



Hélcio Corrêa

57

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO: paradigma e segurança jurídica

REPETITIVE APPEAL: uniformity and legal security

Nicolas Mendonça Coelho de Araújo
Hélio Sílvio Ourém Campos

RESUMO

Analisa o procedimento de julgamento do recurso especial repetitivo, introduzido pela Lei n. 11.672/08, que alterou o art. 543-C do Código de Processo Civil, para reduzir a insegurança jurídica. Ao fim, apresentam considerações desse mecanismo mitigador das demandas de massa, sob a perspectiva de criação de normas jurisprudenciais para a solução de conflitos, por meio de uniformização jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; precedente; paradigma; jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça; Lei n. 11.672/08; recurso especial repetitivo.

ABSTRACT

The authors assess the judgment system of the repetitive special appeal, set forth by Law 11,672/08 which has amended article 543-C of the Brazilian Civil Procedure Code, in order to reduce legal uncertainty.

At last, they make considerations on such mechanism for mitigating mass litigation, from the standpoint of the creation of jurisprudential norms for conflict resolution, through the uniformity of case law within the scope of the Superior Court of Law.

KEYWORDS

Civil Procedural Law; precedent; paradigm; case law; Superior Court of Law; Law 11,672/08; repetitive special appeal.

1 INTRODUÇÃO

Esta análise faz parte de uma série de estudos sobre direito processual que tem sido desenvolvida a partir do Mestrado da Universidade Católica do Estado de Pernambuco.

Cada um dos trabalhos desta série adota como ponto de partida os debates, em sala de aula, sobre temas atuais de processo que possuam um compromisso de efetividade e de agilização.

A discussão sobre a criação judicial do direito parece estar inteiramente superada, e a questão não é mais se o juiz possui ou não liberdade para criar o direito, e sim, como este poder pode ser controlado de forma eficiente.

As concepções de direito surgidas após a segunda guerra mundial decorrentes da constatação da falência do modelo positivista pautado em critérios estritamente de validade, foram mitigadas em razão da constatação da existência de princípios, que, mesmo não estando expressos na lei, a todos são impostos na busca pela justiça. (PERELMAN, 2004, p. 95)

[...] a discussão não é mais sobre a existência de criação judicial do direito, mas como estabelecer critérios que permitam controlar, de forma adequada e sem o risco de arbítrio ou engessamento, o que é decidido pelos tribunais.

Alexy explicita que um dos poucos consensos do direito é que sua aplicação não é a subsunção lógica de premissas maiores abstratamente formuladas (ALEXY, 2005, p. 33), ou seja, a aplicação do direito passa necessariamente pela atribuição e ponderação de valores com utilização de argumentos.

É evidente a conclusão apresentada por Carlos Aurélio Mota Souza quando afirma que *a jurisprudência realiza, portanto, a construção de um novo Direito, pela utilização da analogia, dos costumes, da própria Jurisprudência assentada, da doutrina e dos princípios gerais de direito, além de motivos e circunstâncias do caso concreto.* (SOUZA, 2006, p. 144).

O que se constata é que a subsunção lógica proposta pelo sistema positivista prescinde da utilização de critérios de valor e a discricionariedade, mesmo no silogismo clássico, é mais abrangente do que as teorias positivistas pregam.

Desta forma, a discussão não é mais sobre a existência de criação judicial do direito, mas como estabelecer critérios que permitam controlar, de forma adequada e sem o risco de arbítrio ou engessamento, o que é decidido pelos tribunais.

2 SEGURANÇA JURÍDICA COMO PREVISIBILIDADE

Teresa Arruda Alvim Wambier leciona que a aplicação da lei sem maiores hesitações se dá em períodos históricos mais estáveis, quando a lei é vista como um fim. Já em sociedades instáveis e em períodos de grande conturbação, a lei passa a ser vista como um meio. (WAMBIER, 2002, p. 18).

A lei é uma segurança *a priori*, é a possibilidade de invocar a força para valer algum direito e, nesta perspectiva, gera previsibilidade genérica, abstrata e hipotética; a jurisprudência, por outro lado, é fonte de certeza porque gera uma segurança *a posteriori*, decorrente da coisa julgada. (SOUZA, 1996, p. 140).

Enquanto a Segurança legislada é um dado, a Segurança

jurisprudencial é um construído [...]; durante o litígio, a segurança desaparece e só volta sob a condição de certeza no momento da coisa julgada, mas dentro deste processo há a construção de um direito novo e dinâmico resultante de sucessivos julgamentos, inclinando-se para frente como forma de geração ou negação de expectativas para toda a sociedade. (SOUZA, 1996, p. 143 – 144).

O professor Ovídio Batista segue mais longe quando afirma que a lei não conseguiu garantir a liberdade e nem funcionou como remédio contra as incertezas. (SILVA, 2006)

No presente trabalho, parte-se da busca pela segurança jurídica proveniente de decisões judiciais, entendendo-se estas como uma ideia de expectativa, afinal, a noção de segurança jurídica hoje está muito mais ligada à ideia de previsibilidade do que a manutenção do *status quo*. (WAMBIER, 2002, p. 9).

E não poderia ser diferente diante da inflação legislativa com alterações a todo instante impossíveis de acompanhar associada à dinâmica da vida, que sempre ultrapassa as normas legisladas, além dos fenômenos existenciais que nenhuma legislação pode estabilizar, (SOUZA, 1996, p. 145). É importante ressaltar ainda o aumento do número de demandas e as inúmeras decisões conflitantes dentro dos próprios tribunais, muitas vezes decidindo por listas de julgamento que lançam o jurisdicionado na busca por novos paradigmas de segurança.

O fim da ilusão da certeza não pode ser considerado o fim das expectativas, afinal é [...] *absolutamente imprescindível, como já afirmamos, que o direito gere segurança, no sentido de possibilitar aos jurisdicionados terem expectativas generalizáveis sobre as condutas, próprias e alheias.* (WAMBIER, 2002, p. 36).

