

# FECHAMENTO SISTÊMICO DO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS FEDERAIS PELOS PRECEDENTES JURISDICIONAIS<sup>1</sup>

Caio Márcio Gutterres Taranto

Juiz Federal Substituto do 1º Juizado Especial Federal de Niterói;

Mestre em Direito Público

## RESUMO

O julgamento de mérito sem citação conjugado com outros instrumentos processuais de aplicação de precedentes jurisdicionais - especialmente a não-admissão de recurso inominado por força do acolhimento de dada orientação e a vinculação em controle incidental, no procedimento dos Juizados Especiais Federais (JEFs) - pode gerar um fechamento do sistema recursal apto a fomentar o surgimento de um ambiente qualificado por violência simbólica.

## PALAVRAS-CHAVE

Processual Civil. Instrumentos processuais de aplicação de precedentes jurisdicionais. Juizados Especiais Federais (JEFs).

## SUMÁRIO

1 Introdução 2 A evolução histórica do julgamento de mérito sem citação 3 A inovação da concepção tradicional de cognição exauriente perante o artigo 285-A, como instrumento processual de aplicação de precedentes 4 Fechamento do sistema recursal pela sistematização da extinção do processo com o exame do mérito sem citação com outros instrumentos processuais de aplicação dos precedentes 4.1 A conjugação do artigo 285-A com o juízo negativo de admissibilidade do recurso inominado por força da aplicação do artigo 518, § 1º, e com a negativa de seguimento de recurso inadmissível, improcedente ou prejudicado nos termos do caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil 4.2 O julgamento de mérito sem citação e a vinculação em controle incidental 5 Conclusão 6 Bibliografia

## ABSTRACT

The trial without citation of merit in conjunction with other procedures of application of judicial precedents - particularly the non-admission of appeal under innominate host link in amended guidance and control incidental, in the procedure of the

<sup>1</sup> Recebido em 7/11, aprovado em 12/12/2008 e aceito em 16/3/2009.

Federal Small Claim Courts (JEFs) - can generate a closed recursal system able to foster the emergence of an environment qualified by symbolic violence.

**KEYWORDS:** Federal Small Claim Courts. Civil Procedure. Procedural tools of judicial application of precedents.

#### SUMMARY

1 Introduction 2 The historical development of the trial on the merits without citation 3 The innovation of traditional conception of cognition exauriating before the Article 285-A, as a procedural precedents application 4 Closing the recursal system by the systematic extinction of the process within an examination of citation without merit with other procedures of precedents applied 4.1 The combination of Article 285-A with negative assessment of the admissibility of innominate recourse through application of Article 518, Paragraph 1, with negative follow-up to the inadmissible, unfounded or damaged recourse under the Article 557, caput, both from the Code of Civil Procedure 4.2 The trial of merit and without service ties in incidental control 5 Conclusion 6 Bibliography

## 1 Introdução

A racionalidade<sup>2</sup>, utópica flor azul, quase nunca se mantém constante ao longo das práticas jurídicas; apesar do culto à normatividade, enquanto “fórmulas mágicas”<sup>3</sup> são pensadas como solução para um contexto crônico de crise do Poder Judiciário. A argumentação, então, é preenchida por assertivas pré-construídas, como pseudoprecedentes e (pseudo) “princípios” a serem aplicados por mera subsunção. Essas praxes não se referem ao pragmatismo argumentativo, mas à ausência de compreensão, inclusive histórica, de certos institutos.

Os precedentes atuam em um campo pragmático de linguagem jurídica, e a devida aplicação necessita ser contextualizada pelo magistrado ou pelo interessado. Em outras palavras, isoladamente não assumem o status de argumento pragmático, ao menos no

<sup>2</sup> Habermas aborda o tema da seguinte forma: “A normatividade no sentido da orientação obrigatória do agir não coincide com a racionalidade do agir orientado pelo entendimento em seu todo. Normatividade e racionalidade cruzam-se no campo da fundamentação de intelecções morais, obtidas em um enfoque hipotético, as quais detêm uma certa força de motivação racional, não sendo capaz, no entanto, de garantir por si mesma a transposição das idéias para um agir motivado.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. V. 1, 2. ed; tradução de Flavio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 21).

<sup>3</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedentes: uma escalada e seus riscos. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 27, jun. 2005. Saraiva, 2004. p. 6. Temas de Direito Processual - 8ª Série.

sentido retórico defendido por Perelman,<sup>4</sup> mas podem potencializar a transmissão da matéria de direito quando inseridos no discurso jurídico, especialmente em um processo posterior. Não possuiriam razão de ser, caso o sistema processual não desenvolva instrumentos para aplicá-los, inserindo-os na prestação da atividade jurisdicional.

Os JEFs consubstanciam uma arena de confluência de instrumentos de acesso à Justiça que, uma vez deturpados, tornam-se obstruções (ora racionais ora irracionais) à efetiva prestação da atividade jurisdicional. Trata-se de “sumarizar” o procedimento previsto na Lei nº 10.259/2001 com os instrumentos processuais de aplicação dos precedentes jurisdicionais a partir do julgamento do mérito sem citação e da posterior sistematização, com a inadmissão do recurso inominado pelo acolhimento de uma dada orientação ou com a produção de efeito vinculante em sede de controle incidental.

Uma potencial deturpação pragmaticista (e não pragmática) pode fomentar um ambiente de violência simbólica por parte dos precedentes, sobretudo quando os instrumentos de aplicação transmudam-se em meios de imposição de uma decisão, gerando uma supracontrolabilidade difusa. Fecha-se, assim, o sistema recursal do rito dos Juizados Especiais Federais em desarmonia com o múnus revisório constitucional exercido pelos órgãos jurisdicionais responsáveis pela defesa do *jus in thesi*.

## 2 A evolução histórica do julgamento de mérito sem citação

A aplicação do julgamento do mérito sem citação remonta a 2003,<sup>5</sup> segundo ano de implantação dos Juizados Especiais Federais, quando um número de demandas muito além da possibilidade de processamento do Judiciário Federal, a maioria repetitivas, foi proposto, com ênfase para as relativas ao reajuste de 39,67% pela aplicação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo sobre o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 dos benefícios previdenciários,<sup>6</sup> a qual sobrepuja-se a outras demandas de massa, especialmente as referentes ao reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI e ao pagamento à vista da diferença de 3,17% dos servidores públicos civis.

<sup>4</sup> Perelman chama de argumento pragmático “um argumento das conseqüências que avalia um ato, um acontecimento, uma regra ou qualquer outra coisa, consoante suas conseqüências favoráveis ou desfavoráveis; transfere-se assim todo o valor destas, ou parte dele, para o que é considerado causa ou obstáculo.” (PERELMAN, Chaïm. *Retóricas*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 11).

<sup>5</sup> Sobre o aspecto histórico, encontra-se equivocado o Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 780.825, relatora: ministra Nancy Andrighi.

<sup>6</sup> Em relação a essa demanda, foi ajuizada, em novembro de 2003, pelo Ministério Público Federal, a Ação Civil Pública nº 2003.51.01.533987-6 perante o juízo da 38ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sendo prolatada decisão com seguinte dispositivo: “Pelas razões expostas, presentes os pressupostos legais autorizadores da tutela de urgência, nos termos do artigo 273 do CPC, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, para determinar ao INSS que revise todos os benefícios de prestação continuada, concedidos pelo INSS no estado do Rio de Janeiro, cuja renda mensal tiver sido iniciada ou houver de ser calculada computando-se o salário-de-contribuição referente a fevereiro de 1994, incluindo-se, na atualização deste, o valor integral do IRSM, no percentual de 39,67%, implantando as diferenças positivas nas parcelas vincendas. Concedo para tanto o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão de todas as revisões findo o qual, se não cumprida a decisão e não apresentada justificativa, estará o Requerido sujeito ao pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em réplica. Intimem-se. Cumpra-se. Rio de Janeiro, 19 de novembro de 2003.”

