos fatos que envolvem cada lide, foi possível evidenciar que problemas como o esgotamento da capacidade jurisdicional pelo acúmulo de processos não poderão ser resolvidos pela adoção de institutos que negligenciam os direitos das partes e mitigam uma aplicação íntegra do ordenamento jurídico.

**Palavras-Chave:** STJ; Recursos Repetitivos; Lei n. 11.672/2008; Integridade no Direito; Argumentação Jurídica; Juízo de Aplicação; Casos Concretos.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
1 A MODIFICAÇÃO NO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS OPERADA PELA LEI 11.672/2008 .....	9
1.1 A evolução legislativa do processo civil até a edição da Lei dos Recursos Repetitivos .....	9
1.2 A identificação da controvérsia plúrima, a seleção do(s) recurso(s) representativo(s) e a suspensão dos feitos repetitivos .....	16
1.3 O julgamento do recurso paradigma e seus efeitos .....	20
2 A CRÍTICA AOS JULGAMENTOS SEM EXAME DE FATOS E FUNDAMENTOS PARTICULARES DO CASO CONCRETO .....	24
2.1 Dworkin e o conceito de integridade no Direito .....	24
2.2 O funcionamento do juízo de adequação sob a perspectiva da teoria da argumentação de Klaus Günther .....	29
2.3 Quando a norma, embora aplicável em tese, pode ser afastada no caso concreto .....	35
3 ANÁLISE DE CASOS SUBMETIDOS À NOVA LEI .....	43
CONCLUSÃO .....	51
REFERÊNCIAS .....	55

## INTRODUÇÃO

A alta complexidade da sociedade contemporânea tem a ambivalente capacidade de permitir enormes avanços sociais ao mesmo tempo em que se constitui em palco para o incremento – em termos quantitativos e qualitativos – das tensões sociais. Como reflexo, o Poder Judiciário tem sido confrontado com um número imenso de causas, o que tem causado o esgotamento de sua capacidade de dar respostas adequadas e céleres aos conflitos de interesses levados à apreciação jurisdicional (o que, não é demais ressaltar, tornou-se garantia fundamental após a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que positivou tal direito à celeridade e à duração razoável do processo no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal).

O sufocamento do Judiciário é particularmente problemático no caso dos Tribunais Superiores – e do Superior Tribunal de Justiça, para o específico interesse do trabalho –, que não têm podido executar sua missão constitucional de guarda das corretas interpretação e aplicação do ordenamento jurídico nacional diante da multiplicidade de questões a serem apreciadas.

A busca por efetividade e, mais importante, rapidez na prestação jurisdicional, tem levado os tribunais pátrios a construírem cada vez mais a chamada “jurisprudência defensiva”, com o objetivo de estancar a enxurrada de recursos que se apresentam para julgamento. De igual modo, o ordenamento processual pátrio tem passado por drásticas transformações, como a gerada pela criação das súmulas vinculantes, da repercussão geral e da replicação dos entendimentos adotados pelo STF (ambas com base na Lei n. 11.418/06) e assim por diante.

Nesse cenário, já na terceira fase da reforma processual civil (iniciada no ano de 2004), foi editada a Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, a qual, acrescentando o art. 543-C ao Código de Processo Civil, permitiu que recursos especiais múltiplos fundados em idêntica questão de direito fossem julgados pela simples aplicação de entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao complexo normativo do caso. Objetiva-se, com isso, permitir que sejam selecionados os recursos a serem apreciados pelo STJ para que este julgue o tema uma única vez e, assim, os Tribunais inferiores possam replicar o entendimento

obtido em tantos outros casos quantos estejam alicerçados no mesmo fundamento jurídico, reduzindo, em tese, o número de recursos postos à apreciação daquele Tribunal Superior.

O presente trabalho pretende examinar, sob um enfoque crítico, justamente o mecanismo criado pela supracitada lei, regulamentada no STJ pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, cuja aplicação efetiva já atingiu mais de quatrocentas questões jurídicas (entre casos já julgados e outros pendentes de julgamento), das mais diversas matérias, identificadas pela Corte Superior como idênticas e repetitivas controvérsias de direito.

Apesar de louvável o objetivo, e a despeito das alegações de inconstitucionalidade da lei (sob o argumento de que teria criado verdadeiro requisito de admissibilidade dos recursos especiais não previsto no art. 105, III, da Constituição Federal), o instrumento traz dificuldades que não podem ser mascaradas. Além de ser questionável a redução do número de processos a ser julgado pelo STJ (eis que, conforme o § 8º do art. 543-C do CPC, poderá ser mantida a decisão divergente da interpretação do STJ, o que fará com que o Tribunal tenha que avaliar a questão em tantos processos quantos tenham acórdãos com orientação diversa da prescrita), o principal ponto a ser explorado na monografia são os potenciais equívocos a que a aplicação da lei dará ensejo.

Isso porque a Lei n. 11.672/2008 preocupa-se com o fundamento jurídico da matéria. Entretanto, como já ensinou Günther (1995), é o conjunto dos fatos envolvido numa controvérsia que determina a norma aplicável. Mudando-se o contexto fático, ainda que uma questão pareça ensinar a aplicação de um entendimento já consolidado em casos distintos, o mesmo conjunto normativo pode apontar que a solução deverá ser radicalmente distinta. Semelhantemente, Dworkin (2003), ao falar do trabalho do juiz no paradigma do “direito como integridade”, demonstra que é o discernimento de fatos sociais que leva à escolha das regras e dos princípios e, conseqüentemente, da norma que será a *ratio decidendi* do caso considerado.

Pensa-se que parte do problema está em um aspecto não enxergado completamente: é absolutamente impossível fazer-se qualquer julgamento de direito sem exame dos fatos. Os Tribunais Superiores, a despeito de óbices como os da Súmula n. 7, do STJ, e outras no mesmo sentido, sempre precisam examinar fatos



para oferecerem seus julgamentos. Entretanto, sem questionar o já tradicional “afastamento” dos fatos da esfera de pronunciamentos do STJ e outros Tribunais Superiores, o que se quer indicar é que cada caso possui suas especificidades e particularidades que não permitem a simples reprodução de entendimentos anteriores. Esse aspecto – a especificidade de um caso e a existência de uma decisão adequada a ele, que pode não ser a mais correta para o caso seguinte, diante de realidades fáticas diferentes – é o tema central do trabalho, que não tem a pretensão de oferecer alternativas ao instrumento normativo, mas dar ensejo ao questionamento da figura da replicação de julgamentos com base na Lei n. 11.672/2008 diante da garantia constitucional do acesso à justiça.

Para o embasamento da análise crítica que se pretende fazer, serão trazidas discussões doutrinárias e pesquisa jurisprudencial, visando demonstrar o potencial prejuízo às partes envolvidas quando da efetiva aplicação da lei em apreço. Embora a exposição de motivos da Lei 11.672/08 afirme que a alteração então proposta objetivava a racionalidade e a celeridade da prestação jurisdicional sem ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa, o certo é que a nova modalidade de processamento recursal aqui discutida pode provocar graves afrontas aos mencionados princípios, além de outros, como o do livre convencimento e o da recorribilidade das decisões, conforme será discutido ao longo do presente trabalho.

# **1 A MODIFICAÇÃO NO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS OPERADA PELA LEI 11.672/2008**

## **1.1 A evolução legislativa do processo civil até a edição da Lei dos Recursos Repetitivos**

Para uma melhor compreensão dos objetivos pretendidos e das expectativas geradas em torno da Lei n. 11.672/2008, cuja análise crítica é objeto do presente trabalho, faz-se mister lançar um olhar retrospectivo ao contexto em que o diploma legal em apreço foi idealizado e editado, assim como um breve exame das etapas reformistas que o precederam.

Nos últimos anos, o Brasil tem observado alterações constantes em seu sistema processual civil operadas tanto pela consolidação de jurisprudência relativa a matéria processual no âmbito dos tribunais, quanto pelo advento de leis que modificam as disposições contidas no Código de Processo Civil e na legislação processual extravagante.

Pode-se dizer que tais alterações vêm ocorrendo, sobretudo, como resposta às inúmeras críticas que constatarem o enorme descompasso existente entre o Código de 1973 e a posterior Constituição Federal promulgada em 1988, que, inaugurando o paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil e consagrando sua pluralidade e a finalidade de efetividade social do direito<sup>1</sup>, trouxe novos princípios e instituições jurídicas que romperam com o sistema anterior, baseado na doutrina tradicional jurídica e política da época. Restou claro, assim, que

---

<sup>1</sup> O paradigma do Estado Democrático de Direito é assim retratado por Carvalho Netto (2004): “Os denominados direitos de primeira e segunda geração ganham novo significado. Liberdade e igualdade são retomados como direitos que expressam e possibilitam uma comunidade de princípios, integrada por membros que reciprocamente se reconhecem pessoas livres e iguais, co-autores das leis que regem sua vida em comum. Esses direitos fundamentais adquirem uma conotação de forte cunho procedimental que cobra de imediato a cidadania, o direito de participação, ainda que institucionalmente mediatizada, no debate público constitutivo e conformador da soberania democrática do novo paradigma, o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e de seu direito participativo, pluralista e aberto.”

o modelo processual então vigente não mais atendia satisfatoriamente aos novos anseios sociais, sendo incapaz de efetivar plenamente as garantias fundamentais positivadas na nova Carta Magna e de acompanhar as mudanças observadas na prática forense. Fez-se, então, necessária a revisão de certos conceitos e normas, cujo conteúdo apresentava-se incompatível com a nova ordem jurídica, tendo sido iniciados os movimentos de reforma do Código de Processo Civil no intuito de adequá-lo à realidade emergente.

Assim, conforme Ribeiro (2010, p. 618/619), a reforma processual, que passou a promover pequenas alterações pontuais no sistema brasileiro, teve seus primeiros frutos legislativos a partir de 1992, resultando em modificações como a simplificação da produção de prova pericial (Lei n. 8.455/92), a preferência da utilização da via postal para citação do réu, que antes só era permitida quando este fosse comerciante ou industrial domiciliado no Brasil (Lei n. 8.710/93), e a ampliação dos poderes do juiz (Lei n. 8.952/94). Estas e outras alterações levadas a efeito na chamada “primeira fase” da reforma processual civil trouxeram consigo as primeiras intervenções legitimadas pela Constituição de 1988, proporcionando a facilitação do acesso à justiça como resultado da recém-iniciada busca por uma ordem jurídica justa e de efetiva proteção de direitos, o que levou a um considerável aumento dos dissídios levados à apreciação do Poder Judiciário (RIBEIRO, 2010, p. 619).

Ainda segundo Ribeiro (2010, p. 620), a “segunda fase” da reforma, iniciada por volta de 2001, tentou continuar a modernização iniciada pela etapa anterior, tendo sido marcada pelas tentativas de correção dos problemas surgidos com a implementação das regras criadas na primeira fase (do que é exemplo a Lei n. 10.358/01, que aparou arestas deixadas pela Lei 8.455/92 relativas à produção de prova pericial no processo de conhecimento). Tanto é assim que esta fase foi chamada por Dinamarco (2002) de a “reforma da reforma”.

A despeito disso, podemos afirmar que foram realizadas diversas intervenções importantes nesse período, principalmente no que tange à sistemática recursal. Nesse sentido, a Lei n. 10.352/2001 inovou com a possibilidade de negativa do relator ao seguimento de agravo manifestamente inadmissível, ou contrário a súmula ou jurisprudência dominante no STF ou no STJ, além da possibilidade de conversão, também monocrática, do agravo de instrumento em agravo retido quando não verificada urgência ou perigo de lesão a direito. A referida

lei também inovou com a criação do incidente de uniformização de decisões sobre questões de direito relevantes, a modificação de aspectos referentes ao prazo para interposição de recursos extraordinário e especial em casos que comportam embargos infringentes, dentre outras modificações.

Destaque, também, para a Lei n. 10.444/2002, que dispôs sobre diversos assuntos, como efetivação da tutela antecipada, valor da causa para a adequação ao procedimento sumário, execução provisória, audiência preliminar e assim por diante.

Assim, tem-se que a segunda fase buscava conferir mais efetividade à prestação jurisdicional, bem como a simplificação dos mecanismos processuais à disposição da estrutura judiciária (RIBEIRO, 2010, p. 621). Contudo, como pondera Ribeiro (2010, p. 621), o que se observou após a implementação das mudanças é que não foram capazes de alterar o cenário até então verificado. A tramitação dos processos tornou-se ainda mais morosa em razão do aumento do número de demandas e de recursos a serem manejados pelas partes. E foi justamente isso que a terceira fase da reforma buscou combater.