Trilhando esta vereda é possível asseverar que a ampliação do poder do juiz decorrente da decadência do modelo positivista suscita que sejam apresentados padrões de decisão pautados por critérios comuns de modo a se valorizar o controle e a previsibilidade. (WAMBIER, 2002, p. 21).

Passados mais de meio século da ruptura do modelo positivista, está assentada na sociedade e nos órgãos do Poder Judiciário a possibilidade de superação de regras em favor de normas principiológicas, muitas vezes pautadas por cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, mas que têm sido utilizadas no Brasil de forma indiscriminada e assistemática.

Não se está falando de situações limite ao estilo de Perelmaniano, o que se percebe é a corriqueira superação do direito posto na lei por normas de caráter genérico e conceitos indeterminados sem maior preocupação com a sistemática.

Na verdade vive-se hoje a ressaca do movimento de abandono do positivismo, sem que para isto se tenha, pelo menos no Brasil, entronizados mecanismos de controle sobre a atividade jurisdicional.

3 FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL

Um dos caminhos é traçado por Humberto Ávila, quando propõe um retorno parcial ao positivismo clássico ao entender que, na doutrina, há uma concepção equivocada de que estando um princípio em conflito com uma regra, aquele deve prevalecer.

Na verdade, afirma Ávila, descumprir uma regra é bem mais grave do que um princípio, pois a regra tem o intuito de solução provisória para um conflito de interesses já conhecido e anteci-

pável pelo legislador, enquanto os princípios oferecem razões complementares para solucionar conflitos futuramente verificáveis. (ÁVILA, 2007, p. 90).

Em verdade, a questão não parece ser de uma disputa entre princípios e regras, mas, sim, a má utilização de técnicas argumentativas e o desrespeito dos tribunais pelo direito produzido dentro de suas bancadas; por outro lado parece impossível, *a priori*, acreditar na possibilidade de devolução dos poderes já concedidos e legitimados pela sociedade e que têm sido exercidos pelos magistrados como agentes políticos sem que deste retrocesso surjam rusgas sociais profundas ao ponto de desestabilizar o próprio sistema democrático.

Outro caminho possível e que já tem sido paulatinamente implementado é a tentativa de controle por meio da vinculação de jurisprudência em um modelo inspirado pelo direito anglo-saxão, mas com o devido sincretismo peculiar ao Brasil e respeito às tradições de origem lusitana.

O Professor Luiz Guilherme Marinoni, em defesa da vinculação de decisões, esclarece que, no *common Law*, os códigos não impedem o juiz de pensar, e como a revolução francesa não é sua fonte de influência, o juiz nesse sistema não é considerado em posição de submissão ao legislativo. O controle difuso de constitucionalidade é prova clara desta constatação pois *o juiz que controla a constitucionalidade da lei obviamente não é submetido à lei. O seu papel nega a idéia de supremacia do legislativo.* (MARINONI, 2009, p. 45-50)

A opção por este caminho é evidente e verifica-se pelas alterações legislativas ocorridas desde o início da década de 1990, como a permissão para que o relator de recurso especial ou extraordinário julgue monocraticamente quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante; atribuição de efeitos vinculantes a julgamentos em ação declaratória de constitucionalidade e inconstitucionalidade; súmula impeditiva de recurso; repercussão geral; julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial; súmula vinculante; e o fechamento do ciclo com a gestação de um novo Código de Processo Civil, no qual consta o efeito vinculante para decisões de recurso especial repetitivo. (STJ, 2010).

Esta opção leva à consequência necessária de verificar a forma de fundamentação das sentenças no Brasil, pois como já alertava o Professor Ovídio Batista A. da Silva, a sujeição ao paradigma racionalista privilegiando a regra em detrimento do fato, estabelecendo entendimentos normativos em verdadeira adoração a lei, cria a figura inusitada da decisão sem fundamentação: *Temos afirmado, com cansativa insistência, que nosso sistema proíbe que o juiz fundamente a sentença. A explicação é mais singela do que parece. Como a jurisdição que nos transmitiu a Revolução Francesa deve ser necessariamente apenas declaratória, reduzido o magistrado à simples “boca da lei”, nada haverá a fundamentar. De quem apenas declarar, não se haverá de exigir que fundamente a declaração. Nossos juízes costumam alongar-se em “explicar” como “descobriram” a “vontade da lei”. Hoje, com os recursos da internet, tornou-se fácil expor essa “explicação”. Basta colecionar uma dezenas de acórdãos – que o julgador tem como idênticos que caso sob julgamento – para que ele fique convencido de que fundamentou adequadamente a sentença. Na verdade, ele apenas dera explicação de como descobrira a “vontade da lei”, supostamente invariável. Isso jamais elimina a necessidade de fundamentação.* (SILVA, 2008, p. 189-205).

Na verdade vive-se hoje a ressaca do movimento de abandono do positivismo, sem que para isto se tenha, pelo menos no Brasil, entronizados mecanismos de controle sobre a atividade jurisdicional.

A fundamentação das decisões é novamente alçada à condição máxima de possibilidade de controle das decisões judiciais e fonte última de segurança jurídica. A questão é como estabelecer critérios confiáveis de limitação da discricionariedade (SILVA, 2006)

O sistema faz supor que basta ao magistrado informar a norma que incide no caso concreto e a decisão estaria devidamente fundamentada. Ao indicar uma norma legal sem justificar sua escolha, o julgador não apresentou nenhum fundamento, pois a norma comporta diversas compreensões e seu sentido varia de acordo com o tempo. (SILVA, 2006).

Já foi demonstrado que o sistema utiliza de silogismos incompletos para aparentar um processo racional; o operador pensa que declara a norma por meio silogístico, mas na verdade utiliza-se de entinemas para dar coerência lógica ao direito, e as premissas maiores são apagadas do silogismo, pois sua utilização inviabilizaria a coerência do sistema. (SOBOTA, 1996).