Forte comoção social foi formada pela divulgação nos veículos de comunicação de massa<sup>7</sup>, no sentido de que, em 20/11/2003, estaria “prescrito” o direito de revisão de todos benefícios previdenciários, apesar do esclarecimento em sentido contrário por parte da comunidade jurídica, associada à divulgação do direito a “reajuste de 39,67% incidente sobre o valor do respectivo benefício” (fato inverídico). Vale lembrar que, em 19/11/2003, os então ministros da Previdência Social, Ricardo Berzoini, e da Casa Civil, José Dirceu, enviaram ao presidente da República a Emissão de Mensagem Interna nº 57/CC/AGU/MPS para submeter proposta de edição da Medida Provisória nº 138, dispondo que:

[...] No atual momento, o problema se acentua, em face da proximidade do vencimento do prazo decadencial ora em vigor que tem levado milhares de cidadãos a procurar as agências da Previdência Social e órgãos do Poder judiciário, notadamente dos Juizados Especiais Federais. Há, por parte da sociedade em geral, em todo o país, clamor quanto aos efeitos que decorrerão da manutenção do prazo decadencial ora previsto, que atingiria milhares de cidadãos, os quais, por não terem oportunamente exercido seu direito de pleitear a revisão, por desconhecimento ou falta de acesso à Justiça e à Previdência seriam impedidos de fazê-lo posteriormente. Agrava o fato a circunstância de que em algumas localidades importantes, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro, o último dia do prazo que vinha sendo noticiado pelos meios de comunicação será feriado local (dia 20 de novembro).

No caótico mês de novembro de 2003, foram ajuizados 92.509 processos na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sendo que 36.609 tinham por objeto o IRSM de fevereiro de 1994 (39,58% dos processos ajuizados).<sup>8</sup> Posteriormente, em 23/7/2004, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 201, convertida na Lei nº 10.999/2004, que autoriza, mediante acordo, a revisão dos benefícios previdenciários e o pagamento de diferenças vencidas, estipulando-se transação judicial e extrajudicial.

Na Emissão de Mensagem nº 17/2004-MF/MPS, de 23/7/2004, os ministros da Fazenda e Previdência Social informaram:

Trata-se de 1.883.148 (um milhão, oitocentos e oitenta e três mil, cento e quarenta e oito) benefícios que potencialmente teriam sido prejudicados, cujos titulares poderão beneficiar-se da revisão ora proposta. O valor do passivo corresponde aos cinco anos anteriores a agosto de 2004 foi estimado em R\$ 12,33 bilhões.

<sup>7</sup> A respeito do tema vide reportagem publicada no jornal *Extra*, de 17/2/2003.

<sup>8</sup> Fonte: Direção do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Além desse valor, correspondente a “atrasados” (estoque), haverá, também um impacto no fluxo de despesa corrente do INSS da ordem de R\$ 2,313 bilhões anuais, pois continuam ativos cerca de 1,58 milhão desses beneficiários.

Em cumprimento ao disposto no art. 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2001, cumpre informar que a despesa efetivamente prevista para o presente exercício será de, no máximo, seiscentos e setenta milhões de reais, correspondente à revisão dos benefícios a partir da competência agosto de 2004. Trata-se do valor máximo possível, a ser verificado apenas na hipótese de adesão de todos os potenciais beneficiários. Desse valor deverão ser deduzidos os montantes que forem devidos aos beneficiários já em gozo da revisão por força de decisão judicial.

Para os exercícios de 2005 e 2006, além do desembolso de R\$ 2,3 bilhões por ano correspondente às competências vencidas (fluxo), estima-se o gasto adicional de R\$ 1,5 bilhão e R\$ 2 bilhões, respectivamente, para pagamento das primeiras vinte e quatro parcelas dos atrasados.

Como solução para uma distribuição caótica, determinados magistrados optaram por julgar improcedentes demandas cuja matéria de mérito já havia sido consolidada, criando e desenvolvendo, de forma pragmática, esse instrumento de aplicação de precedentes jurisdicionais<sup>9</sup>. A questão a ser ressaltada gravita em torno do acesso à prestação jurisdicional de demandas efetivamente procedentes, como a hipótese das ações sobre o reajuste de 39,67% sob o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM. Para tanto, fora necessário o julgamento célere de improcedência de outras ações que já continham consolidação jurisprudencial em sentido contrário à pretensão dos demandantes, como as que envolviam a correção dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI.<sup>10</sup> Esse foi o paradoxo que ensejou a formação do julgamento de improcedência sem citação.

Para evitar atos processuais despojados de finalidade e concentrar a estrutura orgânica dos juizados em ações potencialmente procedentes, dispensou-se a citação sem, contudo, indeferir a petição inicial para se apreciar, de imediato, o mérito. Ora, para demandas sobre direitos individuais homogêneos, foi utilizada a máxima de experiência,

<sup>9</sup> Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti salienta a experiência dos JEFs na 5ª Região, com a extinção em bloco de milhares de processos, até no nascedouro, antes mesmo da previsão do artigo 285-A do Código de Processo Civil. (CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com o sistema processual vigente. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, n. 85, ano 23, 3º trim. 2006. p. 127-144).

<sup>10</sup> Essa demanda de massa teve por objeto a atualização dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 com base no Índice Geral de Preços - IGP-DI (Fundação Getúlio Vargas). Acolhendo essa pretensão, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), na sessão de 30/9/2003, editou a Súmula nº 3: “Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, devem ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001”. Entretanto, o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 376.846, na sessão de 24/9/ 2003, entendeu constitucionais os artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971/2000; 1º, da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e 1º do Decreto nº 3.826/2001, revogando a orientação da TNU e das Turmas Recursais dos JEFs.

na medida em que o teor das contestações quanto à matéria de direito já era conhecido e inexistia prejuízo para o réu, que, quase sempre em sede de JEFs, consubstancia o Poder Público.

Esse momento histórico, de certa forma, inspirou o legislador reformista aprovar o Projeto de Lei nº 4.728/2004, que propunha a seguinte alteração ao Código de Processo Civil (CPC):

Art. 285-A. Quanto a matéria controvertida for unicamente de direito, em processos repetitivos e sem qualquer singularidade, e no juízo já houver sentença de total improcedência em caso análogo, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença reproduzindo a anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz, no prazo de cinco dias, cassar a sentença e determinar o prosseguimento da demanda.

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

Esse projeto de lei foi convertido na Lei nº 11.277/2006, que inseriu o artigo 285-A ao CPC, com a seguinte redação final:

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

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

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

Tanto a redação do projeto de lei quanto a do texto definitivo sofrem merecidas críticas de redação dos estudiosos do movimento reformista.<sup>11</sup> De forma geral, a doutrina aponta que o dispositivo sequer faz menção a expressões como “súmula ou jurisprudência dominante”, dando a entender que basta apenas o juízo ter prolatado sentença em matéria similar. Salienta, também, o pensamento doutrinário, que o artigo possui a expressão “matéria controvertida” em um contexto que dispensa a citação, bem como utiliza o termo “casos idênticos” apto a se confundir com a identidade de ações.

<sup>11</sup> Nesse sentido vide: CAVALCANTI, op. cit., p. 127-144; MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A Reforma Processual. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, n. 82, ano 23, 4º trim. 2005, p. 159-199; MOREIRA, op. cit., p. 58.

As críticas procedem, com a ressalva de que texto não se confunde com norma. As referidas redações, tanto a da proposta inicial como a final, não discorrem a respeito de se tratar de um instrumento de aplicação de precedente jurisdicional, nem tecem menções de que um dado julgado figurará como paradigma. As redações não disciplinam que se trata de instrumento apto a reger o julgamento de demandas de massa, desconsiderando os fatores históricos que ensejaram o julgamento de mérito sem citação.

A redação consagra verdadeiro culto ao positivismo pela crença à atemporalidade do fenômeno jurídico e à destituição das normas dos fatores históricos, como se possível fosse. Instiga a discricionariedade (exacerbada) do julgador, ao estabelecer como pressuposto não a existência de um precedente, mas sim de um outro caso sentenciado pelo juízo. Uma interpretação do artigo 285-A em desconformidade com a Constituição esbulha a função dos tribunais superiores de defesa do *jus in thesi*, a partir da vinculação à razão de decidir, e fomenta a utilização de pseudoprecedentes.

### 3 A inovação da concepção tradicional de cognição exauriente perante o artigo 285-A como instrumento processual de aplicação de precedentes

Ultrapassadas as observações de redação, esse instrumento de origem pretoriana também sofre severas críticas do pensamento doutrinário quanto à validade, à aplicabilidade e à eficácia. Quanto à constitucionalidade, o artigo 285-A sofre muito mais do que críticas: constitui objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.695 (relator: ministro Cezar Peluso) impetrada pela Ordem dos Advogados do Brasil, que questiona a lesão desse dispositivo em face dos princípios da legalidade, segurança jurídica, contraditório e devido processo legal, bem como ao direito de ação. A impetrante, na petição inicial, defende que o dispositivo cria a figura da “sentença emprestada”, vinculante e impeditiva do curso do processo em primeiro grau. Nessa ação, o Instituto Brasileiro de Direito Processual pede a inclusão na qualidade de *amicus curiae*,<sup>12</sup> enquanto o Procurador-Geral da República emitiu parecer opinando pela improcedência do pedido.