Iniciada no ano de 2004, com a edição da Emenda Constitucional n. 45, também intitulada de “Reforma do Poder Judiciário”, a terceira etapa reformista objetivava resolver os problemas resultantes da facilitação do acesso ao Judiciário conferindo celeridade ao trâmite processual, sobretudo por meio da redução do número de recursos, da compatibilização do processo civil com as novas tecnologias, assim como do fortalecimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores (RIBEIRO, 2010, p. 622).

São dessa fase as Leis n. 11.187/05, a qual instituiu o agravo na forma retida como regra para o recurso de decisões interlocutórias, n. 11.232/05, que unificou os processos de conhecimento e de execução de títulos executivos judiciais, n. 11.277/06, que, ao introduzir o art. 285-A no CPC, criou a possibilidade da sentença liminar quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos (a propósito, figura semelhante à criada pela lei de recursos repetitivos), n. 11.280/06, a qual, dentre outros assuntos, criou a possibilidade de comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, n. 11.419/06, que dispôs sobre os meios eletrônicos processuais, e n. 11.441/07, que permitiu que determinados

procedimentos, como inventários e divórcios, fossem realizados por cartórios extrajudiciais.

A própria Emenda Constitucional n. 45/2004 já havia iniciado uma tentativa de modernização do Judiciário, de modo a torná-lo mais ágil e eficiente, introduzindo inovações como a súmula vinculante e a repercussão geral (as quais foram posteriormente reguladas pelas Leis n. 11.417 e 11.418/06, respectivamente). Além disso, alçou à categoria de garantia fundamental o direito à razoável duração do processo e aos meios que garantissem a celeridade de sua tramitação.

Por outro lado, a Emenda Constitucional em comento continuou a tendência de abertura das portas do Judiciário verificadas nas fases anteriores, prevendo, por exemplo, a instalação da justiça itinerante pelos Tribunais Regionais Federais do país e a descentralização destes últimos por meio das Câmaras Regionais, com o escopo de “assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo” (art. 107, §§ 2º e 3º da CF/88).

Como resultado da incorporação pelo ordenamento processual dos princípios de garantia de acesso à justiça trazidos com a Constituição de 88 e das tentativas posteriores de efetivação desses mesmos princípios por meio de mudanças na sistemática processual civil, bem como da própria conjuntura político-filosófica internacional (a qual apontava no sentido da democratização do acesso à justiça), o que se observou foi o aumento vertiginoso de demandas, sem que a estrutura do Poder Judiciário acompanhasse essa nova realidade.

Os mais afetados por essa realidade certamente foram os Tribunais Superiores, na medida em que o afunilamento das instâncias recursais faz com que processos de todo o território nacional neles deságuem. Em especial, o Superior Tribunal de Justiça, o qual restou incumbido da uniformização da interpretação da legislação federal pela Constituição Federal, viu-se diante de um número excessivo de demandas, o que acabou por comprometer seriamente a duração do andamento das centenas de milhares de processos em trâmite naquela Corte. De acordo com o *síte* Consultor Jurídico (2010), a simples distribuição chegava a levar vários meses, tornando, por vezes, inócua a prestação jurisdicional oferecida.

Veja-se que, conforme o Relatório Estatístico do STJ referente ao ano de 2008 (STJ, [2009]), o Tribunal teve um incremento constante de processos

distribuídos. Em 2005, foram distribuídos 221.128 processos, ao passo que em 2006 foram 251.020 e em 2007 foram 313.364 os processos distribuídos. Esses dados permitiram verificar que, mantida a situação, a estrutura do STJ sofria grande risco de entrar em colapso caso nenhuma medida de contenção fosse tomada rapidamente.

Diante dessa preocupante tendência de crescimento, e vislumbrando uma alternativa que pudesse amenizar os problemas gerados pelo aumento de processos distribuídos, o ex-ministro Athos Gusmão Carneiro sugeriu um mecanismo semelhante ao previsto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil, introduzidos pela Lei n. 11.418/06<sup>2</sup> (SERAU JUNIOR; REIS, 2009, p. 49/50).

Observa-se que o art. 543-B do CPC permitiu ao Supremo Tribunal Federal a análise em bloco de recursos fundamentados em idêntica controvérsia de direito para fins de verificação da existência de repercussão geral, requisito de admissibilidade do recurso extraordinário criado pela mesma Lei n. 11.418/06, por intermédio da introdução do art. 543-A ao CPC.

Guardadas as devidas especificidades, essa era também a idéia da proposta feita pelo ex-ministro Athos Carneiro que, depois de discutida pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e pela própria composição do Superior Tribunal de Justiça, originou o Projeto de Lei n. 1.213/2007 (SERAU JUNIOR; REIS, 2009, p. 49-50). O texto, praticamente idêntico ao trazido pela Lei n. 11.418/06, previa a inclusão do art. 543-C ao diploma processual civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>2</sup> Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º 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.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º 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.

§ 4º 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.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Sua exposição de motivos (apud SERAU JUNIOR; REIS, 2009, p. 91-93) revela a pretensão de que a alteração proposta pudesse ser capaz de “conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”. A solução viria por meio da redução do número de recursos especiais em curso, o que ocasionaria maior rapidez na tramitação dos feitos, conferindo efetividade ao disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição.

A regulamentação sugerida previa, em apertada síntese, que os presidentes dos tribunais de origem, ao verificarem que determinada matéria é fundamento recorrente de repetidos recursos especiais, poderiam selecionar um ou mais processos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STJ para apreciação. Os demais seriam suspensos até o pronunciamento definitivo daquela Corte.

Após o efetivo julgamento do(s) feitos(s) representativo(s), a decisão deveria ser replicada aos processos outrora suspensos, de modo que, aqueles cujo recurso atacasse acórdão proferido no mesmo sentido seriam desde logo denegados. De outra banda, se o acórdão recorrido contrariasse o entendimento firmado na Corte Superior, seria dada oportunidade para que os tribunais de origem retratassem-se. Em não ocorrendo retratação, seria dado seguimento ao recurso para julgamento do STJ.

Procedimento semelhante poderia ser adotado pelo próprio relator no STJ quando o presidente do tribunal de origem não tomasse a providência acima descrita. Ainda quanto ao relator, tem-se que poderia solicitar informações aos tribunais federais ou estaduais acerca da controvérsia, assim como admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades interessadas com o escopo de melhor inteirar-se sobre a questão em lide.

Nesses termos, ocorridos todos os trâmites legislativos, o anteprojeto em apreço foi transformado na Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008, acrescentando à Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil) o artigo 543-C. Delineava-se, assim, o procedimento para a análise e o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte redação:

Art. 1º A Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

“Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.”

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Desde a edição da lei, oscilaram os dados quantitativos de distribuição e julgamento de processos por parte do STJ. Não obstante, como se verá, é questionável que a lei tenha cumprido integralmente o objetivo de redução do número de processos em tramitação na Corte.



Conforme informado nos Relatórios Estatísticos do Tribunal dos anos de 2008 a 2010, em 2008, foram distribuídos 271.521 processos, tendo o STJ julgado 354.042 processos, dos quais 106.984 eram Recursos Especiais e 121.106 eram Agravos de Instrumento (STJ, [2009]). Já em 2009 (após, portanto, a entrada em vigor da Lei n. 11.672), foram distribuídos 292.103 processos e julgados 328.718 processos, dos quais 71.470 eram Recursos Especiais e 137.583 Agravos de Instrumento (STJ, [2010]). Por fim, em 2010, foram distribuídos 228.981 processos e julgados 330.283 processos, dos quais 69.797 eram Recursos Especiais e 131.379 eram Agravos de Instrumento (STJ, [2011]).

A seguir, serão esmiuçados os detalhes do procedimento regulado pelo novel regramento ora apresentado, assim como seus desdobramentos e resultados práticos.

## **1.2 A identificação da controvérsia plúrima, a seleção do(s) recurso(s) representativo(s) e a suspensão dos feitos repetitivos**

No Superior Tribunal de Justiça, a Lei n. 11.672/08 foi inicialmente regulamentada pela Resolução n. 7, de 14 de julho de 2008. Contudo, antes mesmo que entrasse em vigor, o que estava previsto para ocorrer em 08 de agosto do mesmo ano, o regramento foi revogado pela Resolução n. 8, de 07 de agosto de 2008, que continua vigorando até hoje.

Regulamentando os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais considerados repetitivos, a Resolução n. 8 trouxe os detalhamentos internos para a aplicação da Lei n. 11.672/08 no STJ, conforme previsão do § 9º do art. 543-C do CPC, inclusive no que tange à identificação da controvérsia plúrima, bem como à seleção dos recursos paradigma.

Conforme já expusemos alhures, o objetivo primordial da Lei n. 11.672/08, assim como de sua fonte inspiradora, a Lei 11.418/06, consistia na uniformização do entendimento jurisprudencial e, principalmente, na redução do

número de recursos a serem enfrentados por meio do julgamento apenas da matéria controvertida de direito, e não mais de cada recurso isoladamente. Para tanto, seriam escolhidos um ou mais recursos representativos da controvérsia para que fossem objeto do julgamento da questão de direito em lide.

Evidentemente, a escolha do recurso piloto passa, antes, pela identificação da controvérsia repetitiva no âmbito dos tribunais de origem. Na lição de Grinover (2008, p. 33), essa seleção necessariamente deve ser submetida a dois diferentes crivos: um meramente quantitativo e outro de ordem qualitativa.

No que se refere ao primeiro aspecto, tem-se que, para ser abarcada pelo novo regramento em apreço, a questão de direito deve ser verificada em um elevado número de demandas. É preciso que haja, portanto, a “multiplicidade de recursos” mencionada no *caput* do art. 543-C. Essa avaliação deve levar em consideração os recursos especiais já interpostos perante o tribunal e, também, o número de processos que possivelmente ensejariam futuros apelos excepcionais, de acordo com informações prestadas pelas instâncias ordinárias.

O segundo aspecto, qual seja, o qualitativo, indica que a questão repetitiva deve restringir-se a matéria de direito, ou seja, a **análise dos fatos deve ser prescindível**. Assim, o julgamento seria feito apenas sobre a questão de direito selecionada, sendo posteriormente replicada a todos os outros feitos considerados idênticos pelo tribunal, **independentemente do contexto fático de cada uma**.

Merece ser observado, aqui, que o exame crítico a ser feito no capítulo a seguir reside justamente na impossibilidade de disjunção entre as matérias fática e jurídica no bojo de uma demanda, devendo ambas ser examinadas em conjunto para a identificação do direito a ser aplicado. É que, de acordo com a linha teórica adotada no trabalho, o conjunto fático de uma determinada situação tem relação direta com a determinação das normas adequadas a cada caso, tornando problemática a possibilidade de julgamentos de “idênticas” questões de direito em situações de fato que podem não ser nada “idênticas”.

Seguindo a exposição que se fazia, temos também que, nos termos do § 2º do art. 1º da Resolução n. 8 do STJ, a identificação da matéria de direito deve ficar restrita à questão central discutida nos autos, eis que o exame desta pode tornar prejudicada a análise de outras questões ventiladas no mesmo recurso.

Assim que, verificada e identificada a controvérsia repetitiva, passa-se à escolha do recurso dela representativo, o qual deverá ser admitido para efetivo julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça. Essa escolha é feita de acordo com critérios definidos na supracitada Resolução do STJ, mais precisamente em seu art. 1º, § 1º, *in verbis*:

Art. 1.º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo.

§1.º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

Desse modo, deve ser escolhido o recurso que contenha mais e melhores argumentos acerca da interpretação a ser adotada quanto à legislação federal em debate, tanto no acórdão atacado, quanto no próprio recurso interposto, preferencialmente um processo de cada relator. Portanto, a busca deve ser no sentido de encontrar aquele que melhor retrate a questão debatida, com o escopo de inteirar os julgadores da Corte Superior de todos os aspectos envolvidos na demanda.

Também com esse objetivo, o § 3º do novo art. 543-C do Estatuto Processual Civil trouxe a possibilidade de que o relator solicite informações aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia, podendo, inclusive, admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades que possuam interesse na demanda, a depender da relevância da matéria, remetendo-nos à figura do *amicus curiae* existente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Após a escolha, o Presidente do Tribunal de origem admitirá o recurso paradigma e encaminhará os autos ao STJ, determinando a suspensão de todos os demais processos que versem sobre a controvérsia estabelecida até que haja pronunciamento definitivo da Corte Superior. A suspensão será certificada nos autos e abrangerá os recursos especiais e seus eventuais recursos adesivos, aplicando-se a estes as mesmas regras previstas para os recursos interpostos independentemente, conforme disposto no art. 500 do CPC.