A motivação de decisões judiciais, para ser completa, deve abranger [...] *tanto a versão aceita pelo julgador, quanto as razões pelas quais ele recusa a versão oposta, é fundamental para que o convencimento judicial alcance o nível de racionalidade exigido pela lei.* (SILVA, 2006).

A negação em analisar o caso concreto é causa e contribui para a condenável prática de negação da jurisprudência dos demais órgãos do Poder Judiciário, é [...] *como se o juiz de hoje, senhor ilusório e desmoralizado do progresso contínuo, tivesse assumido o direito de criticar a história judiciária que lhe haja precedido [...].* (SILVA, 2008, p. 189-205).

O sistema convive com contradições insustentáveis, pois ao mesmo juiz que é negado superar a lei, é permitido negar sua validade pela análise difusa da constitucionalidade, ou seja, o juiz tem o poder de negar a supremacia do Poder Legislativo, mas não pode, em tese, negar os valores existentes na norma, por

meio de critérios argumentativos. (MARINONI, 2009).

A consequência do desmonte do sistema positivista, pelo menos no Brasil, é que o direito está se estruturando de forma que o juiz deixe de estar estritamente sujeito aos mandamentos da lei, a qual passa a poder ser superada por meio de argumentos principiológicos não positivados, e, por outro lado, continua sem amarras em relação a todo arcabouço decisório do sistema judicial.

É fato incontestável também, principalmente depois do advento da *internet*, que o uso de precedente passou a ser de uso comum no direito judiciário, aliás, o

incomum é encontrar petições ou decisões que não recorram a uma ementa ou acórdão inteiro.

A fundamentação, antes pautada na letra da lei ou em textos doutrinários, agora é sustentada por ementas que muitas vezes não condizem em nada com o que está posto no caso concreto, o que termina por caracterizar um artifício elaborado para repetir os entinemas. (RAMIRES, 2009).

A aplicação de precedente é fruto não apenas da facilidade dos meios de comunicação, das teorias argumentativas ou da influência do sistema do *common law*. (RAMIRES, 2009); na verdade a jurisprudência é utilizada como meio de dar legitimidade às decisões antes pautadas apenas na lei.

A fundamentação das decisões é novamente alçada à condição máxima de possibilidade de controle das decisões judiciais e fonte última de segurança jurídica. A questão é como estabelecer critérios confiáveis de limitação da discricionariedade [...]

No estágio atual, o juiz é plenamente independente, não estando adstrito a lei ou a coerência em relação às decisões precedentes suas ou de órgãos judiciais superiores.

Considere-se neste cálculo a elevada variação de posicionamento jurisprudencial, não apenas de órgãos diferentes, mas inclusive do mesmo órgão decisório que altera seu posicionamento ao sabor do entendimento ou composição do dia.

Não há qualquer preocupação ou obrigação em relação à construção jurisprudencial e a todo histórico de labuta realizado pelos juízes anteriores diante dos casos similares. Tudo em defesa da ideia do livre convencimento do magistrado (MARINONI, 2009).

É preciso considerar que o juiz presta um serviço ao jurisdicionado, e o mínimo que lhe compete fazer é respeitar o direito ao tratamento igualitário em que questões materialmente similares sejam tratadas de forma semelhante ao tratamento dispensado em outros processos: *A segurança e a igualdade, postuladas na tradição do civil law pela estrita aplicação da lei, está a exigir, num modelo transformado pelo constitucionalismo, o sistema de precedentes, estabelecido para tutelar a segurança no ambiente do common law, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca foi desconsiderada e, exatamente por isto, fez surgir o princípio, inspirador do stare decisis, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (treat like cases alike)*. (MARINONI, 2009, p. 45-50)

É importante verificar que o princípio da universalidade, ao estabelecer que todos devem ser tratados de forma igual, dentro da mesma categoria, inviabiliza a superação dos julgados em razão de ser esta uma condição de cumprimento da própria igualdade. Todavia, esta conclusão nega o princípio da correção e por consequência do próprio princípio da inércia com sua "*carga argumentativa*", em que a superação de um argumento só pode ser efetivada se existirem razões suficientes a justificar. Tal situação é resolvida por meio de técnicas de *distinguishing* e *overruling*, em que, no primeiro distingue-se o caso do paradigma e, no segundo supera-se a decisão de referência. (ALEXY, 2005, p. 265-268).

É o que Perelman denomina de "inércia". Esse princípio estabelece que uma ideia aceita só pode ser refutada por argumentos suficientemente providos de *carga argumentativa* para desconstituí-lo (ALEXY, 2005, p. 177): *A inércia pode ser oposta, em princípio, a todos os novos projetos e, a fortiori, a projetos que, de há muito conhecidos, não foram aceitos até esse dia. O que Bentham chama de sofisma do medo da inovação ou também de sofisma do veto universal, que consiste em opor-se a qualquer medida nova, simplesmente por ela ser nova, não é de modo algum um sofisma, mas os efeitos da inércia que intervém em favor do estado de coisas existente. Este só deve ser modificado se houver razões a favor da reforma*. (PERELMAN, 2005b, p.121).

Como já observado, o legislador brasileiro escolheu o caminho da vinculação das decisões como meio para introduzir mais estabilidade e previsibilidade ao sistema jurídico. O temor do engessamento das posições jurisprudenciais é infundado uma vez que os mecanismos de superação estão postos para todos os agentes, só que agora diante de um caso paradigmático identificável: *Como é evidente, diante de casos distintos o juiz não precisa decidir de acordo com o tribunal superior. Cabe-lhe, nesta situação, realizar o que o common law conhece por distinguished, isto é, a diferenciação do caso que está para julgamento. Do mesmo modo, os tribunais podem deixar de decidir de acordo com decisão já prolatada, ainda que diante de caso similar, quando têm justificativa para tanto e desde que procedendo à devida fundamentação do motivo pelo qual estão alterando a sua primitiva decisão*. (MARINONI, 2009, p. 45-50)

O livre convencimento não pode ser causa e justificação para negativa de isonomia no julgamento. O *common law* trata esta questão por meio da distinção, que é o tratamento diferenciado do caso em julgamento com os precedentes por meio do cotejo analítico, ou seja, o caso concreto dita a diferença e as razões porque difere ou supera.

