

# A DECISÃO JUDICIAL NAS DEMANDAS REPETITIVAS E A LEGITIMAÇÃO PELO PROCEDIMENTO SEGUNDO NIKLAS LUHMANN

*THE DECISION ON REPETITIVE JUDICIAL DEMANDS AND THE LEGITIMATION BY THE  
PROCEDURE BY NIKLAS LUHMANN*

**Otávio Henrique Martins Port<sup>1</sup>**

**RESUMO:** A QUESTÃO PRINCIPAL AQUI APRESENTADA É AVALIAR, SOB A PRESSÃO DA DEMANDA SOCIAL CADA VEZ MAIS ACENTUADA PELA RAPIDEZ DOS JULGAMENTOS, DEMANDA ABSOLUTAMENTE JUSTA E JUSTIFICADA, COMO SÃO PRODUZIDAS TAIS DECISÕES. SE AS DECISÕES EM DEMANDAS REPETITIVAS, PRODUZIDAS EM GRANDES QUANTIDADES, SÃO LEGÍTIMAS, COMO O CRITÉRIO DE LEGITIMIDADE QUE PODE SER ADOPTADO, OU SE SOMOS CONFRONTADOS COM DECISÕES JUDICIAIS, EM PLENA CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE, MAS CUJA LEGITIMIDADE É QUESTIONÁVEL. O JUIZ NÃO PODE SER TRANSFORMADO EM MERO REPETIDOR AUTÔMATO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. É ESSENCIAL PARA O JUIZ A OBEDECER E RESPEITAR AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, PRINCIPALMENTE NO QUE DIZ RESPEITO A DECISÕES EM DEMANDAS REPETITIVAS, SEM, CONTUDO, DESCURAR O EXAME CUIDADOSO DAS RAZÕES TRAZIDAS PELAS PARTES.

**PALAVRAS-CHAVE:** DEMANDAS REPETITIVAS. LEGITIMIDADE. DECISÃO JUDICIAL. DEMANDA SOCIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

**ABSTRACT:** THE MAIN ISSUE PRESENTED HERE IS TO EVALUATE, UNDER THE PRESSURE OF SOCIAL DEMAND INCREASINGLY BY THE SPEED OF TRIALS, DEMAND ABSOLUTELY FAIR AND JUSTIFIED, HOW ARE MADE SUCH DECISIONS. IF THE JUDGMENTS IN REPETITIVE DEMANDS, PRODUCED IN LARGE QUANTITIES, ARE LEGITIMATE, AS THE CRITERION OF LEGITIMACY THAT MAY BE ADOPTED, OR IF WE ARE FACED WITH LEGAL DECISIONS, IN FULL COMPLIANCE WITH THE PREVAILING JURISPRUDENCE, BUT WHOSE LEGITIMACY IS QUESTIONABLE. THE JUDGE CANNOT BE TURNED INTO MERE AUTOMATON REPEATER OF THE SUPERIOR COURTS. IT IS ESSENTIAL FOR THE JUDGE TO OBEY AND COMPLY THE DECISIONS OF SUPERIOR COURTS, MAINLY WITH REGARD TO JUDGMENTS IN REPETITIVE DEMANDS, WITHOUT, HOWEVER, NEGLECTING THE CAREFUL EXAMINATION OF THE REASONS BROUGHT BY THE PARTIES.

**KEYWORDS:** REPETITIVE DEMANDS. LEGITIMACY. JUDICIAL DECISION. SOCIAL DEMAND. DOMINANT JURISPRUDENCE.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A legitimação pelo procedimento segundo Niklas Luhmann. 3 A decisão judicial e a demanda repetitiva. 4 O mecanismo da repercussão geral e o julgamento das demandas repetitivas. Conclusão.

---

<sup>1</sup> Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo – SP. Doutorando em Direito Tributário e Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Foi Coordenador do 1º Curso de Formação Inicial dos Juízes Federais Substitutos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, promovido pela Escola de Magistrados. Membro Titular da TNU – Turma Nacional de Uniformização – de outubro/08 a outubro/10. Professor do Curso de Especialização em Processo Tributário da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – SP. E-mail: otavio.port@gmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual é multicomplexa, com uma proliferação de demandas e necessidades que muitas vezes se contrapõem. A existência de grupos sociais heterogêneos, cujos propósitos muitas vezes acabam por se entrecortar, tem como produto um aumento no grau de litigiosidade. O número de conflitos tende a crescer exponencialmente num modelo de sociedade em que todos falam, mas poucos se entendem. A comunicação, como meio de transmissão eficiente de mensagens, principalmente pelos meios eletrônicos, embora abundante, não traz consigo o consenso.

Ademais, o acesso indiscriminado à informação, marcado pela expansão do acesso à internet e às redes sociais, nem sempre gera entendimento. Grande quantidade de informação não significa informação fidedigna e que viabiliza uma comunicação de boa qualidade. O fato é que as demandas são cada vez mais numerosas e ganham em grau de complexidade, o que as torna de mais difícil atendimento. Esse quadro, agravado por essa deficiência na comunicação, gera um sem número de conflitos, com alto potencial de litigiosidade.