<sup>12</sup> O Instituto Brasileiro de Direito Processual, na petição em que requer a intervenção na qualidade de *amicus curiae* na ADI nº 3.695, subscrita pelo eminente professor Cássio Scarpinella Bueno, sustenta: “Fica claro que o art. 258-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277/2006, não é inconstitucional. Ele não viola, *venia concessa* da alegações da petição inicial, os princípios constitucionais lá referidos: isonomia, segurança jurídica, direito de ação, contraditório e devido processo legal. Muito pelo contrário, *venia* redobrada, a técnica legislativa empregada mais recentemente realiza adequadamente outros valores (princípios) constitucionais na busca de um processo civil de resultados, mais efetivo e que realiza de forma segura, isonômica, equânime e racional a distribuição da justiça pelos juízos de primeiro grau de jurisdição nos ‘casos repetitivos’. Não há como, em uma sentença, confundir “direito de ação” com desperdício da atividade jurisdicional naqueles casos em que, à falta de outros argumentos, a sentença de improcedência, mesmo que liminar, é providência infastável.” (disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Textos%20Importantes/Microsoft%20Word%20-%20Amicus%20curiae%20-%20285-A%20-%20IBDP.pdf>>. Acesso em 2 mar. 2009).

Nesse contexto, merece ênfase o trabalho de Daniel Mitidiero,<sup>13</sup> ao defender a inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC, partindo da idéia de “processo como *actum trium personarum*, democrático, cooperativo e permeado pelo contraditório”. Defende, ainda:

Parece-nos, antes, que esse expediente de sumarização instrumental guarda relação justamente com a outra face da efetividade, identificada outrora por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira como “efetividade perniciosa”, que se encontra em aberto conflito com os direitos fundamentais encartados em nosso formalismo processual. Com efeito, a pretexto de agilizar o andamento dos feitos, pretende o legislador sufocar o caráter dialético do processo, em que o diálogo judiciário, pautado pelos direitos fundamentais, propicia ambiente de excelência para reconstrução da ordem jurídica e conseguinte obtenção de decisões justas. Aniquila-se o contraditório, subtraindo-se das partes o poder de convencer o órgão jurisdicional do acerto de seus argumentos. Substitui-se, em suma, a acertada combinação de uma legitimação material e processual das decisões judiciais por uma questionável legitimação pela eficiência do aparato judiciário, que, de seu turno, pode facilmente desembocar na supressão do caráter axiológico e ético do processo e de sua vocação para ponto de confluência de direitos fundamentais.

.....  
É lugar comum observar a multifuncionalidade dos direitos fundamentais. Dessa comezinha, mas extraordinária impositação, ressaí que o direito fundamental ao contraditório não se cinge mais a garantir tão-somente a bilateralidade da instância, antes conferindo direito, tanto ao demandante como ao demandado, de envidar argumentos para influenciar na conformação da decisão judicial. É o que vem se consagrando na doutrina, paulatinamente, como a dimensão ativa do direito fundamental ao contraditório, consagrada à vista do caráter fortemente problemático do direito contemporâneo, constatação hoje igualmente corrente, e da complexidade do ordenamento judicial atual.

Nessa perspectiva, o contraditório deixa de ser um direito fundamental que se cifra à esfera jurídica do demandado, logrando pertinência a ambas as partes, abarcando, portanto e evidentemente, inclusive o demandante. A nosso juízo, o art. 285-A, CPC, está a ferir, justamente, o contraditório do autor, e não o do réu.

<sup>13</sup> MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. *Revista de Processo*, n. 144, ano 32, fev. 2007, p. 105-111; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil, t. III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória Jurídica, 2006, p. 173-174. MITIDIERO, Daniel. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 53.



Enveredando por essa senda, o contraditório deixa de ser uma norma de igualdade formal para assumir um papel central na experiência do processo, cujo resultado não pode ser outro que não um “ato de três pessoas” como um autêntico ambiente democrático e cooperativo. A igualdade substancial vai, evidentemente, ser atendida de maneira mais adequada nessa segunda impostação, porque possibilita uma efetiva participação daqueles que sofrerão a eficácia do processo sobre a formação do provimento jurisdicional.

Quanto às críticas relativas à aplicabilidade e à eficiência, Luiz Rodrigues Wambier et al.<sup>14</sup> defendem que o artigo 285-A é uma “demonstração eloqüente e lamentável da tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do País (inclusive do processo) pela via da negativa de fruição das garantias constitucionais”. Sustentam que os tribunais serão sobrecarregados com apelações e terão de “cumprir, de certo modo, papel de juízo de primeiro grau, na hipótese do réu oferecer suas contra-razões”. Por fim, concluem:

Que diferença trará, esse novo método, em relação ao julgamento antecipado da lide, esse sim, com pleno contraditório e com o exaurimento da atividade jurisdicional em primeiro grau? Certamente nenhuma diferença expressiva, até porque a única “fase” que se está evitando será a da citação seguida da apresentação de contestação. Ora, se se trata de matéria de direito, logo após o eventual exercício do direito de defesa, pelo réu, ou, ainda, na hipótese de revelia, pode o magistrado (pela via do julgamento antecipado) proferir sentença, sem qualquer atropelo e sem qualquer fissura no conjunto de garantias processuais constitucionais.

.....  
Vê-se, portanto, que a aplicação do art. 285-A deverá ser realizada de modo extremamente comedido, apenas em casos em que, evidentemente, de sua aplicação decorram conseqüências vantajosas, não só para os juízes de primeiro grau e dos tribunais, mas, especialmente, para o jurisdicionado. Não sendo assim, a aplicação do art. 285-A poderá resultar em manifesto desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, o que estaria em descompasso com a garantia constitucional de duração razoável e celeridade da tramitação do processo (CF, art. 5º, LXXVIII, inserido pela EC nº 45/2004).

Note-se, ademais, que, imediatamente após a apresentação de resposta pelo réu, poderá o juiz, versando a causa apenas sobre matéria de direito, proferir sentença julgando antecipadamente a lide (CPC, art. 330, I), emitindo uma sentença mais amadurecida sobre o caso, e, por isso mesmo, com maior probabilidade de ser mantida, se contra ela houver recurso.

<sup>14</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA José Miguel García; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 63, 64 e 71.

A opção pelo mecanismo previsto no artigo 330, I, em detrimento do referido no art. 285-A, tem, ainda, a vantagem de evitar que ocorram vários incidentes processuais de difícil solução, tais como aqueles indicados acima.

Uma vez sintetizadas as críticas a esse instrumento relativas à constitucionalidade, à aplicabilidade e à eficiência, cabe tecer respectivos comentários no contexto de busca para a adequada aplicação de precedentes na experiência brasileira.<sup>15</sup> A primeira colocação a ser feita gravita em torno da necessidade de se interpretar conforme à Constituição o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, lembrando-se a dissociação que o intérprete deve fazer entre texto e norma,<sup>16</sup> ao ponto de visualizar sistema pragmático na linguagem a ser atribuída, para torná-lo mecanismo apto a satisfazer aos anseios constitucionais de concretização do devido processo legal e do acesso à prestação célere da atividade jurisdicional.

Com o merecido respeito aos críticos do julgamento de mérito sem citação, constitucionalidade e inconstitucionalidade são construções (hermenêuticas) e inexistem fora de um contexto fático e argumentativo. O artigo 285-A exige interpretação conforme à Constituição tal qual todos os demais dispositivos infraconstitucionais, mesmo porque se encontra ultrapassada a decantação existente entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária.<sup>17</sup>

A Exposição de Motivos da Lei nº 11.277/2006 mostra-se apta a inspirar vários dos críticos e comentaristas do movimento reformista, a ponto de lhes vender os olhos para o contexto de surgimento e aplicação desse instrumento voltado às demandas multitudinárias. Diversos estudiosos que se atreveram a adentrar no estudo desse dispositivo, como Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti,<sup>18</sup> José Henrique Mouta Araújo<sup>19</sup> e Leonardo José Carneiro da Cunha<sup>20</sup> ponderam a realidade massificadora que gerou o artigo 285-A, fato desconsiderado pela referida exposição de motivos.

<sup>15</sup> A existência dos instrumentos processuais de aplicação dos precedentes jurisdicionais é defendida por nós desde 2006 (TARANTO, Caio Márcio Gutierrez. O incidente de repercussão geral como instrumento de aplicação de precedente jurisdicional: novas hipóteses de efeitos vinculante e impeditivo de recurso em sede de controle incidental de constitucionalidade. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 19, abr. 2007. p. 93-108).

<sup>16</sup> “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 22).