A opção pela eleição de casos paradigmáticos explicitamente identificados, como é o caso dos recursos especiais repetitivos, tem o mérito de trazer à discussão inúmeros pontos de vista, pois o julgador dentro do colegiado tem ciência que aquele é o momento único da discussão e pode gerar um consenso unânime ou uma maioria que efetivamente julgou e estabilizou o direito: *Poder-se-ia dizer que a força de um Acórdão unânime de um Supremo Tribunal Federal ou de um Superior Tribunal de Justiça traria consigo uma qualidade imanente de justiça. Pessoalmente, creio que não. Aliás, não me parece equivocado dizer que um Acórdão por maioria, provavelmente, possa conter esse atributo com um maior índice de segurança. Explico o porquê, e acredito que me farei entender por aqueles que trabalham nos Tribunais. Com a palavra o relator, diz o presidente. O relator fornece o seu voto, e, em seguida, é passada a palavra para o demais pares. Quando nenhum deles se pronuncia, é possível que sequer se esteja prestando a atenção necessária para a causa. Bem ao contrário, quando se instaura o debate. Quanto mais intensa fora a discussão, mais aquela causa está analisada, sopesada em seus vários ângulos. Estendo isso ao campo tributário. Nada a dizer sobre a matéria, pode significar que por ela não se interesse, ou se não a conheça de maneira a participar da discussão. Em uma hipótese ou em outra, não foi cumprido o devido processo legal em*

sua integridade. Mas não será possível penetrar no foro interno de cada juiz. Enfim, não se imagine que a multiplicação de instâncias signifique um veículo necessário à justiça. (CAMPOS, 2006, p. 271-281)

O controle de decisões por meio da fundamentação só é realizável em um ambiente onde seja possível às partes identificar os acórdãos paradigmáticos de forma que possam, por meio de argumentos, ver respeitado o princípio da inércia. É este o caminho que adotou o legislador brasileiro.

4 PARADIGMA COMO SEGURANÇA JURÍDICA

O direito brasileiro adota dois caminhos para uniformização do entendimento jurisprudencial, um é a adoção de enunciados de súmulas de jurisprudência, vinculantes ou não, e o outro é o julgamento paradigmático explicitamente eleito, como no caso dos recursos especiais repetitivos, em que se abre a possibilidade de se estabelecer um direito pautado em precedentes.

Os precedentes eleitos nesta nova sistemática tendem a ter um caráter efetivamente vinculante e servirão como pontos de estabilidade para que toda cadeia decisória possa seguir ou não o caminho jurisprudencial, desde que o faça explicita e fundamentadamente, ou seja, com a devida “*carga argumentativa*”.

É importante perceber também que decisões paradigmáticas servem como instrumento de controle do próprio Poder Judiciário, pois sendo uma decisão a ser seguida ou contestada, nada impede que forças políticas, dentro do parlamento, contraponham o próprio fundamento legislativo da decisão por meio de alteração da lei.

O Parlamento, apesar do desgaste que sofre nos dias atuais, ainda é o centro da discussão política e deve possuir meios de contrabalançar o poder decorrente da desconstrução do positivismo. Este caminho só é possível identificando-se claramente as posições do Poder Judiciário para a efetiva contraposição.

5 A ABSTRAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO PROCEDIMENTO REPETITIVO

A busca por segurança jurídica no sentido de previsibilidade da prestação jurisdicional impulsiona o recurso espe-

cial claramente para a abstração do julgamento, no sentido de assemelhá-lo à objetivação do recurso extraordinário.

A partir da década de 1990, foram introduzidas modificações na legislação processual a exemplo do art. 38 da Lei n. 8.038 de 28/5/1990, permitindo ao relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, negar seguimento a pedido ou recurso que contrariar súmula do respectivo tribunal:

– Promulgação das Leis n. 9.139 de 30/11/95 e n. 9.756 de 17/12/98, que alteraram o art. 557 do Código de Processo Civil permitindo ao relator julgar monocraticamente o recurso quanto à inadmissibilidade, provimento ou desprovimento, quando encontrar fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do STJ ou STF;

– Introdução do julgamento monocrático pelo relator no STJ e STF, para em agravo de instrumento, quando o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dessas Cortes, art. 544, § 3º, Lei n. 9.756, de 17/12/1998, DOU 18/12/1998;

– Instituição da súmula impeditiva de recurso com a alteração do art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.276, de 7/2/2006.

– Criação do instituto da Súmula Vinculante pela introdução do art. 103-A na Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 11.417 de 16/12/2006; e,

– Alteração da técnica de julgamento do Recurso Especial por meio da Lei 11.672 de 8/5/2008, a qual introduziu o art. 543-C no Código de Processo Civil, é apenas mais um passo no caminho do coroamento da jurisprudência e normatividade do Tribunal Superior.

O controle de decisões por meio da fundamentação só é realizável em um ambiente onde seja possível às partes identificar os acórdãos paradigmáticos de forma que possam, por meio de argumentos, ver respeitado o princípio da inércia. É este o caminho que adotou o legislador brasileiro.

Claramente inspirada no procedimento de uniformização de jurisprudência dos juizados especiais federais, o recurso repetitivo nasceu de debates internos do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, por sugestão do ex-Ministro Athos Gusmão Carneiro, para

alteração da técnica de julgamento do recurso especial sendo implementado por meio da Lei 11.672 de 8/5/2008, a qual introduziu o art. 543-C no Código de Processo Civil.