O novo texto trazido com o art. 543-C prevê, ainda, em seu § 2º, a possibilidade de que o próprio STJ tome a iniciativa de determinar a suspensão até mesmo nos tribunais de origem ao observar que determinada matéria repetitiva já está afeta ao colegiado da Corte ou que sobre ela já existe jurisprudência dominante, caso os tribunais *a quo* não tenham adotado as providências necessárias até então. A decisão do relator no STJ que identificar o recurso representativo e suspender os recursos plúrimos será comunicada também aos demais Ministros da Corte para que seja certificada nos autos a suspensão de cada um deles.

Já no STJ, os recursos especiais repetitivos que abordem um mesmo assunto serão distribuídos por dependência ao Ministro relator que identificou a matéria controversa plúrima e afetou o recurso ao órgão julgador competente.

Um ponto merece destaque quanto ao texto da Resolução n. 8 do STJ, no que inova a própria lei por ela regulamentada. É que a norma infralegal, em seu art. 7º, estendeu a utilização do procedimento ora em exposição aos agravos de instrumento interpostos contra decisões que não admitirem recurso especial. Insta salientar que foi também nesse sentido a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto aos agravos interpostos contra os recursos denegados em razão da nova sistemática da repercussão geral (art. 328-A do Regimento Interno do STF).

Por fim, deve-se destacar que não há qualquer direito subjetivo das partes à escolha de seu recurso como o representativo da disputa, assim como também não há previsão de recurso cabível em face do ato que determinar a escolha do recurso especial como piloto (MARINONI; MITIDIERO 2008, p. 572).

Entretanto, a questão que gera mais discussão talvez seja a ausência de definição quanto ao recurso cabível contra a decisão (do tribunal *a quo* ou do próprio STJ) que suspende o recurso especial por considerá-lo afeto à matéria controvertida identificada como repetitiva.

Carneiro (2008, p. 85) levanta a possibilidade que parece ser a mais plausível, a saber: a de formulação de pedido de reconsideração perante o órgão prolator da decisão, alegando-se a ausência de identidade com a questão de direito versada no recurso paradigma.

Assevera-se também em favor da possibilidade de interposição de agravo de instrumento visando à impugnação que determinou a suspensão do feito. Embora possível, não parece ser essa a solução mais adequada, uma vez que o agravo de instrumento, conforme disposto no art. 544 do CPC, destina-se ao destrancamento de recursos especiais não admitidos. Não sendo esse o caso, eventual agravo manejado para destrancar o recurso especial suspenso poderia ser rejeitado com fundamento no princípio da taxatividade.

Serau Junior e Reis, 2009, p. 75-76, aventam outras possibilidades. Em primeiro lugar, a oposição de embargos de declaração, nos moldes do art. 535, I, do CPC, aduzindo-se a contradição existente entre o teor do recurso indevidamente suspenso e a controvérsia envolvida no recurso piloto. Ou, ainda, a apresentação de reclamação perante o STJ objetivando preservar a competência da Corte Superior para o julgamento do recurso especial, nos termos do art. 105, I, “f”, da Constituição Federal.

Não há solução para essa controvérsia, sendo prudente aguardar a evolução da jurisprudência do STJ, ou mesmo a intervenção legislativa, para que o ponto possa ser mais bem esclarecido. O que desde já é possível notar é que se trata de mais uma situação de risco e incerteza para o jurisdicionado, que se vê diante de indefinição quanto ao remédio adequado para atacar a decisão que suspende indevidamente a tramitação de seu recurso.

### **1.3 O julgamento do recurso paradigma e seus efeitos**

É tempo, agora, de examinar mais detidamente o principal aspecto referente ao processamento do recurso paradigma na sistemática da Lei n. 11.672. Trata-se do exame dos efeitos do julgamento, o que repercutirá sensivelmente sobre todos os demais casos que tenham como pano de fundo a “idêntica” controvérsia de direito e será fundamental para a crítica que se fará adiante.

Após o prazo de quinze dias concedido ao Ministério Público para que se manifeste no feito, quando for o caso, posteriormente ao envio das cópias das principais peças dos autos aos demais Ministros, o que deve ser feito pela Coordenadoria do órgão julgador pelo menos cinco dias antes do julgamento (art. 4º da Resolução n. 8/2008 do STJ), o recurso paradigma será incluído em pauta na respectiva Seção ou na Corte Especial, nos termos do § 6º do art. 543-C do CPC.

Portanto, tem-se que o julgamento não se dará pela Turma, mas pela respectiva Seção competente ou, caso a questão debatida esteja afeta a mais de uma delas, pela Corte Especial daquele Sodalício, já que o intuito que informa a adoção do instituto aqui examinado é, também, evitar decisões contraditórias sobre as mesmas controvérsias jurídicas, o que seria problemático em caso de apreciação dos temas pelas Turmas do STJ.

Já na sessão de julgamento, o recurso representativo de controvérsia repetitiva terá preferência em relação aos demais, exceto quanto aos pedidos de *habeas corpus* e os demais casos que envolvam réu preso (§ 6º do art. 543-C do CPC).

Proferida a decisão, a Coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem, anexando-se cópia do acórdão referente ao recurso especial julgado de acordo com o novo procedimento, conforme inovação trazida pelo art. 6º da Resolução n. 8/2008 do STJ. O objetivo é conferir ampla publicidade ao julgado paradigmático, para que este surta os feitos de concreção e efetividade almejados o quanto antes.

Contudo, de acordo com o texto da Lei 11.672/08, é a partir da publicação do acórdão que o julgado efetivamente passa a incidir sobre os recursos sobrestados em razão do novo procedimento, senão vejamos:

Art. 543-C (...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, vê-se que, caso o acórdão vergastado no tribunal de origem esteja de acordo com a orientação que restou consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial antes sobrestado terá seu seguimento prontamente denegado. Caso contrário, ou seja, se estiver o acórdão recorrido em desacordo com a decisão exarada pela Corte Superior, será dada nova oportunidade de exame ao tribunal *a quo*, devolvendo-se os autos ao relator originário do feito a fim de que, se entender pertinente, reexamine a matéria e decida pela retratação.

Há possibilidade de que o tribunal de origem não acate a decisão, devolvendo ao STJ a apreciação da matéria. O texto da nova lei ressalvou a concessão de oportunidade, e não obrigatoriedade, aos tribunais de origem para que reconsiderem a decisão, ajustando-a à orientação firmada no acórdão paradigma.

Aos recursos já em trâmite na Corte Superior, todavia, a aplicação do entendimento firmado é praticamente automática, restando ao Ministro Relator o julgamento do recurso que já distribuído (art. 557, I, do CPC). Se ainda não distribuído, será julgado pela Presidência, conforme dicção do art. 5º, II, da Resolução n. 8/2008, e de acordo com a Resolução n. 3/2008, ambas do STJ.

Eis aqui, a nosso ver, uma das diferenças mais marcantes entre os mecanismos que regulam o procedimento destinado aos recursos especiais repetitivos e o instituto da súmula vinculante. Muito embora alguns autores venham afirmando que a decisão tomada no recurso piloto produz efeitos semelhantes aos do controle abstrato de constitucionalidade, definindo *in abstracto* a interpretação da norma jurídica infraconstitucional e projetando efeitos vinculantes aos demais tribunais (SERAU JUNIOR; REIS, 2009, p. 81-82), entendemos que a referida decisão não possui força vinculante.

É verdade que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da revogada Resolução n. 7/2008, previa, na prática, esse efeito ao determinar que os processos suspensos seriam decididos “de acordo com a orientação firmada pelo STJ, incidindo, quando cabível, o disposto nos arts. 285-A e 518, § 1º, do diploma processual civil” (art. 12). Desse modo, tem-se que o STJ tentava conferir efeito vinculante às suas decisões tomadas nessas circunstâncias. Todavia, essa disposição não prosperou na Resolução n. 8/2008, a qual não trouxe nada parecido em seu texto.

Ora, entendemos que seria totalmente ilegítimo, e até mesmo inconstitucional, que aos precedentes paradigmáticos do STJ fosse conferido poder vinculante sobre os juízes de primeiro e segundo graus, vez que a Constituição Federal, nos arts. 102, III, § 2º e 103-A, prevê efeito vinculante apenas a decisões do Supremo Tribunal Federal. Portanto, salvo melhor juízo, não há semelhança entre os efeitos gerados pela decisão tomada no recurso paradigmático e aqueles produzidos pela súmula vinculante editada pelo STF.

Ainda assim, veremos mais a frente que a aplicação do novel regramento traz consigo sérios riscos de violação de direitos fundamentais e dos próprios princípios do processo civil insculpidos na Constituição, devendo ser realizado um exame criterioso acerca de sua adequada aplicação.

Prosseguindo, na hipótese de o relator no tribunal *a quo* decidir pela manutenção da decisão divergente, será, então, realizado o exame de admissibilidade do recurso especial normalmente, conforme a sistemática ordinária realizada em relação aos recursos especiais não submetidos à Lei n. 11.672.

Deve-se ressaltar que é necessário que a controvérsia jurídica estabelecida tenha sido expressa e devidamente debatida no acórdão atacado, assim como nas razões do recurso especial, para que efetivamente se operem os efeitos previstos no § 7º do art. 543-C do estatuto processual civil. É preciso, assim, que todos os requisitos de admissibilidade exigidos do recurso especial estejam preenchidos, consoante restou consignado na ementa de julgamento do Recurso Especial n. 1.061.530, relatado pela Ministra Fátima Nancy Andrighi e julgado em 22.10.2008 pela Segunda Seção do STJ, *litteris*:

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Essa, em suma, é a forma de processamento dos recursos especiais submetidos à Lei n. 11.672 no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Na exposição que se seguirá, será destacada a visão teórica adotada que permitirá, adiante, que se critiquem as replicações de entendimentos em casos faticamente distintos.



## 2 A CRÍTICA AOS JULGAMENTOS SEM EXAME DE FATOS E FUNDAMENTOS PARTICULARES DO CASO CONCRETO

### 2.1 Dworkin e o conceito de integridade no Direito

Antes de iniciar a crítica ao mecanismo da reprodução da decisão proferida no recurso piloto em todos os recursos especiais sobrestados por tratarem de idêntica matéria de direito, pensamos ser importante expor, ainda que não de forma exauriente, a concepção de integridade no Direito apresentada por Dworkin (2003, p. 271-331), cujos contornos teóricos permitirão explorar a atividade judicial como uma tarefa a ser desempenhada sempre em consideração de um caso concreto, com fatos únicos, numa situação precisa e irrepetível que, destarte, deve orientar o trabalho do aplicador da norma. Assim, o tema será aqui apenas introduzido para que possa ser utilizado com mais clareza mais adiante.

O aludido autor procurou trazer a lume uma forma de atuação judicial que se vale de um ideal interpretativo fundamentado numa visão de conjunto do direito, integrando de maneira coerente as concepções de justiça e equidade (ou *fairness*<sup>3</sup>, termo que será usado daqui em diante).

Segundo o ideal interpretativo referido, os juízes tentam encontrar a melhor interpretação da organização política e da sistemática jurídica da comunidade em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, buscando construir essa complexa estrutura da melhor forma possível (DWORKIN, 2003, p. 294; 305):

O direito como integridade, então, exige que um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo.

---

<sup>3</sup> Deve-se ressaltar que a palavra “equidade”, aqui, não possui o significado recorrentemente utilizado na esfera jurídica. Ocorre que a tradução, deixando a desejar, utilizou indevidamente este termo para traduzir a palavra *fairness* do inglês, que, no contexto, refere-se a algo que poderíamos chamar de “certeza do direito” ou “respeito às regras”. O autor pretendeu, desse modo, remeter-nos à ideia da existência de regras gerais e abstratas, cujos conteúdos são obrigatórios e vinculativos.

(...)

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade.

Assim, segundo a concepção de Dworkin (2003), estamos diante de um sistema aberto de princípios e regras, os quais nunca podem ser considerados isoladamente, vez que parte de um todo coerente criado por um só autor. Nesse sentido, lecionam Netto e Scotti (2001, p.67) acerca da concepção dworkiniana:

A integridade no Direito significa, a um só tempo, a densificação vivencial do ideal da comunidade de princípio, ou seja, uma comunidade em que seus membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais e como coautores das leis que fizeram para reger efetivamente a sua vida cotidiana em comum, bem como, em uma dimensão diacrônica, a leitura à melhor luz da sua história institucional como um processo de aprendizado em que cada geração busca, da melhor forma que pode, vivenciar esse ideal. Desse segundo sentido decorre a metáfora do romance em cadeia.

Segundo Dworkin (2003, p. 305/306), esse conjunto normativo criado pela comunidade personificada será aplicado no que chamou de “casos difíceis” (*hard cases*) tendo em vista os fatos e elementos históricos referentes à situação experimentada. Para o autor norte-americano, em tese que exploraremos adiante ao tratar do discurso de aplicação normativa, são os fatos de um determinado caso que deverão indicar ao intérprete qual é a decisão correta.