<sup>17</sup> Lênio Streck leciona que “velhos paradigmas de Direito provocam desvios na compreensão do sentido de Constituição e do papel da jurisdição constitucional. Antigas teorias acerca da Constituição e da legislação ainda povoam o imaginário dos juristas, a partir da divisão entre ‘jurisdição constitucional’ e ‘jurisdição ordinária’, entre ‘constitucionalidade’ e ‘legalidade’, como se fossem mundos distintos, separáveis metafisicamente, a partir do esquecimento daquilo que Heidegger chamou de diferença ontológica”. (STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*, 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004).

<sup>18</sup> CAVALCANTI, op. cit., p. 127-144.

<sup>19</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei nº 11.277/06: Observações e críticas. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37, São Paulo, Dialética, 2006.

<sup>20</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o artigo 285-A do CPC. Julgamento imediato de processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 39, jun. 2006, p. 95.

Para a proposta compreensão constitucional do julgamento de mérito sem citação, é necessário que o precedente a figurar como paradigma se baseie em orientações consolidadas dos tribunais responsáveis pela defesa do *jus in thesi*, ou seja, o Superior Tribunal de Justiça, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e o Supremo Tribunal Federal, apesar de o texto não se referir às expressões “súmula ou jurisprudência consolidada” ou, conforme propomos, a precedentes jurisdicionais das respectivas cortes. Em outras palavras, o artigo 285-A não disciplina processo subjetivo, mas sim demandas cujo *thema decidendum* já fora devidamente objetivado pelos referidos Tribunais.<sup>21</sup>

Essa exigência é necessária para evitar que esse instrumento obstrua o acesso às vias excepcionais. Trata-se de tema já decidido pelo Direito Pretoriano, como denota o exposto pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 299.196-MG, relatado pelo ministro Franciulli Netto:

A expressão “jurisprudência dominante do respectivo tribunal” somente pode servir de base para negar seguimento a recurso quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias excepcionais (extraordinária e especial).<sup>22</sup>

Dessa forma, interpretar o artigo 285-A em desconformidade com a Constituição pode fazer com que haja julgamento de mérito com base em pseudoprecedentes ou em sentença anterior do juízo sem pronunciamento consolidado dos tribunais responsáveis pela tutela do *jus in thesi* ou em desarmonia com as orientações já fixadas.

Como o dispositivo é expresso, esse instrumento apenas pode ser aplicado quando a matéria for unicamente de direito. Por outro lado, é necessário o magistrado que o aplique já ter prolatado sentença de mérito em demanda cujo *thema decidendum* seja a mesma matéria, envolvendo direito individual homogêneo ou coletivo em sentido estrito. Em outras palavras: que ambas as demandas sejam fragmentos do mesmo fenômeno massificador. Essa exigência dirigida ao magistrado consubstancia verdadeira garantia do jurisdicionado, de status constitucional, na medida em que se extrai força normativa do parágrafo 2º do artigo 5º do Texto Magno, que deve ser compreendida no contexto da função constitucional dos Tribunais Superiores de tutelar o *jus in thesi* para

<sup>21</sup> Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno leciona que “assim, para todos os fins, parece-me que a melhor interpretação a ser dada ao art.285-A é aquela que admite a rejeição liminar da petição inicial apenas quando a ‘tese repetitiva’ já tenha sido repelida pelos Tribunais Superiores, como objetivamente podem demonstrar suas súmulas ou, quando menos, a sua jurisprudência notoriamente predominante”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. V. 2, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 59).

<sup>22</sup> 2ª Turma, publicado em 5/8/2002.

evitar provimentos jurisdicionais díspares a jurisdicionados na mesma situação jurídica. Adequa-se, assim, esse instrumento de aplicação do precedente jurisdicional ao devido processo legal e ao princípio da isonomia.

Portanto, na ADI nº 3.695, deverá o Supremo Tribunal Federal atribuir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 11.277/2006 para, sem a redução do texto, fixar que o artigo 285-A do CPC deve ser aplicado em demandas massificadas em que a matéria de direito já tenha sido consolidada por precedentes das cortes responsáveis pela defesa do direito objetivo.<sup>23</sup>

Uma aplicação desse instrumento fora de um contexto de demandas multitudinárias pode, sim, consubstanciar lesão ao devido processo legal e à isonomia. A hipótese fática poderá exigir a aplicação do processo paradigma por negação, ou seja, poderá (deverá, em algumas situações) o magistrado, fora da hipótese de demandas de massa, ter de aplicar o *distinguishing*<sup>24</sup> como método de decisão.

O artigo 285-A instiga o aplicador a separar um precedente jurisdicional de pseudoprecedentes - ou seja, consolidações formadas para pura e simplesmente projetarem-se para o futuro, sem o respeito ao procedimento de gênese de uma orientação, assumindo existência autônoma para que se fundamentem decisões judiciais *a posteriori*. Ora, esse risco, por si só, não torna o dispositivo em comento inconstitucional.

Ultrapassada essa observação, esse instrumento de aplicação de precedente jurisdicional, adequadamente utilizado, representa mecanismo de celeridade e eficiência, haja vista que concede a resposta da atividade jurisdicional com o mínimo de atos praticados e com a mesma segurança jurídica, pois dispensa a citação e várias rotinas cartorárias, expondo, desde o início, as razões da improcedência da pretensão do demandante.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> De certa forma, a necessidade de se determinar interpretação conforme à Constituição ao artigo 285-A é exigida pelos comentaristas e críticos do movimento reformista. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina lecionam que "o exame desse conjunto de normas permite extrair um princípio jurídico fundamental, que permeia todo o direito processual civil: o de que devem ser observadas, nas decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais, as orientações traçadas pela jurisprudência firmada pelas instâncias hierarquicamente superiores - em especial o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, que existem para determinar a inteligência das normas constitucionais e federais infra-constitucionais respectivamente. [...] A coincidência entre a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau e o entendimento manifestado por tribunal que lhe seja hierarquicamente superior é, assim, pressuposto fundamental para a incidência do art. 285-A." (op. cit., p. 66-67). No mesmo sentido, Luiz Norton Baptista de Mattos sustenta que "a regra só faz sentido se a questão jurídica já está pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores ou do Supremo Tribunal Federal contrariamente ao pleito do autor e o juiz adota o mesmo entendimento, pois a providência seria racional, possibilitando o máximo de resultado do processo com o mínimo de atividade processual." (op. cit., p. 159-199).

<sup>24</sup> TARANTO, Caio Márcio Guterres. A utilização do método *distinguishing* pelo Supremo Tribunal Federal. A experiência da Medida Cautelar na ADC nº 4-6/DF e da Súmula 729, in Revista JurisPoesis, ano 8, n. 8, 2005, pg. 43/60; Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro nº 14, julho de 2005, pg. 19/35. Celso de Albuquerque Silva sustenta que a aplicação do método *distinguishing* significa criar uma exceção à regra geral, "na medida em que, como o caso que atualmente se decide se encontra por ela abrangido, deveria ser, mas de fato não é por ela alcançado." (SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 247)

<sup>25</sup> Cássio Scarpinella Bueno leciona que o dispositivo em comento "repousa na busca de maior racionalidade e celeridade na prestação jurisdicional nos casos em que há, já, decisão desfavorável à tese levada novamente e repetitivamente para solução perante o Estado-juiz". (op. cit., p. 53)

Por outro lado, o magistrado, ao aplicar o instrumento do artigo 285-A do CPC utiliza sua máxima de experiência quanto ao teor da contestação,<sup>26</sup> pois se trata de demanda multitudinária cujo *thema decidendum* é unicamente de direito. Daí não haver prejuízo, tanto ao réu quanto ao autor, pela não-citação, na medida em que o demandado, caso citado, provavelmente apresentaria contestação idêntica à de um sem-número de processos.

Por fim, o adequado uso do instrumento previsto no artigo 285-A do CPC não é apto a lesionar a finalidade conciliatória da atividade jurisdicional. Em geral, demandas massificadas, cujo *thema decidendum* seja matéria exclusivamente de direito são propostas em face do Poder Público.<sup>27</sup> Ao menos é a realidade atual. Qual seria, então, o interesse ou a razão de o Estado transacionar, na qualidade de demandado, em dada situação na qual há orientação consolidada e talvez vinculante no sentido da improcedência da pretensão do demandante? A resposta, claro, é nenhuma.

Dessa forma, sem dúvida, devidamente aplicado, o instrumento previsto no artigo 285-A do CPC consubstancia mecanismo mais vantajoso do que o julgamento antecipado da lide: representa uma verdadeira ferramenta para o acesso à justiça, ao desobstruir as conclusões dos juízos para os demais processos serem devidamente julgados.