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei 1.213/2007, apresentada pelo então Ministro da Justiça Tarso Genro, cuja relatoria, na Câmara dos Deputados, coube ao Deputado Maurício Rands deixa claro que a preocupação principal do legislador estava em reduzir o número excessivo de Recursos Especiais, muitas vezes versando sobre a mesma matéria e com isto, indiretamente, promover uma prestação jurisdicional mais célere: *5. Somente em 2005, foram remetidos mais de 210.000 processos ao Superior Tribunal de Justiça, grande parte deles fundados em matérias idênticas, com entendimento já pacificado naquela Corte. Já em 2006, esse número subiu para 251.020, o que demonstra preocupante tendência de crescimento. 6. Com o intuito de amenizar esse problema, o presente anteprojeto inspira-se no procedimento previsto na Lei no 11.418/06 que criou mecanismo simplificando o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal.* (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PL 1.213/2007)

É fato concreto que a distribuição de mais de duzentos de cinquenta mil recursos em um único ano para serem julgados por trinta e três ministros e de forma colegiada, nada mais é do que um autoengano proporcionado aos litigantes pelo sistema, em que salvo a exceção de casos polêmicos, litigantes notórios ou matérias efetivamente novas, na maioria expressiva dos casos, os ministros

“fingem” apreciar os recursos individualmente, e os jurisdicionados “fingem” acreditar que suas razões foram devidamente apreciadas.

De fato, o excesso de recursos impede a apreciação coerente e adequada de qualquer matéria e só este motivo já é

suficiente para proporcionar alteração no regime então vigente, talvez por isso a proposta apresentada tenha sua real razão exposta de forma tão sincera, ou seja, a criação antipática de um simples mecanismo para reduzir o número de recursos ao Superior Tribunal de Justiça.

É verdade que o relatório e voto do relator estabeleciam a redução do número de recursos como meio para atingir a efetividade e a celeridade almejada pela Carta Constitucional, mas esta solução sempre esteve posta nas discussões como um fim quase acidental para um problema concreto e nunca como valor final a ser atingido: *Com o volume de processos atualmente existentes nos tribunais, fica impossível julgar com rapidez e eficácia, o que tem produzido a morosidade da justiça e o descontentamento dos jurisdicionados. O Projeto traz inovações salutares, como a simplificação no julgamento de recursos múltiplos, cujo fundamento seja idêntico. Além disto, a possibilidade de oitiva de terceiros interessados no processo fortalece o princípio da segurança jurídica, na prolação da decisão judicial. Todas essas alterações propostas resultarão em aperfeiçoamento da legislação processual vigente, diante do que o meu voto é pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica do Projeto de Lei n. 1.213/07, e no mérito, pela sua aprovação.* (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2007, p. 2)

Obviamente não se está a afirmar que a busca foi exclusivamente a redução de recursos, mas sim realçar a coragem de diagnosticar e enfrentar a questão, de forma objetiva e serena, sem deixar de lado os princípios constitucionais de celeridade, eficácia e segurança jurídica.

A questão posta a frente é saber se o procedimento instituído pela Lei 11.672/2007 introduzindo o art. 543-C ao Código de Processo Civil permite inferir que a busca por segurança jurídica, no sentido de previsibilidade da prestação jurisdicional, impulsionou o recurso especial para a abstração do julgamento, no sentido de assemelhá-lo a objetivação do recurso extraordinário.

62

A busca por segurança jurídica no sentido de previsibilidade da prestação jurisdicional impulsiona o recurso especial claramente para a abstração do julgamento, no sentido de assemelhá-lo à objetivação do recurso extraordinário.

Sifuentes esclarece que existem atos jurisdicionais com conteúdo normativo e sem conteúdo normativo. *O que diferencia um ato jurisdicional do outro é a sua normatividade, ou seja, a sua capacidade de extrapolar as fronteiras do caso julgado, projetando-se no ordenamento jurídico com atributos de generalidade e abstração.* (SIFUENTES, 2005, p. 301).

No procedimento do recurso especial repetitivo, existem pelo menos três momentos em que este efeito normativo manifesta-se, de forma clara, e que serão analisados a seguir, não sem antes trazer uma breve consideração sobre o procedimento como um todo.

6 PROCEDIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

6.1 IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO

Como já foi exaustivamente dito, a Lei 11.672, de 8 de maio

de 2008, introduziu o art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual foi regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, na qual estão estabelecidos os critérios de cabimento, competência e instauração do procedimento. O *caput* desse artigo determina que *quando houve multiplicidade de recursos com fundamento em questão de direito, o recurso será processado nos termos deste artigo.*

A primeira definição a ser feita neste caso é o do termo *“multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito”*. Quanto ao critério multiplicidade, o legislador deixou ao alvedrio do órgão responsável pela identificação desse tipo de recurso a identificação pela prática corrente do que possa ser considerado um número razoável de recursos.

Seguindo a linha traçada pelo legislador, cuja competência originária para identificação destes recursos paradigmáticos é dos presidentes dos tribunais de origem, a consequência lógica que emerge é a de que, na verdade, o que se está buscando são lides potencialmente de massa: *trata-se de idêntico mecanismo de retenção recursal aplicável ao recurso extraordinário (art. 543-B, CPC), dada a finalidade comum de outorga de unidade ao direito atribuída ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça em nosso Estado Constitucional.* (MARINONI, 2008, p. 571)

Também na escolha da matéria deve ser observada sua característica de homogeneidade, pois o processo repetitivo não é adequado ao exame de processos permeados por peculiaridades fáticas e jurídicas que possam influenciar o deslinde do feito. O que interessa é a identidade da questão jurídica. (BONDIOLI, 2010).