O mesmo autor refere que é possível a existência de mais de uma norma aplicável a cada caso. É apenas à luz do caso e de seus fatos, tomando-se como ponto de partida a situação existencial experimentada, que se pode chegar à decisão que resolve a questão da forma mais correta (afastando, acrescentamos nós, as normas que não devem ser aplicadas e fazendo incidir apenas aquelas que, considerados os fatos relevantes e os demais elementos que informam a interpretação, devem regular a situação). Essa decisão será, via de regra, uma “escolha entre as interpretações aceitáveis”, cabendo ao intérprete encontrar aquela que “apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade” (DWORKIN, 2003, p. 306).

Esta abordagem torna-se especialmente importante para os objetivos visados no presente trabalho na medida em que a análise das facetas dessa teoria permite-nos construir impressões acerca da adequação e da justificação das normas de direito. Como será visto, a escolha entre interpretações possíveis corresponde,

também, a uma escolha – no caso e orientada por seus fatos – entre as normas que poderão regulamentar a situação. Trata-se da defesa de uma postura filosófica que aceita que discordâncias racionais em direito são possíveis e que as normas não são comandos aplicáveis mecanicamente. Sempre será necessária a intermediação do intérprete, que escolherá, na gama de normas aplicáveis, aquelas que regulam adequadamente a situação, expondo o direito em sua melhor luz no caso considerado.

É bom pontuar que não se está aqui a defender a simples desconsideração de regras inseridas legitimamente no ordenamento jurídico em detrimento de outras. As conclusões pretendidas não passam pela negativa de validade, ou mesmo pela ponderação, da regra que determina a incidência da decisão exarada no recurso piloto a todos os demais recursos a ele semelhantes. A discussão está inserida em outra esfera, a saber, a da adequação. Nesse diapasão, explica o autor em comentário (DWORKIN, 2003, p. 305):

As convicções sobre a adequação vão estabelecer a exigência de um limiar aproximado a que a interpretação de alguma parte do direito deve atender para tornar-se aceitável. Qualquer teoria plausível desqualificaria uma interpretação de nosso próprio direito que negasse abertamente a competência ou a supremacia legislativa, ou que proclamasse um princípio geral de direito privado que exigisse que os ricos compartilhassem sua riqueza com os pobres. Esse limiar eliminará as interpretações que, de outro modo, alguns juízes prefeririam, de tal modo que os fatos brutos da história jurídica limitarão o papel que podem desempenhar, em suas decisões, as convicções pessoais de um juiz em questões de justiça.

Assim, o ordenamento jurídico e sua unicidade lógica sempre permanecerão intactos, prevalecendo a análise, em cada caso concreto, acerca da adequação da norma em questão, o que dependerá, fundamentalmente, dos fatos e das circunstâncias envolvidas, das razões em discussão, da identificação de quais normas seriam em tese aplicáveis etc.

É precisamente nisto que, segundo entendemos, consiste uma das facetas relevantes do princípio jurídico da integridade: devem-se considerar todas as normas igualmente válidas e obrigatoriamente aplicáveis aos casos que se amoldem à hipótese fática descrita em seu comando. Tal se dá porque a identificação dos direitos e deveres em jogo partirá sempre do pressuposto de que todas as regras postas foram criadas por um único autor, chamado por Dworkin (2003, p.271) de “comunidade personificada”, em que se encontram as concepções de justiça e

*fairness* desejadas. Todavia, nem todas as normas *aplicáveis* serão, concretamente, *aplicadas*, mas apenas aquelas que se mostrarem *adequadas* à situação.

Portanto, tem-se que a sensibilidade do intérprete ao aplicar adequadamente as regras que efetivamente regem a situação concreta, num processo de densificação normativa e mediante uma postura hermenêutica, realizam o Direito em sua integridade, marcando a diferença entre a concretização e o descumprimento dos princípios fundamentais (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 123/124).

Tal postura indica muito para nós. Não só é permitido, como é adequado interpretar o direito em sua inteireza, identificando-se, para regular uma situação concreta, apenas aquela(s) norma(s) efetivamente (e não apenas teoricamente) aplicável(is). A primazia dos princípios jurídicos indica que, no quadro de decisões possíveis, cabe ao intérprete encontrar a que melhor decide a situação, mesmo que para isso tenha que afastar normas que poderiam ser aplicadas. Tal não nega o caráter deontológico do direito e nem corresponde a uma ofensa à sua coerência. É, em verdade, o reconhecimento de que o direito é um sistema complexo, destinado a regular casos reais que não se resolvem com a mera edição de textos<sup>4</sup>. No momento em que se mitigam princípios criados pela comunidade personificada idealizada, imediatamente viola-se o ideal de integridade por ela almejado, senão vejamos (DWORKIN, 2003, p. 223/224):

A integridade, porém, é escarnecida não apenas em concessões específicas desse tipo, mas sempre que uma comunidade estabelece e aplica direitos diferentes, cada um dos quais coerente em si mesmo, mas que não podem ser defendidos em conjunto como expressão de uma série coerente de diferentes princípios de justiça, equidade ou devido processo legal.

---

<sup>4</sup> Aliás, a edição de novas regras de modo algum elimina o problema do Direito. Antes, incrementa-o, tornando a sociedade e sua regulação ainda mais complexas (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 127). Como será visto adiante, o real problema do Direito moderno situa-se no campo da aplicação das normas gerais e abstratas às situações cotidianas sempre particularizadas, determinadas e concretas (NETTO; SCOTTI, 2011, p.134/135): “É mais do que tempo de nos emanciparmos da crença ingênua de que uma boa lei nos redimiria da tarefa de aplicá-la de forma adequada à unicidade e irrepetibilidade características das situações da vida, sempre individualizadas e concretas. A fórmula da lei geral e abstrata foi sem qualquer sombra de dúvida uma conquista evolutiva inegável e a crença no poder dessa fórmula determinante para a configuração do sistema jurídico moderno. A redução moderna do Direito a um conjunto de normas gerais e abstratas, no entanto, se foi capaz de subverter o antigo regime e suas ordens de privilégios, e de ser central para a instauração dessa nova sociedade sem fundamentos absolutos e imutáveis, não reduziu, mas, pelo contrário, incrementou e sofisticou a complexidade social.”

Dessa maneira, ao deparar-nos com uma situação em que as regras pareçam antagônicas entre si quando incidentes em um determinado caso concreto, o melhor procedimento a ser adotado seria a correta identificação de qual delas é efetivamente aplicável, verificando-se em qual referência normativa se encaixa o caso a ser julgado. Realizado este trabalho, afasta-se a incidência da norma aparentemente conflitante naquele caso específico, aplicando-se apenas aquela que se amolda perfeitamente à situação fática apresentada, ou seja, a norma adequada, conforme ensina o autor ao tratar da integridade na política (DWORKIN, 2003, p.218): “(...) é preciso chegar a um acordo sobre o sistema de justiça a ser adotado, em vez de um sistema de justiça fundado em concessões”.

Assim, mantém-se a imperatividade de ambas as normas, o que não ocorreria caso insistíssemos em aplicá-las concomitantemente, retirando de uma delas a sua capacidade de produzir efeitos, o que, sem dúvida alguma, descaracterizá-la-ia por completo, comprometendo a integridade do ordenamento como um todo.

Torna-se, assim, imprescindível a realização do juízo de adequação, devendo o aplicador, em cada caso concreto, levar em consideração todos os fatos envolvidos na demanda, o que inclui a descrição completa da situação, já que um caso jamais será idêntico ao outro, nem envolve exclusivamente matéria de direito. A unicidade e a irrepetibilidade da situação de aplicação é que poderão assegurar a imparcialidade, e não o texto em si mesmo, ainda que alicerçado em outras normas teoricamente neutras (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 51). Prosseguem os autores na reflexão (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 59):

Importante ressaltar que num sistema principiológico mesmo as regras, que especificam com maior detalhe as suas hipóteses de aplicação, não são capazes de esgotá-las; podem, portanto, ter sua aplicação afastada diante de princípios, sempre com base na análise e no cotejo das reconstruções fáticas e das pretensões a direito levantadas pelas partes na reconstrução das especificidades próprias daquele determinado caso concreto.

Para tanto, torna-se indispensável reconhecer o verdadeiro caráter normativo dos princípios jurídicos, os quais, apesar de gerais e abstratos, requerem do intérprete densificação, sempre com os olhos voltados aos fatos, à história institucional, bem como ao conteúdo da estrutura principiológica do Direito da comunidade (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 60).

Com fulcro nesses aspectos que compõem a teoria da integridade no direito desenvolvida por Dworkin (2003), pretende-se criticar a regra legal que determina a reprodução do entendimento jurisprudencial adotado pelo STJ num caso paradigma em todos os demais casos considerados como expressões de idêntica questão de direito. Ora, como visto, é possível ao intérprete identificar regras e princípios aplicáveis sem, contudo, aplicá-los, já que poderá enxergá-los como não adequados ao caso. Quem fornecerá o material para tal operação, segundo Dworkin, será, sempre, a conjugação dos fatos em debate com a história institucional e jurídica e o Direito da comunidade. As conclusões a que chega o autor nos permitem, ainda, afirmar pela manutenção da integridade do ordenamento jurídico mesmo que adotado esse direcionamento na atuação judicial.

Mas se entende necessário aprofundar o exame dos mecanismos argumentativos dessa operação. Ora, para que tal possibilidade afigure-se factível revela-se essencial o exame dos fatos e de todas as particularidades envolvidas em cada caso, o que acaba sendo inviabilizado quando da imposição da incidência de uma decisão padrão a todos os feitos que tratem de um mesmo assunto, conforme dispôs a Lei n. 11.672/2008, residindo aqui nossas críticas mais incisivas ao novo tratamento dado ao processamento dos recursos especiais. Os instrumentos, em termos de argumentação, para tal crítica serão extraídos da teoria de Klaus Günther (1995) sobre o discurso de aplicação normativa.

## **2.2 O funcionamento do juízo de adequação sob a perspectiva da teoria da argumentação de Klaus Günther**

Realizada essa pequena introdução acerca do paradigma da integridade no Direito, faremos a seguir uma breve exposição da teoria da argumentação jurídica trazida por Günther (1995), em que se trata mais especificamente da questão da adequabilidade das normas, distinguindo-se os discursos de justificação dos discursos de aplicação normativa. Nesse caminho, pretende-se demonstrar qual tipo de argumentação está à disposição do aplicador

da lei e, mais relevante para a pesquisa, como o correto manejo do discurso de aplicação normativa permite que se afastem normas *prima facie* aplicáveis a casos concretos sem lesar sua validade em homenagem à solução adequada (sob o prisma da integridade acima tratada) para cada caso concreto considerado em sua unicidade e irrepetibilidade.

Ao tratar da fundamentação discursiva das normas válidas (juízos de justificação), Günther (1995, p. 278) assevera que estas devem expressar um interesse geral em seu seguimento, ou seja, cada indivíduo deve possuir convicções suficientes para aceitá-la e aprová-la, revelando uma reciprocidade de interesses. Sua validade residirá, assim, na aceitação racional dos resultados práticos por todos aqueles afetados pela incidência da norma.

Ocorre que, no campo do Direito, essa aceitação recíproca encontra-se inserta e presumida no ordenamento, cuja aceitação universal é pressuposta, ao contrário do que acontece com as normas morais, as quais são consideradas válidas tão somente pela aceitação geral de seus resultados práticos (GÜNTHER, 1995, p. 298).

Portanto, tem-se que o grau de institucionalização do direito faz presumir que a aceitação universal está suprida pela elaboração de normas em conformidade com os ditames do ordenamento jurídico, que se pressupõe legitimado a “substituir”, por assim dizer, a manifestação geral de aceitação. Assim, a validade, que na norma moral decorre de uma universalização, acaba por se institucionalizar quando se trata do Direito, revelando uma modalidade diversa de validação (GÜNTHER, 1995, p. 278; 298).

Nesse diapasão, tem-se que é precisamente porque a aspiração de correção das normas jurídicas (compatibilidade com o ordenamento) é diferente daquela voltadas às normas morais (aceitação universal), que o autor em epígrafe afirma que a argumentação jurídica vem a ser um caso especial do discurso moral de aplicação normativa, e não de justificação (GÜNTHER, 1995, p.300). Assim, como a fundamentação das normas seria de incumbência do legislador, ao aplicador do direito restaria apenas o discurso de aplicação das normas, mediante o uso da argumentação jurídica propriamente dita. Essas normas, repise-se, possuem presunção de validade, em termos de aceitação racional, eis que produzidas em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

O autor em apreço defende, assim, que a fundamentação de validade de uma norma (juízo de justificação) independe de sua aplicabilidade a um caso particular, senão vejamos (GÜNTHER, 1995, p. 279):

Debería señalarse que a nuestra comprensión pragmática de una norma válida no pertenece la adecuación de su aplicación en cualquier caso particular, por lo que tampoco sería necesaria aquella hipótesis irrealista de que debamos estar en la situación de prever todas las colisiones pensables de intereses en todos los posibles casos particulares. Para la adecuación de la aplicación de una norma válida habría que reflexionar si se puede destacar de otra manera el aspecto de razón práctica.