#### **4 Fechamento do sistema recursal pela sistematização da extinção do processo com o exame do mérito sem citação com outros instrumentos processuais de aplicação dos precedentes**

Os instrumentos de aplicação<sup>28</sup> de precedentes consubstanciam ações autônomas ou incidentes processuais desenvolvidos para que uma dada orientação seja acolhida por meio de uma decisão (em sentido estrito), uma sentença ou um

<sup>26</sup> Em sentido análogo, Leonardo José Carneiro da Cunha defende que “as contestações, nesses casos, contêm o mesmo teor, consistindo em reproduções sucessivas, daí se seguindo sentenças absolutamente idênticas, apenas adaptadas para cada caso, com a modificação do número do processo e do nome das partes”. (op. cit., p. 94)

<sup>27</sup> Essa constatação também fora percebida por Leonardo José Carneiro da Cunha, ao dispor que “com efeito, não é raro que uma determinada situação atinja, em massa, uma quantidade exagerada de pessoas, que, diante disso, passariam a ingressar em juízo na busca do reconhecimento de seu direito. Tal situação ocorre com bastante frequência em demandas propostas contra a Fazenda Pública. Em outras palavras, a Fazenda Pública é ré em muitas demandas de massa, em demandas cuja solução é a mesma ao decidir os primeiros casos, o juízo está dando solução a todos os demais. A sentença passará a constituir um padrão, um formulário, um modelo que se aplicará a todos os casos. Nessas hipóteses, despende-se atividade cartorária desnecessariamente, pois já se sabe qual será o resultado.” (op. cit., p. 93).

<sup>28</sup> A existência dos instrumentos processuais de aplicação dos precedentes jurisdicionais é defendida por nós desde 2006 (TARANTO, 2007, p. 93-108). Marcelo Alves Dias de Souza leciona que “um precedente judicial pode ser seguido em um caso posterior por possuir considerável poder de persuasão. Apesar de não possuir caráter cogente, dada a excelência do seu fundamento, é aprovado e seguido no caso posterior. De outro lado, um precedente deve, em regra, ser seguido se, verificada a hierarquia das cortes envolvidas, estão presentes os lineamentos da doutrina do *stare decisis*. Todavia, mesmo no segundo caso, a própria doutrina do *stare decisis*, desenvolvida com o passar dos anos pela tradição do *common law*, prevê técnicas ou circunstâncias que, cuidadosamente analisadas, implicam a não aplicação do precedente, muito embora, à primeira vista, pareça ser ele de seguimento obrigatório.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006, p. 142).

acórdão. Assim, o precedente que contém a orientação a ser aplicada atua como paradigma, incide por dedução ou indução. O sistema processual pátrio, em especial a partir da Lei nº 8.038/90, passou a desenvolver tais instrumentos dentro de um contexto de solução para a baixa efetividade do processo.

Ao se visualizar e interpretar os referidos instrumentos, identifica-se a presença dos princípios regentes dos precedentes jurisdicionais na experiência brasileira: a legalidade na expressão material; a igualdade, na medida em que se busca atribuir a mesma restação jurisdicional a jurisdicionados com a mesma pretensão; e a segurança jurídica.

Os instrumentos, assim, para a aplicação de precedentes podem ser divididos em três espécies: os inerentes à admissibilidade de recurso; os voltados para os precedentes em matéria de mérito; e, por fim, a reclamação, consubstanciando verdadeira ação autônoma para a aplicação de um precedente jurisdicional editado pelo Supremo Tribunal Federal.

O instrumento de aplicação de precedente inserto no artigo 285-A do CPC deve ser compreendido em harmonia com os demais, com a ressalva de que é o primeiro dos instrumentos a incidir nos ritos inerentes ao processo de conhecimento. Trata-se, assim, de desafio perante um patológico contexto histórico de utilização de pseudoprecedentes, fato que pode gerar o fechamento do sistema recursal e impedir o acesso às instâncias excepcionais. O sistema dos instrumentos de aplicação de precedentes dentro do procedimento dos JEFs - assim como em outros ritos - exige interpretação conforme apta a resguardar a função constitucional dos órgãos jurisdicionais responsáveis pela defesa do *jus in thesi*, sobretudo para se evitar a formação de um ambiente de violência simbólica.<sup>29</sup>

Na hipótese de o autor recorrer da sentença de mérito sem citação, o § 2º do artigo 285-A dispõe que, caso o juiz não se retrate, será ordenada a citação para responder ao recurso. Trata-se de um verdadeiro antídoto a possível aplicação equivocada do instrumento via previsão de recurso *per saltum* - uma vez combinado, sistematicamente, com o parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001 - pois as demandas em que incide versam sobre questão unicamente de direito.

Caso a Turma Recursal entenda inadequado o precedente que atuou na qualidade de paradigma, e os autos estejam devidamente instruídos, poderá então reformar a sentença e, até mesmo, prolatar acórdão líquido. Essa estrutura recursal visa a mitigar a concepção de aplicação rígida do princípio do duplo grau de jurisdição, ao tornar mais célere e efetiva

<sup>29</sup> “A concorrência entre os intérpretes está limitada pela circunstância de as decisões judiciais só poderem distinguir-se de simples atos de força política na medida em que se apresentem como resultado necessário de uma interpretação regulada de textos unanimemente reconhecidos. Como a Igreja e a Escola, a Justiça organiza segunda uma estrita hierarquia não só as instâncias judiciais e os seus poderes, portanto, as suas decisões e as interpretações em que elas se apóiam, mas também as normas e as fontes que conferem a sua autoridade a essas decisões” (BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. p. 213); “A violência simbólica dispensa a violência física por conseguir os mesmos efeitos de maneira mais eficaz. A naturalização das crenças realizada pelo domínio da linguagem, ao impor uma estrutura de pensamento específico (*habitus*), faz com que os dominados, diferentemente da arbitrariedade física, não percebam as imposições que lhes estão sendo apresentadas, criando desta forma uma estabilidade maior na manutenção do poder do campo.” (DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael M. O Supremo Tribunal Federal e o processo como estratégia de poder: uma pauta de análise. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 19, 2007, p. 109-135).

a prestação da atividade jurisdicional, um verdadeiro abandono a antigos dogmas e mitos. Estamos perante uma racional ponderação entre o acesso efetivo da prestação jurisdicional em face ao duplo grau de jurisdição.

Cabe, então, apreciar a conjugação da norma do artigo 285-A com três outros instrumentos processuais de aplicação de precedentes jurisdicionais que se harmonizam no rito dos JEFs: a não-admissão de recurso inominado por forçada aplicação do artigo 518, § 1º, a negativa de seguimento de recurso inadmissível, improcedente ou prejudicado, nos termos do caput do artigo 557, ambos do CPC, e com os artigos 14 e 15 da Lei nº 10.259/2001, combinado com o artigo 321 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

#### **4.1 A conjugação do artigo 285-A com o juízo negativo de admissibilidade do recurso inominado por força da aplicação do artigo 518, § 1º, e com a negativa de seguimento de recurso inadmissível, improcedente ou prejudicado nos termos do caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil**

A grande indagação a ser feita em sede da utilização cadencial dos instrumentos de aplicação de precedentes no rito dos JEFs gravita em torno da possibilidade de conjugação do artigo 285-A com o juízo negativo de admissibilidade do recurso inominado por força da aplicação do artigo 518, § 1º, do CPC; ou com a negativa de seguimento de recurso inadmissível, improcedente ou prejudicado, nos termos do caput do artigo 557 do mesmo código - gerando, assim, o trânsito em julgado sem uma reapreciação propriamente dita do mérito.

O sistema formado pelos parágrafos do artigo 285-A - ao prever um recurso *per saltum* voltado para a reforma da sentença *inaudita altera parte* por potencial *error in iudicando* - não impede a aplicação conjunta da extinção do processo com exame de mérito sem citação com um desses outros instrumentos processuais de aplicação de precedentes jurisdicionais.

A redação original do parágrafo único do artigo 518 do CPC dispunha que, apresentada a resposta, seria facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso. A Lei nº 11.276/2006 alterou a sistemática do dispositivo, ao prever no § 2º norma equivalente, acrescentando o prazo (impróprio) de cinco dias. Entretanto, essa lei inseriu no artigo 518 o § 1º, que disserta que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, esse dispositivo não cria, em nosso sistema, a súmula ou o precedente impeditivo de recurso, mas atribui ao juízo *a quo* o acolhimento desse efeito, que não mais é prerrogativa exclusiva do relator, nos termos do *caput* do artigo 557. Agora essa

possibilidade estende-se à primeira instância. Por oportuno, cabe ressaltar a crítica de Luiz Rodrigues Wambier<sup>30</sup> no sentido de que, nesse caso, o recurso não é indeferido em razão da ausência de um de seus requisitos de admissibilidade, já que saber se a sentença está ou não em consonância com um entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça é questão atinente ao juízo de mérito do recurso.