A afetação da matéria ocorre por meio de um despacho do relator em que se coloca a questão jurídica em discussão, a exemplo do que ocorreu no Recurso Especial n. 1.120.295-SP, cuja relatoria coube ao Ministro Luiz Fux, com despacho datado de 11 de março de 2010 que assim dispõe: *A presente insurgência especial versa sobre o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos.*

A matéria em julgamento pela sistemática repetitiva resumiu-se ao pronunciamento do termo inicial do prazo prescricional de tributos declarados e não pagos. Obviamente o julgamento pode versar sobre questão não disposta na questão afetada, mas apenas o que foi discriminado deve gerar vinculação aos tribunais inferiores.

6.2 ESCOLHA DO RECURSO PILOTO

Identificada a matéria, passa-se à escolha do “Recurso Piloto” e é neste momento que aparece o ponto de maior subjetividade do procedimento, pois não há critério verificável sobre a equidade da boa escolha.

Em resposta a indagações desta natureza, Marinoni (2008, p. 572) esclarece que a seleção do recurso paradigmático deve focar na escolha dos exemplares que abordem a controvérsia federal no maior número de perspectivas argumentativas possíveis e sugere que esta escolha nos tribunais de origem seja dialogada, se possível, com agentes sociais interessados.

A Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tri-

bunal de Justiça, que regulamenta o processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos, estabelece, em seu § 1º, que será selecionado pelo menos um processo por relator e dentre eles os que contiverem a maior diversidade de fundamento e de argumento no recurso especial.

Apesar desses mecanismos e orientações, a questão da subjetividade da escolha dos processos afetados sempre reverbera; neste ponto é importante frisar que não há meio de impugnar a afetação do recurso ou um eventual direito a que o seu processo seja o escolhido, pois é um ato político irrecorrível do presidente do tribunal de origem e do relator no âmbito do STJ.

A solução encontrada pelo legislador para mitigar os efeitos de uma escolha equivocada e aumentar a legitimidade do procedimento é a possibilidade contida, no § 4º do art. 543-C do CPC, que autoriza o relator a *admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia*.

Mas, novamente, esta é uma faculdade do relator, o qual poderá indeferir o pedido de habilitação para terceiro interessado manifestar-se nos autos, decisão interlocutória combatível por meio de agravo interno a ser julgado pelo órgão competente para julgamento do recurso piloto.

Ainda em relação à escolha do recurso piloto, é preciso verificar que o legislador atribuiu ao presidente do tribunal de origem a responsabilidade por identificar e selecionar a matéria e os recursos representativos da controvérsia.

Contudo tal atribuição é claramente preliminar, pois será exercido novo exame de cabimento do procedimento pelo relator dentro do STJ, o qual poderá cancelar ou confirmar a afetação, podendo inclusive afetar recurso que não foi verificado nos tribunais de origem quando identificar a existência de jurisprudência dominante ou de matéria já afeta ao colegiado.

Parece óbvio que qualquer ministro relator em processo dentro do STJ poderá também promover a afetação de recursos em razão de identificação de controvérsia repetitiva dentro daquela Corte, sem que, para isso, haja necessariamente manifestação do tribunal *a quo*. (SERAU, 2009).

No julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295 – SP, consta no relatório

que: *o prazo para oferecimento de contra-razões decorreu in albis, tendo sido inadmitido o recurso especial na origem*.

Esse julgamento levanta a questão dos requisitos mínimos necessários para escolha do recurso especial paradigmático. No caso em análise não houve apresentação de contrarrazões, o que impede a existência do requisito objetivo de variedade de argumentos, não há advogado constituído, e, mesmo que fosse o caso, não seriam advogados experientes e diligentes.

6.3 PREPARAÇÃO PARA JULGAMENTO E FORMAS DE LEGITIMAÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.061.530, cuja relatoria coube à Ministra Nancy Andrighi, já no procedimento repetitivo estabeleceu que não há flexibilização das regras de admissibilidade geral do recurso em função da afetação, devendo a matéria ter sido devidamente prequestionada nos tribunais de origem e todas as regras para admissibilidade.

Como em qualquer outro recurso especial, a matéria não admitida não é conhecida e o julgamento segue em relação ao restante dela.

Obviamente não se está a afirmar que a busca foi exclusivamente a redução de recursos, mas sim realçar a coragem de diagnosticar e enfrentar a questão, de forma objetiva e serena, sem deixar de lado os princípios constitucionais de celeridade, eficácia e segurança jurídica.

Na hipótese de parte dos recursos serem inadmitidos, o relator trancará o julgamento por amostragem destes, desafetando-os, mas permanecerão suspensos até o final do julgamento que prosseguirá apenas com os recursos devidamente admitidos, podendo o relator, a depender das circunstâncias, tomar medidas para sua substituição. (SERAU JUNIOR, 2009)

A questão da prejudicialidade de parte da matéria dentro do recurso afetado é, todavia, intransponível, pois não se poderia afetar um novo recurso de forma incidental ao processo em julgamento para ao fim ser um único acórdão. Tal hipótese só é possível quando todo o recurso ou parte substancial do processo afetado não for admitido, o que resultará na substitui-

ção do processo paradigmático.

Verificada a admissibilidade, o recurso passa por outro juízo de admissibilidade, desta vez para verificar se preenche os requisitos do julgamento por amostragem.

A legitimação do julgamento apresenta-se pela faculdade do relator de antes do julgamento, pedir informações em quinze dias aos tribunais estaduais e federais, a respeito da controvérsia; verificada a inexistência de preenchimento dos requisitos, pode novamente abortar a afetação. Poderá ainda solicitar ou autorizar manifestação de terceiros interessados por escrito.