Portanto, reconhecer uma norma como válida não importa em dizer também que ela será aplicável todas as vezes em que, ao menos aparentemente, ocorra sua hipótese de incidência. A tarefa da justificação termina com a validade, que, como vimos, no Direito, está dada pela conformidade da norma com o ordenamento jurídico. A partir daqui, o problema está na aplicação, que, diferindo da justificação, nos dá como primeira indicação a idéia de que as normas válidas são aplicáveis apenas *prima facie*, ainda existindo toda uma complexa tarefa para se determinar quais delas serão ao final aplicadas, por quais mecanismos podem ser afastadas normas aplicáveis e com qual discurso (e com quais argumentos) essas tarefas podem ser realizadas. Sobre isso, aduz o autor (GÜNTHER, 1995, p. 283):

Si delimitamos el concepto de validez a la reciprocidad de la consideración de intereses bajo condiciones que se mantienen iguales, este concepto ya no implica la adecuación de la aplicación de una norma bajo cualquier circunstancia. De cara a una situación de acción las normas válidas solo son *aplicables prima facie*.

Nessa esteira, poderemos ver-nos diante de uma situação em que duas normas igualmente válidas podem ser, a princípio, aplicáveis concomitantemente a um determinado caso concreto. Todavia, essas normas podem conter comandos incompatíveis entre si, apresentando determinações contraditórias. Este seria um caso típico da chamada “colisão externa” tratada por Günther (1995, p. 279/280), que justifica em grande parte a existência e a necessidade do discurso de aplicação normativa.

A colisão externa, ao contrário do que ocorre nas colisões internas, dá-se entre normas válidas, podendo ser observada apenas em situações concretas, quando será discutida a adequação de cada uma delas para regular o caso. O afastamento de uma delas, por ser considerada inadequada, não prejudica sua



validade e adequação para regular outras situações. Por outro lado, as colisões internas afetam as normas de modo mais profundo, atingindo sua validade e, conseqüentemente, comprometendo sua manutenção no ordenamento jurídico, de maneira que sua aplicação a outros casos resta prejudicada, pois a declaração de invalidade a afeta em seu caráter abstrato (GÜNTHER, 1995, p. 281/282).

Fora de uma situação idealizada, isto é, na realidade concreta de elaboração normativa, é de se esperar que as normas gerais e abstratas de direito criadas possuam uma capacidade limitada de regular casos. Evidentemente, as situações apresentam interfaces e desdobramentos que o legislador é incapaz de prever, razão pela qual, na maior parte das vezes, as normas não abarcam completamente todos os aspectos e circunstâncias passíveis de ocorrência. Aqui, reiteram-se todos os termos acima mencionados sobre a inutilidade de usarem-se textos normativos como saída para os problemas concretos dos indivíduos (vide nota de rodapé n. 4).

Para que fosse possível alcançar um ideal de perfeição da norma no que se refere à descrição das suas hipóteses de incidência, seria necessário supor o preenchimento de determinadas condições idealizadas de argumentação. Dentre estas condições, temos a existência de um legislador com saber ilimitado e tempo infinito a seu dispor, capaz de antever todas as conseqüências e efeitos colaterais do seguimento geral de uma norma, bem como todas as suas possíveis situações de aplicação. Esta norma, conseqüentemente, conteria uma descrição completa de sua aplicação, não deixando margem para qualquer lacuna. Nenhuma situação de aplicação fugiria de sua descrição, de modo que sua adequação se confundiria com a sua própria validade (GÜNTHER, 1995, p. 278/279).

Sabemos, contudo, que este ideal de “norma perfeita” jamais poderá ser alcançado. As normas geralmente apresentam diversas “lacunas” e não são capazes de descrever todas as possibilidades relacionadas ao seu tema, delineando apenas o que se poderia chamar de “condições inalteradas de aplicação”, as quais não são refletidas fielmente nos casos concretos. Por isso mesmo é que os problemas observados no cotidiano residem mais na aplicação das normas que propriamente em sua justificação, já que a primeira é que fará a mediação da norma com a realidade fática, essa, sim, variável.

Diante desse cenário, sobressai a importância de um discurso que trate especificamente da aplicabilidade das normas abstratas à realidade fática. Esse discurso deve zelar pela imparcialidade, o que exige do intérprete que leve em consideração todos os aspectos particulares do caso concreto sobre o qual incidirá a norma. Dessa forma, no ato da aplicação, haverá a complementação da hipótese genérica descrita no comando da norma com as feições adquiridas no caso concreto sob análise. É o que ensina Günther (1995, p. 283):

Las circunstancias que se mantienen iguales deben completarse, por tanto, con una descripción íntegra de la situación que considere también las circunstancias variables en cada situación. Dado que esta tarea no la puede atender ex definitione un discurso de validez, se necesita para ello un discurso de un tipo especial, al que en lo sucesivo me referiré como “discurso de aplicación”.

Assim é que um discurso de aplicação revela-se necessário, uma vez que as normas constituem-se apenas em uma direção, ou um argumento em favor de seu conteúdo. Entretanto, os demais argumentos (normas), inclusive os contrários, devem também ser considerados para o alcance da decisão. Por isso mesmo é que o autor em estudo chama as normas válidas de “razões *prima facie*”, as quais são, em princípio, aplicáveis, embora nem sempre aplicadas. Elas direcionarão o processo decisório, mas nem sempre podem ser tidas como as razões definitivas de decidir. Somente após a realização do juízo de aplicação, observados todos os aspectos importantes e as particularidades do caso concreto, é que será identificada a norma efetivamente aplicável, sendo esta a razão de decidir naquela situação. Desse modo, alcançamos de forma indireta o ideal da norma perfeita, utilizando todos os aspectos do caso e aplicando a norma adequada (GÜNTHER, 1995, p. 283/284):

Por esta vía alcanzamos indirectamente el ideal de una norma perfecta: analizando en dos pasos la exigencia de considerar todas las circunstancias de cada situación de aplicación particular. No anticipamos en un momento dado todas las circunstancias de cada situación de aplicación particular, sino que en cada situación de aplicación correspondiente anticipamos en un momento determinado todas las circunstancias. Con esto se resuelve el problema de que reconocemos algunas normas como válidas a pesar de saber que en algunas situaciones colisionan con otras normas válidas. Si uno delimita el concepto de validez a las circunstancias presupuestas por las normas como inalteradas, se torna comprensible que en los casos de colisión más interesantes no se trata de la *validez* sino de la *adecuación*, de una norma aplicable *prima facie*. El ideal de una norma perfecta subsume por error el concepto de adecuación en aquel otro de validez. Esta diferenciación conceptual entre validez y adecuación tiene efecto lateral buscado de poder renunciar en el discurso de validez a los requisitos

irrealistas de saber ilimitado y tiempo infinito. Las consecuencias y efectos laterales que se derivan de un seguimiento general de la norma bajo circunstancias que permanecen iguales pueden determinarse casi siempre en base del saber disponible en un espacio de tiempo limitado.

Portanto, deve-se ter em mente que qualquer classificação normativa deve ser realizada no bojo de um caso concreto, já que as análises se dão em condições reais, ou seja, com base em um conhecimento restrito e com tempo limitado, sendo impossível alcançar o ideal da norma perfeita abstratamente. Uma boa regulamentação somente pode ser obtida com o exame das circunstâncias envolvidas, pois estas não permanecem inalteradas.

Sensível às dificuldades que esta tarefa exige, já que a cada caso o aplicador deve analisar todas as vicissitudes envolvidas dispondo de tempo escasso e saber limitado, Günther (1995, p. 295) assevera que o intérprete pode valer-se dos paradigmas de pré-compreensão que são formados ao longo dos processos de aplicação. Tratam-se de instrumentos, como a doutrina jurídica e a jurisprudência, que se revelam importantes auxílios ao intérprete quando da análise da realidade, assim como do ordenamento jurídico em um caso particular (GÜNTHER, 1995, p. 295/296; 301):

Por medio de las circunstancias de la situación de actuación se puede explicar que en una sociedad se formen paradigmas o esquemas, con los que el conjunto de principios válidos y compartidos en común se asocia de tal modo, que es posible una aplicación adecuada: también la aplicación de normas ha de tener lugar en condiciones de tiempo escaso y conocimiento incompleto, de tal manera que los afectados no pueden comenzar de nuevo un discurso de aplicación en cada situación.

(...)

Si esta hipótesis es correcta, las denominadas por Alexy reglas y principios de la interpretación, de la argumentación dogmática y del uso del precedente así como los principios prácticos generales y argumentaciones empíricas, deberían reconstruirse de manera tal que recibieran su sentido de la tarea de justificar coherentemente una aplicación normativa a la vista de una situación descrita completamente. Así se podrían entender los cánones de la interpretación como reglas que prescriben la consideración de principios en la implantación de un significado. El papel del precedente como argumento para una argumentación guiada por principios en la aplicación de normas ha sido mostrado sobre todo por Dworkin y Mac Cormick. Si los distintos casos pueden compararse en referencia a tales rasgos que permiten la aplicación de un principio común, esto sólo puede fundamentarse a través de una descripción completa de la situación, que posibilita una consideración de todos los principios que colisionan entre sí. Con los enunciados de la dogmatica se puede dilucidar el carácter paradigmático de las interpretaciones coherentes en referencia a las descripciones generalizadas de la situación.

Evidentemente, a interpretação dos casos e do significado das normas jurídicas precisa ser constantemente reavaliada e alvo de análise crítica, sobretudo em virtude das frequentes alterações observadas na conjuntura político-social de uma comunidade. No entanto, não se pode deixar de tomar em consideração a importância desses instrumentos de pré-compreensão do direito para o exercício da operacionalização da aplicação normativa.

Além disso, mais uma vez vemo-nos diante da importância de uma descrição completa da situação a ser examinada, sobretudo para que seja possível fazer o cotejo de todos os princípios potencialmente incidentes no caso, além de analisar a pertinência da utilização de determinado paradigma de pré-compreensão, como um precedente judicial. Isso porque, conforme acima aludido pelo autor (GÜNTHER, 1995, p. 301), casos distintos somente podem ser comparados para efeitos de utilização de um princípio comum após a verificação de todos os fatos e fundamentos apresentados em ambos, não sendo suficiente uma constatação superficial de que se tratam da mesma “questão de direito”, por exemplo.

De tudo que se expôs, concluímos ser importante ter em mente que o discurso de aplicação normativa mostra-se essencial tendo em vista que a validade das normas não é suficiente para determinar a sua incidência num determinado caso, sendo imprescindível uma argumentação jurídica que comprove a sua adequação para bem regular aquela situação, definindo, assim, a razão definitiva de decidir.

### **2.3 Quando a norma, embora aplicável em tese, pode ser afastada no caso concreto**

Com fulcro na fundamentação doutrinária acima tecida, nos é permitido concluir pela possibilidade de afastamento de uma norma válida em tese aplicável a um determinado caso. Isso ocorrerá, como vimos, quando ela não se mostrar adequada para a regulamentação daquela realidade fática, mediante a realização de

um juízo de aplicação, o que revela, sem sombra de dúvidas, a importância do contexto fático para a determinação do direito aplicável. Essa conclusão parcial será fundamental para a avaliação crítica da atuação do STJ em casos concretos que será feita no capítulo 3.

Ainda conforme demonstrado, esse afastamento não implica em violação do ordenamento jurídico ou em negativa de validade de norma cogente regularmente editada. A integridade do Direito permanece mantida, eis que a norma mantém-se válida e intacta quanto à sua possibilidade de produzir efeitos em situações futuras. Ela apenas será afastada porque imprestável para regulamentar aquele caso específico, havendo outra norma que melhor a ele se aplica.

Portanto, não se pode conceber que uma situação admita duas respostas incompatíveis entre si. Certamente, uma delas, simplesmente, não é aplicável ao caso, sendo que a outra regula melhor a situação, devendo ser a *ratio decidendi* naquela hipótese e produzindo todos os efeitos previstos em seu comando. A resposta será encontrada no sistema principiológico da comunidade, o qual deverá nortear as decisões a serem tomadas, principalmente nos casos difíceis.