O § 1º do artigo 518, dentro do estudo adequado para a aplicação dos precedentes na experiência brasileira, merece certas considerações. *A priori*, o texto utiliza a expressão “súmula” em sentido amplo, como “precedente jurisprudencial”, ou seja, o instrumento mediante o qual o Poder Judiciário edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores, o qual assumirá, em dado caso, a qualidade de paradigma para o recurso de sentença que o confirme não ser admitido.

Portanto, a norma extraída do texto determina a não admissão de recurso caso o conteúdo da sentença reproduza orientações consolidadas do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.<sup>31</sup> Para a produção do efeito impeditivo de recurso em 1ª instância, também é necessário a totalidade do teor decisório da sentença estar em consonância com a referida orientação consolidada.<sup>32</sup>

O recurso deve ser admitido, todavia, caso a sentença expuser orientação revista ou revogada pelos referidos tribunais, bem como se o recurso questionar o fato de a sentença não ter atribuído adequada aplicação ao precedente paradigma,<sup>33</sup> sob pena de deturpação do sistema, a ponto de provocar o jurisdicionado a agravar de instrumento, nos termos do artigo 522 do CPC.

Já o instrumento previsto no caput do artigo 557 do CPC, com a redação determinada pela Lei nº 9.756/98, é, de certa forma, o precursor em sede de aplicação de precedentes jurisprudenciais. A Lei nº 8.038/1990, disciplinou, no artigo 38, o poder do relator, no STF e no STJ, de negar seguimento a pedido ou a recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, que contrarie, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal.

<sup>30</sup> WAMBIER et al., op. cit., p. 226.

<sup>31</sup> Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno sustenta a necessidade de se atribuir interpretação conforme a Constituição. Defende que o parágrafo 1º do artigo 518 reclama, para sua incidência, a existência de súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (BUENO, op. cit., p. 34; 42)

<sup>32</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO (CPC, ART. 518, PARÁGRAFO 1º). INAPLICABILIDADE. A Lei nº 11.276, de 7/2/06 (em vigor a partir de 10/5/06), modificou o art. 518 do CPC, adotando em seu parágrafo 1º, a chamada súmula impeditiva de recurso. - Agravo interposto contra decisão que negou seguimento à apelação, ao entendimento de que a sentença fora prolatada em consonância com a súmula 314 do STJ. - A inadmissibilidade do recurso pressupõe que a súmula abranja todo o conteúdo da sentença e não apenas parte dela, como foi o caso. - Admissibilidade da apelação (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Processo nº 2006.0500053070-4, decisão de 12/4/2007, relator: desembargador federal Rivaldo Costa).

<sup>33</sup> Luiz Wambier et al. sustentam que “como as súmulas em geral não têm efeito ‘vinculante’ - expressão aqui utilizada no sentido do art. 103-A da Constituição -, pode a parte interpor a apelação contra a sentença fundada em súmula, por exemplo, para demonstrar que o entendimento sumulado já foi abandonado, por jurisprudência mais recente do STF ou do STJ, ou ainda, que o entendimento sumulado é errado, contrário à norma constitucional ou a lei federal. Pode ainda a parte pretender demonstrar, na apelação, que a sentença não deu adequada aplicação à súmula, e assim sucessivamente.” (op. cit., p. 228).



Posteriormente, a Lei nº 9.139/95 alterou a redação do caput desse artigo, que passou a dispor: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”. Por fim, a Lei nº 9.756/98, acrescentou nova redação ao dispositivo: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.” Cabe ressaltar que o texto utiliza a expressão “súmula ou jurisprudência” em sentido amplo, significando o que propomos por “precedente jurisdicional”.

Esse dispositivo sofre severas críticas da doutrina, sobretudo por transformar o julgamento em segundo grau em decisão monocrática. É divergente a natureza do efeito introduzido pelas leis nº 8.038/90, 9.139/95 e 9.756/98. Há três orientações: a primeira vislumbra que, apesar do poder atribuído ao relator, as súmulas referidas produzem efeito meramente persuasivo<sup>34</sup>; a segunda<sup>35</sup> reza que se trata de efeito impeditivo de recurso;<sup>36</sup> já a terceira<sup>37</sup> defende a presença de efeito vinculante, inserido de forma indireta. No contexto da erudição com que essas teses são defendidas, entende-se que as referidas leis, ao construírem o instrumento de aplicação de precedentes inserto no caput do artigo 557, desenvolveram sistema para aplicação de precedente com efeito impeditivo<sup>38</sup> de recurso, durante o juízo de admissibilidade efetuado pelo relator.

Os instrumentos previstos no caput do artigo 557 e no § 1º do artigo 518 necessitam de interpretação conforme a Constituição, no sentido de não ser negado o acesso às vias excepcionais, de índole constitucional; razão pela qual verbetes de tribunais locais, apenas, podem produzir efeitos impeditivos *interna corporis* quando a orientação for conexa à dos tribunais de superposição. Trata-se de tema já decidido pelo Direito Pretoriano, como denota o exposto pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 299.196-MG, relatado pelo ministro Franciulli Netto:

<sup>34</sup> Luiz Guilherme Arcaro Conci e Marcelo Lamy sustentam que “esse papela persuasivo tem, no entanto, sofrido trajetória sensível de mutação, incorporando gradativamente eficácia expansiva em face de casos pendentes e futuros, atingindo certas vezes força obrigatória, vinculante.” CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. LAMY, Marcelo. Reflexões sobre as Súmulas Vinculantes. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus (Org.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005, p. 305.

<sup>35</sup> CRUZ E TUCCI, Rogério. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 260.

<sup>36</sup> A parte da Reforma do Judiciário (PEC nº 29/2000) que retornou à Câmara disciplinava, em sede constitucional, a súmula impeditiva de recurso, prevendo a inserção do artigo 105-A ao Texto da Constituição. A Lei nº 11.276/2006, passou a permitir a utilização desse mecanismo pelo Juízo de primeiro grau, dispondo no parágrafo 1º que “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>37</sup> Lênio Streck defende a inconstitucionalidade desses dispositivos ao estabelecerem efeito vinculante de forma indireta. (STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no Direito brasileiro*: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 145). Essa orientação é seguida por João Luís Fischer Dias em Efeito Vinculante: dos Precedentes Jurisprudenciais: das Súmulas dos Tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 63.

<sup>38</sup> Essa é a orientação defendida por Rogério Cruz e Tucci. (op. cit., p. 260).

[A] expressão “jurisprudência dominante do respectivo tribunal” somente pode servir de base para negar seguimento a recurso quando o entendimento adotado estiver de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, sob pena de negar às partes o direito constitucional de acesso às vias excepcionais (extraordinária e especial).<sup>39</sup>

O artigo 285-A, combinado com esses outros instrumentos, pode gerar o fechamento do sistema. Imaginemos a seguinte hipótese: o STJ edita a Súmula nº X. Esse precedente pluriprocessual atua na qualidade de paradigma na utilização do artigo 285-A, e o magistrado julga improcedente o pedido sem citação. Em se tratando de JEF, o autor, inconformado, interpõe recurso inominado, não admitido por força da aplicação do artigo 518, § 1º, ou pelo artigo 557, caput, na medida em que a sentença aplicou o referido verbete.

Para a conjugação adequada desses instrumentos, é necessário o julgador empenhar-se em um juízo de faticidade perante a súmula aplicada como paradigma. Os processos que atuam como referência para a formação desse precedente devem ser apreciados, até por força da possibilidade de distinção.

A reiteração para a edição de um dado verbete é uma garantia do jurisdicionado,<sup>40</sup> sob pena de o Poder Judiciário editar um pseudoprecedente. O julgador também deverá exercer um juízo de validade da súmula. É nula, pois, ocasional sentença de improcedência (sem citação) que apenas reproduza o texto do enunciado por lesão à garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais.

O fechamento do sistema e a vedação de acesso às vias excepcionais pela utilização torpe e distorcida da conjugação de dois desses três instrumentos, com fundamento em pseudoprecedentes, deve ser impugnado pela utilização de outros recursos e ações autônomas, inclusive a reclamação constitucional, quando possível. Desenvolve-se, assim, um contexto de supracontrolabilidade difusa perante os juízos inferiores, em grau ainda mais expressivo do que José Eduardo Faria<sup>41</sup> e, posteriormente, Lênio Streck<sup>42</sup> abordaram como “controlabilidade difusa”.