Nesse aspecto é importante diferenciar a sistemática do art. 543-C, recurso repetitivo, do 543-B, repercussão geral, pois, enquanto neste há a busca pela transcendência, com participação mais ampla da sociedade no processo de filtragem que tornará inadmissíveis os recursos extraordinários, na sistemática do recurso repetitivo, em que pese o intuito deliberado de diminuição do número de recursos, não há propriamente um filtro ou barreira. Existe sim a criação de uma sistemática de julgamento em bloco para, ao fim, alcançar a redução de processos, o valor celeridade e, em última instância,

a uniformização da interpretação da legislação federal, que, de certo modo, a aproxima da sistemática das súmulas vinculantes. (SERAU JUNIOR, 2009)

Importante verificar o posicionamento do Ministro João Otávio Noronha, vencido no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a admissibilidade não está sujeita à relevância da tese recursal: *bom seria que o critério reitor do juízo de admissibilidade fosse o da relevância da tese jurídica, o que faria preponderar sempre o interesse geral sobre o particular. Aliás, é a posição que defendo minoritariamente nesta Corte. Mas, infelizmente não é o entendimento da maioria dos Ministros que integram este Tribunal*. (REsp. n. 1.061.530 – RS)

O relator deve ainda dar vistas ao

Ministério Público por quinze dias, para formulação de parecer.

No REsp n. 1063343, também de relatoria da Ministra Nancy Andriahi, foi descartada a possibilidade de desistência do sujeito processual após a afetação e início do julgamento do recurso especial, em razão de existir um interesse público que se sobrepõe ao direito que a parte tem de desistir do recurso.

Esgotadas as providências preparatórias, o recurso representativo será incluído em pauta, e a coordenadoria do órgão julgador extrairá cópia do acórdão recorrido, do recurso especial, das contrarrazões, da decisão de admissibilidade, do parecer do Ministério Público e de outras peças que o relator julgue necessárias, encaminhando-as aos integrantes do órgão julgador pelo menos cinco dias antes do julgamento.

6.4 O JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO E SEUS LIMITES NORMATIVOS

O julgamento pelo procedimento do recurso especial repetitivo aponta para construção de um tribunal superior eminentemente uniformizador do direito de modo a fortalecer a unidade federativa.

Isso fica evidente quando o recurso por amostragem finalmente estabelece o que vem a ser a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça de forma clara e objetiva.

Por ser um julgamento com finalidade de estabelecer o precedente dominante no âmbito do STJ em relação às matérias afetadas, do que decorrerá a aplicação de filtros para subida de recursos especiais divergentes da jurisprudência adotada, é consequência lógica que o julgamento ocorra no órgão de máxima competência para a matéria, Seção ou Pleno, conforme o caso, o que é previsão expressa da Resolução n. 8, que regulamenta a matéria: *aqui ponto relevante: como se trata de "recurso piloto", e considerada a finalidade de unificação da jurisprudência no STJ e de orientação aos tribunais de segundo grau, o julgamento não será feito na Turma, mas sim será competente, em se cuidando de matéria sob especialização, a respectiva Seção; em se tratando de matéria de incidência geral, o julgamento será feito em Corte Especial.* (CARNEIRO, 2008, p. 86)

64

O julgamento pelo procedimento do recurso especial repetitivo aponta para construção de um tribunal superior eminentemente uniformizador do direito de modo a fortalecer a unidade federativa.

Como já mencionado, reabre-se no momento do julgamento um novo e amplo debate sobre a admissibilidade do recurso, considerando inclusive o que foi objeto do efeito devolutivo e respeitadas as matérias que não foram objeto de recurso. (BONDIOLI, 2009, p. 45).

Por fim, destaca-se que o julgamento segue o mesmo procedimento do recurso especial para os órgãos colegiados, sendo a matéria alheia à controvérsia julgada no mesmo momento pelo procedimento especial.

Esta é a questão central do julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295-SP, no momento de sua afetação, a matéria

foi restringida da seguinte forma: *a presente insurgência especial versa sobre o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos.*

No julgamento foi decidido que o [...] **o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

Contudo, o mesmo julgamento excedeu a afetação quando estabeleceu, por necessidade solução do caso concreto, que [...] **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN.**

A discussão que se seguiu, inclusive por meio de sites especializados, foi no sentido de delimitar os efeitos deste julgamento para os processos sobrestados e os novos recursos especiais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Julgado o recurso, a coordenadoria do órgão julgador expedirá ofício aos tribunais de origem com cópia do acórdão relativo ao recurso especial julgado para auxiliar no julgamento dos recursos sobrestados.

Volta-se a atenção agora aos recursos especiais e agravos de instrumento, que passarão a ter sua admissibilidade julgada pelos presidentes dos tribunais e relatores no STJ, conforme observou o professor Athos Gusmão Carneiro: *o novo art. 543-C ainda dispõe (§ 9º), no sentido de que o STJ 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". Assim, por exemplo, é provável que os recursos especiais interpostos de acórdãos contrários à orientação fixada pelo STJ e mantidos pelo tribunal de origem, sejam apreciados liminar e diretamente pela Presidência do STJ, tal como atualmente já ocorre, por via de previsão interna, com os agravos de instrumento.* (CARNEIRO, 2008, p. 86)

Os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais e terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão coincidir com o entendimento do STJ, ou serão novamente examinados na hipótese de o acórdão divergir: *§ 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 inc. II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (CPC, art. 543-C)

A retratação não é figura nova no direito processual brasileiro, mas foi levada ao extremo neste procedimento.

Por meio da retratação, fica autorizada a reabertura de

juízo, uma verdadeira reviravolta no resultado do processo, a fim de que ele seja adaptado ao entendimento dos tribunais superiores. É uma substituição do acórdão, um novo pronunciamento e ocorre dentro do próprio tribunal de origem após o esgotamento de sua jurisdição.

Esta retratação tem natureza de decisão de última instância e deve ser desafiada por novo recurso especial, agora interposto por quem figurava como recorrido, por terceiro prejudicado ou Ministério Público. (BONDIOLI, 2009).

O ex-Ministro Athos Gusmão, analisando a questão, verifica as seguintes possibilidades após a publicação do recurso piloto.