Evidentemente, a coerência mencionada somente pode ser exigida no âmbito da realidade fática, é dizer, somente podemos considerar que o ordenamento é um todo íntegro e coerente entre si se considerarmos as normas aplicadas a casos concretos. Em abstrato, é impossível garantir essa coesão perfeita, já que é difícil ao legislador (ou, para o interesse deste trabalho, ao julgador de um caso paradigma, bastante assemelhado, neste particular, ao legislador) antever todas as vicissitudes da vida.

Por isso é que a norma criada em abstrato pelo legislador deverá ser avaliada pelo intérprete para ter sua aplicação realizada. E, como se defende neste trabalho, também o entendimento paradigmático do STJ num determinado recurso especial submetido ao regime da Lei n. 11.672/2008 deverá ter suas conclusões mediadas pelo intérprete para verificar sua aplicabilidade a outros casos, aplicabilidade essa que nunca será automática, muito menos direta e mecânica. Voltaremos ao tema no capítulo final.

Vejamos exemplos construídos pelos autores adotados pelo trabalho. Günther (1995, p. 280 e seguintes) refere-se à existência da norma moral que

estabelece que as promessas devem ser cumpridas e a afirmação tão válida quanto aquela que determina o dever de prestação de auxílio a alguém que precisa de ajuda, possuindo ambas um interesse geral em seu seguimento. No entanto, não poderia o legislador moral (a comunidade, nos termos de Dworkin) prever todas as situações em que essas mesmas normas entrariam em conflito, como no caso em que um sujeito que havia prometido ir à festa de um amigo se vê impedido de cumprir a promessa em razão de ter encontrado outro amigo necessitado de ajuda no caminho. Ambas as normas são, assim, aplicáveis *prima facie* no caso de conflito, mas apenas uma delas é efetivamente aplicada (GÜNTHER, 1995, p. 282/283).

De semelhante modo, podemos imaginar caso que envolva a pregação por pessoa ou grupo no sentido de discriminar ou eliminar indivíduos por serem portadores de determinadas características físicas, sob a alegação do direito à liberdade de expressão. Segundo NETTO e SCOTTI (2011, p. 126), não se trata, nesse caso, de exercício da liberdade de manifestação, mas de preconceito que, em nosso ordenamento, constitui-se em crime imprescritível.

Destarte, casos como os retromencionados devem ser resolvidos por intermédio de um discurso de aplicação realizado pelo intérprete da lei, que verificará, após exame dos fatos e circunstâncias envolvidas, qual das normas adequa-se melhor ao caso. Não haverá, desse modo, qualquer tipo de desrespeito ao comando da norma afastada, vez que ela simplesmente não será aplicada, de maneira que sua imperatividade e suas demais características fundamentais não serão mutiladas (GÜNTHER, 1995, p. 292).

O raciocínio não é diferente quando se tratar de precedentes jurisprudenciais. Não é difícil conceber casos em que, diante de um contexto fático, afirme-se um determinado julgamento, que, a princípio, seria aplicável a todos os demais casos que trouxessem como pano de fundo o mesmo complexo normativo. Ocorre que a variação dos fatos é fundamental para se perquirir se o entendimento adotado no julgamento anterior deve ou não ser replicado para a nova situação. Este, contudo, é exatamente o tipo de raciocínio afastado pelos mecanismos previstos pela lei dos recursos repetitivos, que visa, unicamente, a reprodução do julgamento anterior, olvidando-se da fundamental dimensão fático-concreta que envolve qualquer lide.

Um ponto que merece observação na teoria de Dworkin (2003, p. 317/318) é que não existe a pretensão de que todos os juízes cheguem à mesma conclusão sempre. É certo que, para o autor, existirá somente uma resposta para cada caso que se apresenta para decisão, porém, essa resposta pode não ser a mesma para todos os intérpretes, dado que a condição do juiz, suas crenças, suas visões do direito etc. são elementos que, inevitavelmente, também compõem o julgamento e formam parte das condições de prolação da decisão.

Logo, a tese da única resposta certa não ambiciona o consenso irrestrito, tampouco a garantia de correção das decisões jurídicas. Trata-se, em verdade, de uma postura interpretativa a ser adotada pelo aplicador perante a situação concreta, a história institucional e o sistema principiológico construído na comunidade, e não de um método racional que permita ao aplicador chegar sempre à resposta verdadeira (NETTO; SCOTTI, 2011, p.115/122). É o que se extrai da seguinte observação de Dworkin *apud* Netto; Scotti (2011, 118/119):

Essa teoria não defende que exista qualquer procedimento mecânico que demonstre quais são os direitos das partes nos casos difíceis. Pelo contrário, o argumento supõe que juristas e juízes razoáveis irão muitas vezes divergir sobre os direitos, assim, como cidadãos e políticos divergem sobre questões políticas. [Essa discussão] descreve as questões que juízes e juristas devem colocar para si próprios, mas isso não garante que todos eles darão a mesma resposta a essas questões.

Assim, podem ser observadas discordâncias plausíveis quanto à resposta correta por parte de juízes, advogados e cidadãos, já que a ideia de Dworkin (2003, p. 317) não sugere um procedimento mecanicista. Antes, versa sobre uma postura do intérprete que procura descobrir quais os possíveis direitos preestabelecidos de amparo das pretensões apresentadas, ainda que não haja uma regra específica e determinada a regular aquele caso, situação típica dos *hard cases* (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 61):

É nesse sentido que pode Dworkin falar da exigência de se buscar a *única decisão correta* autorizada pelo ordenamento: não enquanto mandamento inscrito *a priori* nas normas gerais e abstratas, mas como *postura* a ser assumida pelo aplicador em face das questões aparentemente não reguladas apresentadas pelos *hard cases*, de densificação dos sentidos abstratos em face de um compartilhamento existente, embora sempre passível de ser problematizado e polemizado, do sentido vivencial dos princípios jurídicos, presente naquela determinada comunidade de princípios, tanto na assimilação prática dos direitos pela sociedade em seu cotidiano, em suas lutas, reivindicações por posições interpretativas e em seu aprendizado histórico, quanto na reafirmação institucional do sentido dessa história pelos órgãos oficiais.

Trazendo toda a reflexão até aqui realizada ao tema central do trabalho, temos que a Lei n. 11.672/2008 trouxe uma nova regulamentação à tramitação dos recursos especiais de forma problemática, já que pretendeu agilizar os procedimentos por meio da supressão de etapas essenciais a uma adequada cognição e julgamento de casos. Ao permitir que recursos sejam julgados em bloco, considerando-se apenas a questão de direito envolvida, o novo regramento extirpou a legítima expectativa do jurisdicionado de ver sua situação e seus argumentos analisados de forma apropriada para o fim de alcançar a justiça do caso.

Desse modo, detalhes da situação fática, suas particularidades e interesses são ignorados para fins de criação de um precedente paradigmático suficientemente abstrato que seja capaz de incidir e surtir efeitos em todos os casos semelhantes, tidos pelo diploma legal em comento como “idênticos”.

Ora, como se viu, nenhum caso é idêntico a outro, sendo cada um deles único e irrepetível, envolvendo sempre partes diversas e situações ímpares. Bem por isso, exigem exame minucioso a fim de se verificar a adequabilidade de regras e princípios incidentes, estes últimos dependentes de densificação no bojo de um caso concreto. O fato de envolver a mesma questão de direito não significa que todos os casos sejam rigorosamente iguais a ponto de merecerem todos o mesmo tratamento e a mesma decisão. Não se pode julgar apenas a tese jurídica supostamente tratada nos feitos e, com isso, promover um julgamento em massa.

Haverá casos em que o conteúdo do julgado paradigma não será a melhor solução ao caso cujo recurso restou suspenso por ser considerado idêntico ao recurso piloto decidido pelo STJ, justamente pela presença de peculiaridades fáticas que o diferencia do julgado padrão. Nestes casos é que defendemos o afastamento da determinação contida na Lei n. 11.672/2008 e, conseqüentemente, da decisão modelo, aplicando-se o regramento adequado encontrado pelo julgador.

Com o esforço argumentativo até aqui realizado desejamos demonstrar que é possível a não aplicação do entendimento do caso paradigma a outros casos concretos pelo simples fato de que a mudança da situação existencial pode mudar a norma adequada de julgamento. Muito embora o paradigma possa ser aplicável em princípio, na hipótese de, verificada determinada particularidade ou circunstância, o aplicador perceber que outra solução melhor regula o caso, mediante um discurso



de aplicação, poderá afastá-lo. Assim, encontrada outra *ratio decidendi* que não aquela apontada pelo julgado piloto, é esta a que deverá ser manejada para bem regular aquela realidade, sem que isso importe no desrespeito à norma editada ou na flexibilização de disposições contidas no ordenamento jurídico.

Pensamos que esse caminho, além de atender ao ideal de integridade do direito e de respeito às regras (*fairness*), observa outros princípios insertos em nosso ordenamento jurídico, como o do livre convencimento do juiz, segundo o qual compete a cada julgador a avaliação dos fatos, fundamentos, provas e outros elementos constantes dos autos a fim de formar suas próprias convicções e, assim, fundamentar sua decisão de acordo com elas. Sendo assim, aos juízes deveria ser assegurada plena independência quanto às suas decisões, não havendo subserviência hierárquica superior.

A despeito de possíveis justificações que aleguem não ser vinculante a decisão modelo proferida no STJ, o certo é que a livre persuasão do juiz foi tolhida por via transversa, uma vez que, conquanto mantenha eventual decisão contrária ao pronunciamento da Corte Superior, sabe-se que, após admitido e para lá remetido o recurso, a própria Presidência do Tribunal aplicará de pronto o acórdão proferido nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, sem sequer proceder à distribuição do feito. Esta situação pode levar os juízes de primeira e segunda instância, em algum tempo, a tornarem-se meros aplicadores mecânicos de decisões, e não mais em intérpretes e aplicadores da lei (RIBEIRO, 2010, p. 666).

Em decorrência disso, a Lei n. 11.672/08 pode também ter ferido os princípios que garantem o duplo grau de jurisdição e a recorribilidade das decisões, pois os tribunais *a quo* certamente limitar-se-ão a reproduzir sistematicamente o entendimento consolidado no STJ, já que seria inócuo manter qualquer decisão divergente sabendo que será automaticamente desconstituída quando chegar àquela Corte Superior (RIBEIRO, 2010, p. 664/668).

Mencione-se, ainda, a mitigação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e, de forma geral, do devido processo legal, principalmente se imaginarmos que o entendimento sufragado no Tribunal Superior poderá vir a ser aplicado também aos recursos futuros que se apresentarem a julgamento nos tribunais de segunda instância, embora esta possibilidade não se encontre clara no texto legal. Nestes casos, assim como naqueles em que os feitos estejam

sobrestados e aguardando pronunciamento do STJ, os litigantes não terão sequer oportunidade de oferecer suas razões, já que o julgamento da questão de fundo já restou firmado, de maneira que seus argumentos, ainda que inovem e tragam fatos novos, não serão considerados para qualquer efeito. Ou seja, as partes não terão qualquer possibilidade de interferir no resultado de seus pleitos pela apresentação individual de argumentos e fundamentos legais, vez que o julgamento será, doravante, realizado por amostragem (RIBEIRO, 2010, p. 664/668). Nada mais arbitrário.

Entendemos que a Lei de Recursos Repetitivos não significou, assim, o melhor remédio às dificuldades enfrentadas pela Justiça quanto ao julgamento dos feitos de maneira célere e efetiva. Há real necessidade de alterações globais no sistema processual civil pátrio, consubstanciadas, principalmente, em mudanças no interior dos próprios tribunais, de modo a conferir mais celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, contanto que sejam preservados os princípios constitucionalmente previstos e as garantias processuais asseguradas às partes no processo, direitos tão penosamente conquistados em nossa história institucional. É preciso visar também aos interesses do cidadão e o ideal de justiça almejado, e não apenas o mero desafogamento dos tribunais a qualquer custo.

Os remendos feitos ao Código de Processo Civil e as demais alterações pontuais até aqui promovidas a pretexto de resolver os problemas de sufocamento do Poder Judiciário serviram apenas a aumentar a complexidade das relações jurídicas e a dificultar a atuação judicial. Como se viu, quando tratamos da problemática trazida com a edição de normas gerais e abstratas, o advento de leis acaba por incrementar as tensões sociais, abrindo a possibilidade de que pretensões abusivas de aplicação em situações concretas sejam levantadas (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 133):

No contexto de uma racionalidade que se saiba limitada, portanto, não há qualquer plausibilidade racional na crença de que se possa eliminar pretensões abusivas mediante a simples edição de mais normas gerais e abstratas. É apenas no campo dos discursos de aplicação, ao se levar a sério as pretensões a direito nele levantadas, mediante o escrutínio das especificidades daquele caso concreto, que essas pretensões poderão ser qualificadas como legítimas ou abusivas, inclusive aquelas calcadas em previsões legais literais.