<sup>39</sup> 2ª Turma, publicado em 5/8/2002.

<sup>40</sup> “O precedente pluriprocessual vinculante, seja isolado ou sumulado, é defendido, em geral, em nome da segurança jurídica, com enfoque na idéia de eficiência devida ao jurisdicionado, tomado como consumidor de justiça, linha de José Marcelo Menezes Vigliar ou, mais freqüentemente, com enfoque na exigência de isonomia devida ao jurisdicionado cidadão, dotado de direitos fundamentais exercitáveis mesmo quando em face do Estado Juiz, linha de Rodolfo de Carmargo Mancuso” (NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Aspectos processuais da súmula vinculante: reflexos na efetividade da defesa dos direitos fundamentais. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.) Acesso à justiça e efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005).

<sup>41</sup> “A uniformidade propiciada pelos tribunais superiores é produto de uma situação de ‘controlabilidade difusa’ da atuação dos tribunais inferiores (ordinários)”. (FARIA, José Eduardo. Eficácia jurídica e violência simbólica. São Paulo: Edusp, 1988. p. 29)

<sup>42</sup> “O poder de violência simbólica exercido pelas Súmulas sobre os juristas em sua prática cotidiana é resultado de uma situação que pode ser chamada de controlabilidade difusa do sistema jurídico sobre os operadores do Direito. Esse controle difuso funciona como poder normativo.” (STRECK, 1998. p. 227).

## 4.2 O julgamento de mérito sem citação e a vinculação em controle incidental<sup>43</sup>

A dogmática jurídica pátria confeccionou a assertiva, a ser aplicada *a priori*, de que o julgamento oriundo de recurso extraordinário tem eficácia apenas *inter partes*, e não *erga omnes*, despojado de vinculação, com o fundamento de consubstanciar instrumento do controle incidental, não concentrado, de constitucionalidade.<sup>44</sup>

Essa assertiva passou a perder força a partir de 12 de julho de 2001, quando foi promulgada a Lei nº 10.259, que trata da instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, cujo artigo 15 reza: “O recurso extraordinário, para os efeitos dessa Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do artigo 14, além da observância das normas do Regimento.”

Os parágrafos 5º, 6º e 9º do artigo 14 dispõem:

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

.....  
 § 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O § 10 do artigo 14 da Lei nº 10.259/2001 disserta que os TRFs, o STJ e o STF, no âmbito das respectivas competências, expedirão normas regulamentadoras da composição dos órgãos e dos procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

Em seguida, o Supremo editou a Emenda Regimental nº 12/03<sup>45</sup>, alterando o artigo 321 do Regimento Interno, albergando o provimento cautelar extensivo a outros processos em que seja discutida a mesma questão constitucional:

<sup>43</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. Efeito vinculante decorrente de recurso extraordinário. Estudo do RE nº 418.918-6/RJ e da Medida Cautelar nº 272-9. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 17, ago. 2006. p. 19-42.

<sup>44</sup> Nesse sentido, vide o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 511.279, relator: ministro Luiz Fux.

<sup>45</sup> Lênio Streck defende a inconstitucionalidade de vinculação oriunda dos regimentos dos tribunais brasileiros (STRECK, 1998, p. 152-157).

§ 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I - verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, *ad referendum* do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria.

VI - eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal;

VII - publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal;

Ora, existiria finalidade em provimento de urgência para suspender processos não identificados, mas identificáveis pelo objeto, mesmo que ainda não ajuizados, a não ser a vinculação à *ratio decidendi* firmada pelo STF no julgamento do recurso extraordinário? O provimento de urgência, caso configure processo autônomo, é incidental ao processo em fase de recurso excepcional ao qual é distribuído por dependência e a todos os demais processos em trâmite nas instâncias inferiores atingidos pela suspensão, bem como, ao mesmo tempo, preparatório para os não ajuizados.

Esses dispositivos não merecem ser interpretados despojados do conteúdo decisório do recurso extraordinário de efeito vinculante<sup>46</sup>, que atuará como paradigma perante os sobrestados, pois representaria excluir-lhes força normativa, o que manteria o regime antigo dos recursos excepcionais. Trata-se, pois, de mecanismo de simplificação (sumarização) do procedimento pelo uso de precedente vinculante monoprocessual ou pluriprocessual.

<sup>46</sup> Ao apreciar o complexo normativo do recurso extraordinário das decisões oriundas dos juizados especiais federais, Gilmar Ferreira Mendes sustenta a presença de um tratamento diferenciado por parte do legislador, consubstanciando disposição assemelhada ao estabelecido no art. 21 da Lei nº 9.868/99 - que prevê a cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, e no artigo 5º da Lei nº 9.882/99, que autoriza provimento de urgência em sede de descumprimento de preceito fundamental (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004).

A utilização desse complexo instrumento produz efeito vinculante para o recurso extraordinário em relação aos processos sobrestados pelo provimento de urgência, seja autônomo ou incidental - mesmo não ajuizados, mas identificáveis pelo objeto e nos termos da medida cautelar. Todavia, produz efeito meramente persuasivo ou impeditivo de recurso para os processos não sobrestados, caso já ajuizados, nem identificáveis pelo teor da provimento de urgência.<sup>47</sup>

Dessa forma, esse instrumento de aplicação de precedentes suspende os processos a que potencializa a produção do efeito vinculante, antes mesmo do despacho inicial, impedindo a incidência da regra do 285-A. Por outro lado, caso a orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal for no sentido da improcedência, o juízo de 1ª instância poderá (deverá) utilizar o julgamento sem citação.

Há, assim, uma antecipação da manifestação do Supremo Tribunal Federal no múnus de fixação do *ius in thesi*. Cria-se, então, um imenso ciclo de fechamento do sistema a partir dos artigos 14 e 15 da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 258-A do CPC, findando-se com aplicação dos instrumentos previstos nos artigos 518, § 1º, e 557, caput, ambos desse código.

O fechamento cíclico por conta desses instrumentos de aplicação de precedentes, para ser válido, deve ser pautado em orientação devidamente construída a ponto de não obstruir o exercício do direito ao acesso às vias excepcionais.<sup>48</sup> Ademais, em todos esses atos, independentemente de assumirem a qualidade de decisão, sentença (hipótese do artigo 285-A) ou acórdão, é necessário decantar a *ratio decidendi* e averiguar se a hipótese de direito é a mesma.

## 5 Conclusão

Todos os ramos do saber - independentemente da indagação de constituírem, ou não, ciência - possuem um conjunto de conhecimento pré-construído, acumulado ao longo do tempo, e aplicado como ponto de partida em oportunidades posteriores. Em uma dada pesquisa, por exemplo, não é necessário repetição da experiência apta a extrair a informação da temperatura em que a água muda do estado líquido para o gasoso ao nível do mar, na medida em que o respectivo resultado já se tornou exaustivamente conhecido. Não se repetem, igualmente, experiências aptas a tentar transformar chumbo

<sup>47</sup> Foi o que ocorreu perante a Apelação Cível nº 336.092, perante o TRF da 2ª Região (julgamento em 10/5/2005, relator: desembargador federal Poul Erik Dyrlynd. Nesse caso, o Recurso Extraordinário nº 418.918 produziu, apenas, efeito meramente persuasivo. O acórdão da referida apelação recebeu a seguinte ementa: "ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO NA FORMA DA LC Nº 110/2001. JURISPRUDÊNCIA DO STF: ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. A Suprema Corte já teve oportunidade de apreciar questão semelhante assentando que o termo celebrado constitui ato jurídico perfeito, que só pode ser desfeito pelas vias próprias, e não de forma incidental (STF, RE nº 418.918, Informativo STF nº 381), subsistindo em sua integridade até que sobrevenha ato desconstitutivo. 2. Recurso conhecido e desprovido."

<sup>48</sup> Recurso Especial nº 299.196-MG, relator: ministro Franciulli Netto.

em ouro, pois foi incorporado ao conhecimento geral não só essa impossibilidade, mas também os frustrados resultados.

Em todos os sistemas,<sup>49</sup> parcela do saber jurídico pré-construído é expresso por decisões (soluções) prolatadas em processos anteriores, empregadas como paradigmas para outros casos e utilizadas na qualidade de instrumento de exposição das razões de decidir quanto à matéria de direito. São, pois, os precedentes jurisdicionais<sup>50</sup> que representam o mecanismo mediante o qual o Poder Judiciário edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores,<sup>51</sup> atribuindo àquelas racionalidade, na medida em que o julgador expressa as razões de decidir.<sup>52</sup>

Reflexões à parte quanto à legitimidade, a supracontrolabilidade difusa ou a irracionalidade no uso dos precedentes jurisdicionais e dos instrumentos de aplicação é um risco derivado da incompreensão, por parte do aplicador, do papel dos órgãos jurisdicionais, sobretudo dos que exercem o múnus constitucional de defesa do *jus in thesi* no sistema pátrio. Esse risco existe em relação a todos os meios de acesso à prestação da atividade jurisdicional. O artigo 285-A pode, perfeitamente, conjugar-se com a inadmissão do recurso inominado pelo seguimento de orientação consolidada e pela vinculação em controle incidental nos JEFs pela expressa satisfação de certos requisitos.