Julgado o “recurso piloto”, e publicado o respectivo acórdão, surgem duas possibilidades (art. 543-C, §§ 7º e 8º): a) quando o acórdão do tribunal de segundo grau houver adotado tese que venha a “coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça”, o recurso especial sobrestado terá seu seguimento denegado na origem, não sendo portanto sequer necessário o exame de seus pressupostos de admissibilidade; b) caso o acórdão do tribunal do segundo grau haja adotado tese que venha a “divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”, então os recursos ordinários (a apelação, o agravo, os embargos infringentes) que dera origem ao acórdão será “novamente examinado pelo tribunal de origem”. E estaremos, no azo, diante de duas alternativas: b-1) o tribunal de origem, ao reexaminar o recurso ordinário em juízo de retratação, resolve revogar o anterior julgamento e proferir outro, adotando a orientação firmada no STJ; ou, b-2) o tribunal de origem, ao reexaminar o recurso ordinário, resolve manter a sua decisão, embora divergente daquela firmada pelo STJ; neste caso, o recurso especial antes interposto retomara seu processamento, e a Presidência do tribunal procederá ao regular exame de sua admissibilidade. (CARNEIRO, 2008, p. 86)

Mantida a divergência, deverá ser feito o exame de admissibilidade do recurso. É importante ressaltar que a manutenção da divergência poderá apresentar ao STJ ponto de vista que não foi apreciado, ou uma situação diferente

que não pode ser vista nos recursos por amostragem. Parece lógico que neste recurso deverão ser verificadas as hipóteses de divergência do julgamento posto como paradigma nos mesmos moldes do procedimento repetitivo.

Algumas perguntas ainda prescindem de respostas, como saber se é possível negar seguimento aos recursos envolvendo o julgamento não afetado por considerá-lo jurisprudência dominante. Quais os limites do reexame em hipótese de divergência. E sobre a necessidade de distinção para novos recursos especiais de maneira geral e da matéria não afetada. A alteração do julgamento efetuado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, apenas por meio de distinção ou superação, deve ser efetuada sob o mesmo procedimento. A possibilidade de indeferimento com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil.

É conclusivo que o procedimento do recurso especial repetitivo instituiu uma nova modalidade de norma jurídica a ser seguida pelos tribunais inferiores e, por consequência, permite à sociedade pautar comportamentos, de forma mais segura e ao mesmo tempo dinâmica, sendo a resposta possível. Contudo prescinde de vigilância constante pela sociedade e demais poderes por meio do sistema de freios e contra pesos, para evitar o risco de hipertrofia do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. LEI 11.276/06 – *Inadmissibilidade da Apelação contra Sentença que se conforma com Súmula do STJ ou STF*. [Palestra proferida no Seminário “As Novas Reformas do Processo Civil” realizado no Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, em Brasília, 05/04/2006]. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 20 maio 2010.
- _____. Prefácio. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.
- _____. *Questão de Ordem no Recurso Especial N. 1.061.530 – RS (20080119992-4)*. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revista_eletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=932491&sReg=200801199924&sData=20091201&formato=HTML>. Acesso em: 25 maio 2009.
- _____. *Questão de Ordem no Recurso Especial N. 1.063.343 – RS (20080128904-9)*, disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revista_eletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=845190&sReg=200801289049&sData=20090604&formato=HTML>. Acesso em: 25 maio 2009.
- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da defini-*

ção à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. v. 58, n. 387, p. 27-52, jan. 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório e Voto (Dep. Maurício Rands) do PL n. 1213/2007*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=367249>>. Acesso em: 18 maio 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Nova CPC: decisão em recurso repetitivo deverá ser vinculante*. Notícias. Portal do STJ. Data: 14/4/2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96716>. Acesso em nov. 2011.

CAMPOS, Helio Sílvio Ourém. Relevância: processo e jurisprudência. *Direito, Cidadania & Processo*. Org. Manoel Severo Neto. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches – FASA, 2006, p. 271-281.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras impressões sobre a lei dos recursos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 33, n. 160, p. 86, jun. 2008.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERREIRA NETO, Osly da Silva. *Os assentos no direito português e as súmulas no direito brasileiro: efetividade, segurança e imobilidade*. [Trabalho apresentado no Compedi: 2009]. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/salvador/osly_da_silva_ferreira_netto.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2010.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 10. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

GENRO, Tarso. *Exposição de motivos do projeto de lei 1.213/2007*. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2008/lei-11672-8-maio-2008-575047-norma-pl.html>>. Acesso em: 18 maio 2010.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. A transformação do *Civil Law* e a oportunidade de um sistema precedencialista para o Brasil. *Revista jurídica Sapucaia do Sul*, v. 57, n. 380, p. 45-50, jun. 2009.

_____. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

_____. *Lógica jurídica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

RAMIRES, Maurício. *A Invocação do precedente jurisprudencial como fundamentação da decisão judicial: uma crítica ao sincretismo improvisado entre os sistemas de civil e common law no Brasil e uma proposta para sua superação hermenêutica*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp112705.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Justiça da lei e Justiça do caso. *Revista Forense*. v. 400, p. 189-205, nov-dez/2008. Disponível em: <<http://www.batistadasilva.com.br>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. *Direito, Estado e Democracia:*

entre a (in) efetividade e o imaginário social. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, 2006. Disponível em <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos010.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo: LTR, 1996.

SOUZA, Marcelo Alves dias de. *Do precedente judicial a súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *O Fahrenheit sumular do Brasil: o controle panóptico da justiça*. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=17&Itemid=40>. Acesso em: 12 jul. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória o que é uma decisão contra a lei?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Artigo recebido em 21/11/2011.

Artigo aprovado em 12/4/2012.

Nicolas Mendonça Coelho de Araújo é advogado, em Recife-PE.

Hélio Silvío Ourém Campos é juiz federal e professor titular da Universidade Católica de Pernambuco.