Entretanto, como se defender do uso abusivo de normas que se apresentam válidas? Ainda, conforme os autores supracitados, mesmo que as normas sejam legítimas, ou seja, passíveis de serem aceitas por todos os seus potenciais afetados, não é garantida a sua aplicabilidade a todos os fatos cuja descrição integra a hipótese de incidência do texto legal, podendo o cidadão resguardar-se da utilização indevida de normas ao assumir seus direitos como condição de viabilidade da própria comunidade de princípios da qual faz parte (NETTO; SCOTTI, 2011, p. 124/125):

Contudo, ainda que uma norma passe por esse crivo, isso não mais significa que ela deva ser aplicada a todos os casos em que aparentemente poderia se aplicar segundo a alegação dos próprios envolvidos. Ao contrário, como veremos, a legitimidade ou a constitucionalidade de uma norma não significa, por si só, que pretensões abusivas não possam ser levantadas em relação à sua aplicação aos casos concretos. Por isso mesmo, embora o uso abusivo e instrumental do direito seja sempre possível, encontramos hoje em condições de exigir, na prática, que pretensões desse tipo não mais possam encontrar guarida sob o Direito, reforçando a postura interna do cidadão que assume os seus direitos como condição de possibilidade da própria comunidade de princípios fundada no igual respeito e consideração devido a todos os seus membros.

### 3 ANÁLISE DE CASOS SUBMETIDOS À NOVA LEI

É tempo de trazer a lume alguns casos submetidos aos ditames da Lei n. 11.672/2008 para que possamos ilustrar com mais clareza a aplicação dos argumentos empregados no decorrer do trabalho. Serão vistos dois exemplos ilustrativos dentre os mais de quatrocentos temas submetidos pelo STJ ao rito dos recursos repetitivos, nem todos já julgados. O objetivo é facilitar o entendimento das conclusões pretendidas na presente monografia, apontando os possíveis danos de ordem processual e material aos litigantes decorrentes da aplicação da sistemática em estudo, assim como exemplo de não aplicação do julgado paradigma a casos em tese submetidos ao novo instituto, justamente porque verificada a presença de características que os diferenciam dos demais.

Frise-se que os acórdãos paradigma podem ser divididos em duas partes principais: a primeira é a consolidação da tese jurídica que deverá ser replicada para os casos de idêntica questão de direito; a segunda, a seu turno, é o julgamento particular da lide, considerando as peculiaridades do caso. Tal poderá ser visto no exame a seguir, pelo que o trabalho limitar-se-á a examinar a tese jurídica extraída de cada acórdão, deixando de relatar minuciosamente todos os contornos de cada recurso cuja aplicação aos demais casos não seria possível.

Principiaremos pelo exame do REsp 1.133.863/RN, que teve por relator o Desembargador convocado do Tribunal de Justiça de São Paulo Celso Limongi. O recurso foi julgado pela Terceira Seção do STJ em 13/12/2010 (acórdão publicado em 15/04/2011), nos moldes do procedimento previsto para os recursos repetitivos.

Tratava-se a controvérsia da possibilidade ou não de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador rural para fins de percepção de benefícios previdenciários com amparo exclusivamente em prova testemunhal. Consoante o acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* reconheceu o período de tempo de serviço alegado pelo autor com base apenas nos testemunhos colhidos em juízo, em contraposição ao disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, assim como na Súmula n. 149 do próprio STJ. Inconformado, o INSS recorreu da decisão alegando divergência jurisprudencial e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural

declarado pela ausência de início de prova material a complementar os testemunhos apresentados, conforme exigido no supracitado enunciado, que dispõe o seguinte:

Súmula n. 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Portanto, seria necessário um suporte material hábil a confirmar a prova testemunhal produzida nos autos para a efetiva comprovação do trabalho rural, segundo alegou o recorrente.

Em seu voto, o Ministro relator ressalva que, embora seja mesmo esse o entendimento consolidado no Tribunal, discorda do juízo adotado pela Corte, pois a realidade do campo demonstra a imensa dificuldade existente na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, considerando, também, que muitos desses trabalhadores não possuem consciência da importância desses meios, sobretudo por falta de instrução, conforme trecho a seguir transcrito (BRASIL, 2011, p. 7/8):

É esse o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, na linha dos precedentes citados, embora, pessoalmente, dele não comungue, pois compreendo que em razão da realidade campesina é por demais difícil a esses trabalhadores, muitas vezes analfabetos, ter consigo documento apto a ser utilizado como início de prova material, sobretudo considerando o longo lapso geralmente existente entre a época do começo do trabalho e a do requerimento do benefício.

No caso dos "bóias-frias", por exemplo, tem sido mitigado o rigor quanto ao exame dos documentos admitidos como início de prova:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, DJ 25/10/2007);

(...)

Penso que a inexigibilidade da prova deveria constituir a regra, haja vista a situação do campino nacional, pois embora os índices de produção, muitas vezes, aproximem o Brasil dos países mais desenvolvidos do mundo, a realidade do trabalhador, na prática, é outra, sendo comum, infelizmente,

sua submissão à condição análoga à do escravo, em que pese o esforço empreendido pelo Ministério Público do Trabalho e pela Justiça Especializada Trabalhista no combate a tais práticas.

É essa a realidade, e, para comprová-la, basta acompanhar os veículos de comunicação, onde as notícias desses fatos são corriqueiras.

Tais motivos me convencem de que a dispensa da prova escrita deveria constituir a regra, sendo exigido o início material, excepcionalmente, apenas quando houvesse dúvida concreta do julgador em relação aos fatos narrados.

Assim, vê-se que o Relator do feito admite a dificuldade para se criar uma solução definitiva que padronize a regra que exige ao menos um início de prova material a fornecer suporte à prova testemunhal, sobretudo em virtude da condição social desses trabalhadores. Entende o Ministro que o exame deveria ser feito caso a caso e apenas em caso de dúvida real quanto aos fatos narrados (que afastasse a regra geral por ele defendida de suficiência da prova testemunhal) deveria o magistrado exigir prova escrita a complementar a prova testemunhal.

A despeito disso, o Relator acabou por se curvar ao entendimento já firmado no STJ, de modo que a tese estabilizada no recurso representativo da controvérsia, a ser replicada nos feitos sobrestados, foi a de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para legitimar o tempo de serviço rural perante o INSS. O julgado restou assim ementado (BRASIL, 2011, p. 1/2):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)

Destaque-se que, conforme observado na ementa, embora tenha sido esse o entendimento consolidado para fins de irradiação aos processos que tratem dessa específica questão de direito, a mesma tese não foi aplicada ao próprio recurso que serviu de piloto, eis que nesse foi reconhecida a existência da prova

material exigida. Contudo, nos casos em que não seja identificado o início de prova material demandado, será esse o tratamento a ser adotado. Aqui, o exemplo da distinção entre as duas partes de cada recurso paradigma mencionadas no início deste capítulo: de um lado, a tese jurídica a ser replicada, e, de outro, a conclusão do caso concreto.

Diante disso, e com apoio nas críticas que fizemos anteriormente, não é difícil imaginar situações outras que envolvam este mesmo tema, embora com realidades fáticas distintas. Essas realidades podem revelar soluções diversas da que restou consolidada no julgado padrão, justamente se pensarmos na situação do campo em nosso país. Conforme observou o Relator do recurso em seu voto, basta acompanhar as notícias veiculadas nos meios de comunicação para constatar a heterogeneidade do campo no país, havendo casos em que se verifica a ignorância desses trabalhadores quanto à importância de documentos que possam resguardá-los no futuro ou mesmo a completa falta de acessibilidade a qualquer instrumento de formalização do trabalho, o que independe da vontade dos trabalhadores. Tome-se em consideração, ainda, o grande lapso temporal entre o início do labor e o requerimento do benefício junto ao INSS, quando já não é mais possível obter provas hábeis a comprovar o tempo de serviço em razão dos óbices impostos pelo Instituto ao reconhecimento desses documentos comprobatórios.

Bem por isso, devem-se analisar com cautela os casos semelhantes que se apresentam a julgamento, pois, a depender dos fundamentos contidos nos autos, pode ser possível identificar como adequado outro tipo de enquadramento normativo. Verificando o julgador, por exemplo, num caso concreto, que os testemunhos prestados em juízo são idôneos o suficiente para atestar a veracidade dos fatos narrados, não havendo outros meios de prova capazes de fazer tal papel, à luz da situação fática vivida, cremos que não será equivocado que conclua em sentido diverso, opinando pela suficiência da prova apenas testemunhal. Isso, salvo melhor juízo, é exatamente o que, parece, restará impedido pelo mecanismo da replicação do entendimento do STJ sobre a tese jurídica considerada no recurso paradigma analisado.

O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em voto divergente que restou vencido no caso em tela, reconheceu o valor indiscutível da prova testemunhal em determinados processos, a qual deve ser combinada com o princípio do livre

convencimento do juiz para se chegar à decisão adequada a cada caso concreto (BRASIL, 2011, p. 29):

Senhora Presidente, estou apto a votar, pois conheço muito bem essa matéria sobre a suficiência, ou não, da prova somente testemunhal para comprovar tempo de labor rural. Conheço, também, a Súmula nº 149 deste egrégio Tribunal, inadmitindo a prova exclusivamente testemunhal para essa finalidade e conheço, também, várias decisões posteriores a essa súmula, admitindo a prova somente testemunhal. Essa nova orientação está fundada, por exemplo, na circunstância, aliás, inegável, de que a prova testemunhal, no crime, por exemplo, serve até para condenações exacerbadas. A prova testemunhal é de uma preciosidade indiscutível no processo. Daí por que, tendo em vista ainda o princípio do livre convencimento motivado do Juiz diante de uma prova somente testemunhal, penso que é possível reconhecer uma situação de fato.

Assim, pode o juiz verificar a presença de provas testemunhais robustas em determinada situação que o levem ao convencimento de que elas, por si sós, são suficientes a amparar o direito da parte, de modo a reconhecer-lhe o tempo de serviço alegado. O que determinará a solução será a análise das características próprias do caso concreto, que pode apontar para decisão diversa daquela a que se chegou no acórdão paradigma.

Portanto, estamos diante de uma situação que comporta potenciais equívocos quanto à aplicação irrestrita de uma decisão padronizada a todos os recursos especiais que abordem o tema, independentemente do exame do contexto fático e da argumentação tecida em cada um deles.

Para concluir, traremos à baila agora outro caso também emblemático da problemática até aqui exposta. Trata-se do REsp 1.112.557/MG, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e julgado pela Terceira Seção em 28/10/2009 (acórdão publicado em 20/11/2009). A ementa do julgado é a seguinte (BRASIL, 2009, p. 1/2):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial



aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

A controvérsia girava em torno do requisito econômico contido na Lei n. 8.742/93, alterada pela Lei n. 9.720/98, que dispõe acerca da assistência social. Em seu art. 20, a lei trata da concessão do benefício social de prestação continuada às pessoas portadoras de deficiências e aos idosos com mais de 70 (setenta) anos que comprovem não possuir meios suficientes de prover o seu próprio sustento, nem de tê-lo fornecido por sua família. Para efeitos da aferição da miserabilidade da situação daqueles que pleiteiam a assistência, o diploma legal em apreço estabeleceu o limite de renda mensal familiar de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo *per capita* (art. 20, § 3º).

Tamanha é a controvérsia em torno da limitação sobredita que já foi até mesmo alvo de questionamento em ação direta de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, o qual declarou a conformidade com a Constituição Federal da norma em comento no julgamento da ADIn 1.232/DF (BRASIL, 2009, p. 1).

Não obstante isso, o referido diploma legal continua a ser questionado nas instâncias ordinárias no bojo de ações judiciais que visam mitigar a restrição imposta, com o intuito de permitir a obtenção da assistência social ainda que a renda de cada membro da família ultrapasse de forma razoável o limite estabelecido.

Assim, verificada a multiplicidade de recursos nesse sentido, o tema foi afetado pelo regime dos recursos repetitivos.

No julgamento do recurso representativo que ora se expõe, é interessante notar que o Ministro Relator asseverou justamente a necessidade de livre apreciação, pelo juiz, dos fundamentos e provas apresentadas nos autos com a finalidade de formar seu próprio convencimento acerca da condição de necessidade do beneficiário, sendo o parâmetro trazido na Lei n. 8.742/93 apenas um elemento objetivo a orientar esta avaliação. Vejamos trecho do voto em comento (BRASIL, 2009, p. 7):

(...)

7. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, entendo que esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

8. Dessa forma, a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

9. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

(...)

Ou seja, o Ministro Relator do recurso piloto entendeu que a vinculação a determinado elemento probatório cerceava o próprio direito de julgar do magistrado, não devendo ser considerado de forma absoluta para aferir a condição de pobreza do indivíduo a ser beneficiado.