*A priori*, o precedente a atuar na qualidade de paradigma deve ser oriundo do referido múnus constitucional de defesa do *jus in thesi*, que, por si só, exige exaustiva reflexão e exposição argumentativa - além da reiteração, em caso de pluriprocessualidade sumulada. Logo, é necessário que o paradigma percorra todos os atos de formação válida do precedente, desde a provocação do jurisdicionado até a atuação do juízo revisor.

<sup>49</sup> Marcelo Alves Dias de Souza sustenta que o precedente judicial “é um tema fascinante. Primeiramente, por uma razão muito simples: ele está presente em todo e qualquer sistema jurídico. Em qualquer país, independentemente de sua filiação a esta ou àquela família jurídica, a decisão de um caso tomada anteriormente pelo Judiciário constitui, para os casos a ele semelhantes, um precedente judicial. Apenas seus atributos, tais como seu poder criativo ou meramente declarativo, seu caráter persuasivo ou obrigatório, é que vão depender dos contornos atribuídos a ele pelo sistema jurídico estabelecido.” (SOUZA, op. cit., p. 15).

<sup>50</sup> Sob certo enfoque, Ronald Dworkin define que “um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro”. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 176).

<sup>51</sup> Steven H. Gifis conceitua precedents no sistema *common law* como “a previously decided case which is recognized as authority for the disposition of future cases. At common law, precedents were regarded as the major source of law. A precedent may involve a novel question of common law or it may involve an interpretation of a statute. In either event, to the extent that future cases rely upon it or distinguish it from themselves without disapproving of it, the case will serve as a precedent for future cases under the doctrine of stare decisis.” (GIFIS, H. Steve. *Law Dictionary*, 5<sup>th</sup> ed, New York: Barron's, 2003. p. 388-389). É clássico, no pensamento doutrinário de autores do *common law*, conceitos com teor parecido. Nesse sentido, Henry Campbell Black, em seu dicionário jurídico, conceitua precedente jurisdicional como “an adjudged case or decision of a court, considered as furnishing as example or authority for a similar case afterwards arising or a similar question of law” (*Law Dictionary*, 6. ed. St. Paul: West Publishing, 1990. p. 1.176) Marcelo Alves Dias de Souza traduziu esse conceito dispondo que precedente é “um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para um caso similar ou idêntico posteriormente surgido ou para uma questão similar de direito.” (SOUZA, op. cit., p. 41).

<sup>52</sup> O esforço para a conceituação de precedentes merece ser contextualizado perante os principais embates jurídico-epistemológicos da atualidade, em especial o realismo-sociológico, o procedimentalismo e o substancialismo, sobretudo naquilo em que essas orientações concluem a respeito do limite da independência funcional do magistrado. François Rigaux defende que “entre as fontes que se acumulam assim ao longo dos anos, figuram em bom lugar as próprias decisões judiciais. A doutrina do precedente é uma verdadeira ciência cujos refinamentos desafiam toda explicação simples.” (RIGAUX, François. *A Lei dos Juizes*. Trad.: Edmir Misso. São Paulo: Martins Fontes, 2000).

No ato final da gênese do precedente - ou seja, quando o julgador o elege como paradigma - deve ser exercido juízo de validade formal e material. Por fim, em momento anterior à incidência do julgamento de mérito sem citação, o juiz deverá fazer um juízo de faticidade, inclusive no que diz respeito à vigência da orientação. Nesse momento, mostra-se relevante a função confirmativa de outros precedentes a serem utilizados também como paradigma, como expressa - e, portanto, racional - exigência de demonstração da coerência interna do Poder Judiciário como instituição em, mais uma vez, reproduzir a orientação consolidada. Ademais, deve pertencer ao discurso a razão da não-aplicação da *distinguishing* como método de decisão.

A aplicação de precedentes deve, portanto, despojar possíveis dissimulações de sentido e de razão para o auditório/receptor das orientações, magistrado ou não, deixar de transformar essa conjugação de instrumentos em neutralização de possibilidades ou opções dos jurisdicionados ou dos próprios órgãos jurisdicionais. Busca-se evitar a utilização em massa de pseudoprecedentes como “fórmulas mágicas” para os problemas, sobretudo numéricos, dos JEFs, e elevar a sistematização dos instrumentos de aplicação perante a sumarização do procedimento, em efetivo meio de acesso à prestação adequada da atividade jurisdicional. Trata-se de um desafio perante um paradoxo.

## 6 Bibliografia

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei nº 11.277/06: observações e críticas. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 37, n. 8, São Paulo, Dialética, 2006. p. 69-76.

ATAIDE JÚNIOR, Vicente de Paula. A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas (Lei 11.277/2006). *Revista de Processo*, n. 141, nov. 2006, p. 116-127.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BLACK, Henry Campbell. *Law Dictionary*, 6. ed. St. Paul: West Publishing, 1990.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil* V. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Petição de intervenção na qualidade de *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.695-DF. Disponível em: <[www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Textos%20Importantes/Microsoft%20Word%20-%20Amicus%20curiae%20-%20285-A%20-%20IBDP.pdf](http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Textos%20Importantes/Microsoft%20Word%20-%20Amicus%20curiae%20-%20285-A%20-%20IBDP.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2009.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil com o sistema processual vigente. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, n. 85, ano 23, 3º trim. 2006, p. 127-144.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; LAMY, Marcelo. Reflexões sobre as súmulas vinculantes. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus (Org.). *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

CRUZ E TUCCI, Rogério. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o artigo 285-A do CPC: Julgamento imediato de processos repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 39, jun. 2006.



DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais - das súmulas dos tribunais*. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael M. O Supremo Tribunal Federal e o processo como estratégia de poder: uma pauta de análise. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n, 19, 2007, p. 109-135.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. São Paulo: Edusp, 1988.

FÉRES, Marcelo Andrade. As ações repetitivas e o julgamento sumaríssimo do mérito do processo. *Repertório de Jurisprudência IOB* n. 15, v. 3, ago. 2006, p. 494-486.

GIFIS, Steve H. *Law Dictionary*. 5<sup>th</sup> ed, New York: Barron's, 2003.

HÄBERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. V. 1, 2. ed. Trad.: Flavio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KOERNER, Andrei. As súmulas de efeito vinculante e as futuras crises institucionais do judiciário brasileiro. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, n. 70, ano 21, p. 77-85.

MANCUSO, Rodolfo Camargo de. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A Reforma Processual. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, n. 82, ano 23, 4º trim. 2005, p. 159-199.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. *Revista de Processo*, n. 144, ano 32, fev. 2007, p. 105-111.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

\_\_\_\_\_. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedentes: uma escalada e seus riscos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 27, jun. 2005.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2004. 8ª Série.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Aspectos processuais da súmula vinculante: reflexos na efetividade da defesa dos direitos fundamentais. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.). *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei nº 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei nº 11.277/2006). *Revista de Processo*, n. 137, jul. 2006, p. 171-186.

PERELMAN, Chaïm. *Retóricas*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RIGAUX, François. *A Lei dos Juízes*. Tradução; Edmir Misso. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito do século XXI: os paradoxos e riscos de um saber a procura de sua unidade. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.). *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

STRECK, Lênio Luiz. As súmulas vinculantes em face da hermenêutica filosófica e da jurisdição constitucional. In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas (Coord.). *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. A utilização do método *distinguishing* pelo Supremo Tribunal Federal. A experiência da Medida Cautelar na ADC nº 4-6/DF e da Súmula nº 729. *Revista JurisPoesis*, ano 8, n. 8, 2005, p. 43-60; *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 14, jul. 2005, p. 19-35.

\_\_\_\_\_. Efeito vinculante decorrente de recurso extraordinário. Estudo do RE nº 418.918-6/RJ e da Medida Cautelar nº 272-9. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 17, ago. 2006. p. 19-42.

\_\_\_\_\_. O incidente de repercussão geral como instrumento de aplicação de precedente jurisdicional: novas hipóteses de efeitos vinculante e impeditivo de recurso em sede de controle incidental de constitucionalidade. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 19, abr. 2007. p. 93-108.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.