Portanto, logrando a parte demonstrar a sua necessidade pelo benefício por outros meios, e convencendo-se o juiz pelos elementos contidos nos autos, poderá ser afastado o obstáculo colocado pela Lei.

Veja-se que, neste caso, o julgado paradigma serviu apenas a determinar que, em casos que tais, deve-se aplicar a regra de que não há limitação quanto à valoração das provas trazidas aos autos para demonstrar o grau de necessidade do requerente do benefício, o que dependerá das circunstâncias de cada caso. Noutras palavras, o julgado afirmou exatamente o que o trabalho

defende: que a avaliação da norma que decidirá a lide deverá ser feita pelo julgador caso a caso, considerando as particularidades da situação examinada.

Com esses dois exemplos, queremos ratificar as críticas tecidas no decorrer do trabalho, no sentido de que é inviável a pretensão de julgar casos sem que sejam examinados os fatos e as peculiaridades no bojo de cada demanda. Conforme dissemos anteriormente, esses elementos mostram-se essenciais à realização de um discurso de aplicação que leve à identificação da norma adequada para regulamentar a situação posta a julgamento, de modo que impor determinado caminho a um grupo de casos pode dar ensejo a equívocos capazes de prejudicar direitos devidos às partes envolvidas.

A despeito da limitação contida na Súmula n. 7 do STJ, que impede o reexame de fatos e provas em sede de recurso especial, pensamos que é absolutamente impossível realizar qualquer tipo de juízo sem que esses aspectos sejam analisados. Ora, são exatamente os fatos, assim como os elementos de prova, que indicarão o direito a ser aplicado como razão definitiva que solucionará o caso, o que nos leva a concluir que o afastamento completo desses elementos quando do julgamento dos recursos é, no mínimo, uma tese a ser questionada.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo realizar um exame crítico acerca das novas disposições normativas inseridas no Código de Processo Civil por intermédio da Lei n. 11.672/2008. O regramento alterou a forma de processamento dos recursos especiais considerados repetitivos, promovendo uma espécie de julgamento por amostragem da questão de direito discutida, de modo que a decisão exarada no recurso representativo da controvérsia seja irradiada para todos os outros que tratem da mesma matéria, deixando-se de analisá-los de forma individualizada.

O presente trabalho não ambicionou esgotar todos os aspectos criticáveis dessa nova sistemática, restringindo-se a examinar especificamente o problema do julgamento em bloco, praticamente às cegas, sem que sejam considerados os argumentos de cada litigante e os fatos e circunstâncias peculiares de cada caso.

Como se viu no primeiro capítulo, temos observado diversas reformas no âmbito do direito processual civil que, sob o pretexto de solucionar os problemas observados no Poder Judiciário e concretizar o direito fundamental à celeridade processual, têm promovido verdadeira mitigação de outros princípios tão importantes quanto o que se alega homenagear.

A Lei de Recursos Repetitivos seguiu por esse mesmo caminho, regulando novo procedimento em que se impõe uma decisão padronizada a um grupo de recursos visando, assim, à diminuição de feitos a serem examinados pelo Superior Tribunal de Justiça. Com isto, tem-se que, segundo entendemos, são ignoradas todas as especificidades dos casos que não foram selecionados para figurarem como pilotos, abrindo-se a possibilidade para o cometimento de equívocos e injustiças reais pela aplicação de regramento inadequado a regular a situação.

Bem por isso, trouxemos no segundo capítulo as reflexões de Dworkin (2003), com enfoque na teoria da integridade do Direito, com o fim de demonstrar a importância de uma atuação interpretativa do juiz, o qual deve procurar a melhor

solução que resolva cada caso. Para tanto, faz-se necessária uma descrição completa da situação, considerada única e irrepetível, para que seja encontrado no ordenamento jurídico e em sua estrutura de princípios, bem como na história institucional da comunidade, o regramento adequado a regulá-la. Somente tendo acesso aos detalhes do caso concreto é possível ao julgador encontrar a melhor interpretação do conjunto normativo e principiológico que se encontra à sua disposição. A impossibilidade de se abarcar vários casos com uma só decisão sob a justificativa de que tratam todos da mesma questão de direito reside justamente na dificuldade de encontrar a solução de um caso sem a análise dos fatos envolvidos, impedindo, assim, a construção de uma argumentação de aplicação normativa.

Os mecanismos para a construção dessa argumentação foram apresentados ainda no segundo capítulo, quando expusemos o funcionamento dos juízos de aplicação normativa lecionado por Klaus Günther (1995). Nesse ínterim, verificou-se que a validade de uma norma não garante a sua aplicabilidade a todas as situações que se amoldem ao seu comando textual. Antes, faz-se necessário todo um trabalho de análise dos fundamentos factuais, das regras e princípios potencialmente aplicáveis, dos paradigmas de pré-compreensão relacionados etc. a fim de encontrar a norma efetivamente adequada que seja capaz de fornecer a razão de decidir do caso concreto sob julgamento. Para tanto, é preciso que o intérprete tenha acesso aos elementos fáticos e circunstanciais da situação a fim de formar suas próprias convicções acerca da decisão apropriada.

Nesse passo, arrematamos o segundo capítulo concluindo pela inviabilidade da criação de uma decisão padrão em abstrato (tal qual é impossível a criação de uma lei que se mostre sempre adequada a todos os casos em que seria *prima facie* aplicável), vez que nenhum tipo de regulamentação será capaz de prever todas as vicissitudes que a realidade fática pode apresentar. O problema, portanto, situa-se no campo da aplicação e, assim, na interpretação do ordenamento jurídico já existente. A criação frequente de novos regramentos apenas se presta a incrementar a complexidade das relações jurídicas e a dificultar o exercício de uma atuação judicial livre.

Visando à demonstração dos potenciais equívocos passíveis de serem cometidos pela aplicação indiscriminada da Lei de Recursos Repetitivos, trouxemos a exame dois casos afetados ao novo regime. No primeiro deles, restou claro que os

elementos fáticos eram essenciais ao desembaraço da controvérsia, sendo impossível lançar uma solução padrão a um conjunto de casos tão heterogêneos quanto é a situação do campo no país. A suficiência da prova testemunhal a comprovar o tempo de serviço rural certamente é algo que somente pode ser verificado pelo magistrado no caso concreto, quando pode ser atestada a robustez da evidência trazida ao processo.

Semelhantemente, podemos mencionar a verificação da condição de necessidade de determinada pessoa a ser beneficiada com um auxílio de prestação continuada. Nenhum critério objetivo será capaz de substituir uma análise situacional pelo juiz da causa, o qual possui a proximidade suficiente a constatar a miserabilidade que dê ensejo à percepção do benefício garantido legalmente.

Assim é que concluímos pela inviabilidade da aplicação da Lei 11.672/2008 a qualquer caso que apresente multiplicidade de recursos no âmbito dos tribunais. Embora reconheçamos a real necessidade de mudanças que sejam capazes de efetivar direitos previstos constitucionalmente, como a celeridade e a segurança da prestação jurisdicional, acreditamos que tal trabalho não pode ser feito às custas da supressão de outras garantias, como o direito à livre apreciação judicial das provas produzidas e dos argumentos de convencimento ofertados na ação.

Nesse espeque, acreditamos que Lei n. 11.672/2008 veiculou equívoco ao pretender promover julgamentos em massa com vistas ao atendimento de princípios como os da racionalidade e da celeridade do serviço de prestação jurisdicional. Objetivos como esse não podem ser alcançados por meio da eliminação de direitos e garantias fundamentais, usurpando dos litigantes a legítima expectativa de obtenção de um julgamento justo, que leve em consideração seus argumentos, bem como a unicidade de sua posição.

Além disso, como já visto no capítulo 1, é duvidoso o resultado prático de tal medida em termos de celeridade e diminuição do número de processos em tramitação. Já no final da elaboração desta monografia, chamou-nos atenção notícia veiculada no *síte* do Superior Tribunal de Justiça, datada de 1º de julho de 2011, em que o Ministro Ari Pargendler, Presidente do STJ, informou que a Corte recebeu um número de processos 49% maior no 1º semestre de 2011 em relação a idêntico período do ano anterior (STJ, 2011). Interessante pontuar que o próprio Ministro anotou ser surpreendente o aumento do número de processos e ressaltou que, a

despeito dos esforços dos servidores e Magistrados e da vigência da Lei de Recursos Repetitivos, a tendência é justamente de alta na distribuição (STJ, 2011).

Bem por isso, em suma, afirma-se que é uma ilusão, ou, pelo menos, altamente duvidoso, imaginar-se que a criação de uma decisão modelo a ser adotada em um conjunto de situações que abordem a mesma temática de direito possa prevenir os exames de fatos e de lides nas suas particularidades. Não é assim, cremos, que a sobrecarga do Judiciário será resolvida, como a própria realidade tem demonstrado. A pretexto de se julgar menos, não entendemos que os direitos das partes possam ser relativizados por decisões que não levem em consideração adequadamente as pretensões das partes e os fatos em discussão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em 27 mai. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 jul. 1991, republicado em 14 ago. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.455, de 24 de agosto de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 1992, retificado em 02 set. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/1989\\_1994/L8455.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/1989_1994/L8455.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.710, de 24 de setembro de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8710.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 dez. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.



BRASIL. Lei n. 9.720, de 30 de novembro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01.12.1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9720.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9720.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10352.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10352.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 dez. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10358.htm)>. Acesso em 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 mai. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10444.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 out. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm)>. Acesso em 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL, Lei n. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 fev. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11277.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11277.htm)>. Acesso em 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 fev. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.441, de 04 de janeiro de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jan. 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 mai. 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.061.530/RS (2008/0119992-4). Recorrente: UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Rosemari dos Santos Sanches. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, 22 out. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 mar. 2009, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801199924&dt\\_publicacao=10/03/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801199924&dt_publicacao=10/03/2009)>. Acesso em 27 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.112.557/MG (2009/0040999-9). Recorrente: YGPS (menor). Recorrido: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma. Brasília, 29 out. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, 20 nov. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900409999&dt\\_publicacao=20/11/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900409999&dt_publicacao=20/11/2009)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.133.863/RN. (2009/0131034-7). Recorrente: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: João Paulino de Lima. Relator: Min. Celso Limongi (Desembargador convocado TJ/SP, Sexta Turma. Brasília, 13 dez. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, 15 abr. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901310347&dt\\_publicacao=15/04/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901310347&dt_publicacao=15/04/2011)>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório Estatístico – Ano 2008**. Brasília, [2009]. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=125>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório Estatístico – Ano 2009**. Brasília, [2010]. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=140>>. Acesso em: 29 jun. 2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório Estatístico – Ano 2010**. Brasília, [2011]. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/boletim/verpagina.asp?vPag=1&vSeq=168>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF, 22 abr. 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/infProc/init?>>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n. 7, de 14 de julho de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF, 17 jul. 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/infProc/init?>>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF, 8 ago. 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.gov.br/infProc/init?>>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ encerra semestre com 49% de aumento no número de processos recebidos. **Sala de Notícias**, Brasília, 01 jul. 2011. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102449](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102449)>. Acesso em: 03 jul. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=465>>. Acesso em: 27 jun 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 149**. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção

de benefício previdenciário. Disponível em:  
 <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=323>>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232/DF. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Relator para o acórdão: Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno. Brasília, 27 ago. 1998. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, n. 101, p. 75. Disponível em:  
 <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=385451>>. Acesso em: 27 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno, de 15 de outubro de 1980. **Diário de Justiça**, Brasília, s.n., 27 out. 1980, pp. 8667-8677. Disponível em  
 <<http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/verAtoNormativo.asp?documento=1737>>. Acesso em: 24 jul. 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ**. Revista e Processo, São Paulo: RT, ano 33, n. 160, jun. 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2002.

DWORKIN, R. **O Império do Direito**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos & pareceres**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Editora, 2008.

GÜNTHER, K. Un Concepto Normativo de Coherencia para una Teoría de la Argumentación Jurídica. **DOXA [Publicaciones Periódicas]**. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo, Alicante, ESPANHA, n. 17-18, 1995, p. 271-302, disponível em  
 <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371630344505945212257/cuaderno17/doxa17\\_12.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371630344505945212257/cuaderno17/doxa17_12.pdf)>. Acesso em 20 abr. 2011.

JUNIOR, Marco Aurélio Serau; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos Especiais Repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NETTO, Menelick de Carvalho. A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI, Marcelo (Coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NETTO, Menelick de Carvalho; 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: Fórum, 2011.

RIBEIRO, Cristiana Hamdar. A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 4, vol. V, jan.-jun. 2010 Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/a-lei-dos-recursos-repetitivos-e-os-principios-do-direito-processual-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 10 mai. 2011.