Os litígios, por sua vez, muitas vezes batem as portas do Poder Judiciário, num número enorme de processos judiciais, cujas estatísticas crescem a cada ano. O excesso de judicialização, nesse sentido, é um fenômeno atual e que não pode ser ignorado, nem pelo estudioso do Direito, nem tampouco pelos cientistas sociais. Suas raízes podem estar fora do direito, mas certamente suas ramificações têm efeitos profundos na forma como se entende e se aplica o direito.

Com o escopo de desafogar o Poder Judiciário, ganham força, nesse contexto, métodos alternativos de solução dos conflitos. Mediação, conciliação, arbitragem, dentre outros, representam meios de chegar a uma solução consensual ou de atribuir a um terceiro, especialista na questão em discussão, a resolução da pendenga. No entanto, a utilização desses métodos alternativos ainda é bastante limitada e numericamente inexpressiva em relação ao número de demandas que ingressam no Poder Judiciário a cada ano.

Segundo o relatório publicado recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça, tramitaram no Brasil, em 2013, mais de 95 milhões de ações. O volume de processos em

andamento no país cresceu, em relação ao ano anterior. O número de processos concluídos, de 27,6 milhões, foi inferior ao de novas ações ajuizadas, que totalizaram 28,3 milhões. Desde 2009, o estoque de processos em tramitação foi acrescido de 12 milhões de ações, um crescimento de praticamente 14% (quatorze por cento) nos últimos cinco anos, considerando o que entrou e o que saiu do sistema judicial.

No entanto, tal defasagem no número de processos julgados não significa baixa produtividade. Enquanto a taxa de congestionamento, que é alcançada calculando-se o índice de processos que foram efetivamente julgados em relação ao número de processos em tramitação, no ano de 2013, chega a 70,9%, quase 1% superior ao ano de 2012, a produtividade dos juízes aumenta a cada ano. Em 2013, foram proferidas 25,7 milhões de decisões judiciais, o que supera em um milhão o desempenho de 2012, correspondendo a mais de 1500 ações julgadas por cada juiz. Não se pode, com base nesses dados, concluir que é pífia, em termos numéricos, a produção de decisões por cada juiz.

Outra questão importante que se avizinha diz respeito ao número de demandas consideradas repetitivas, que representam o grande contingente das demandas que ingressam no Poder Judiciário a cada ano. Vale dizer, aproveitando-se desse índice de congestionamento e da morosidade no julgamento das demandas, acarretada pela infundável quantidade de recursos, o próprio Poder Executivo, bem como suas autarquias, empresas públicas, além de grandes grupos empresariais, aproveitam-se da lentidão da Justiça para postergar o cumprimento das suas obrigações legais e contratuais, utilizando-se da máquina judiciária como meio de procrastinação do pagamento de seus encargos financeiros. Transfere-se ao conhecimento e à apreciação do Judiciário, muitas vezes, conflitos que poderiam e deveriam ser resolvidos por outras vias extrajudiciais, versando sobre obrigações que deveriam ter sido adimplidas a modo e tempo oportunos, mas cujo inadimplemento se dá exatamente porque o devedor conta com a morosidade judiciária para relegar aos exercícios financeiros futuros o pagamento de suas dívidas. É a mais genuína aplicação do velho adágio popular: “Devo, não nego, pago quando puder”.

Segundo o professor André Ramos Tavares<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> TAVARES, André Ramos. Especialista defende Judiciário à frente do combate à litigância excessiva. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 30 out 2014.

Ao recorrer em processos que envolvem benefícios previdenciários e o Direito à Saúde, por exemplo, o Estado também contribui para a cultura do litígio e uma de suas principais consequências, a chamada taxa de congestionamento (percentual de processos não julgados no universo de ações judiciais em tramitação), institucionalizando-as. Como a Justiça conseguiu julgar apenas 29% dos 95 milhões de processos que tramitaram em 2013, a taxa de congestionamento naquele ano foi de 70,9% - aumento de 0,9% em relação ao ano do anterior [...]. [...] há, nesse quadro, um incentivo a alguns segmentos sociais e empresariais a fazerem uso desse modelo como forma de fuga de suas imediatas responsabilidades, reforçando a cultura do conflito, da judicialização e do congestionamento judicial.

O cerne da questão que ora se apresenta, objeto desse artigo, é saber se, diante da pressão de uma demanda social cada vez mais qualificada pela celeridade nos julgamentos, demanda essa absolutamente justa e justificada, de que maneira são proferidas tais decisões. Se as decisões proferidas em demandas repetitivas, produzidas em série e em grande quantidade, são legítimas, conforme o critério de legitimidade que venha a ser adotado, ou se estamos diante de decisões proferidas de forma jurídica, em plena consonância com a jurisprudência dominante, mas cuja legitimidade, pela forma com que essa decisão é produzida e reproduzida, é questionável.

Como é cediço, não há classificações certas ou erradas, corretas ou incorretas “a priori”, mas apenas classificações úteis ou inúteis, conforme o propósito ao qual se destinam. Resta, nesse passo, saber se, conforme o critério adotado, tais decisões judiciais, produzidas em série, quando não atendem às peculiaridades do caso concreto, são ou não legítimas. Propomos, para fim de parâmetro a ser adotado como critério de confronto, a tese adotada por Niklas Luhmann, que, em famosa obra publicada no longínquo ano de 1969, discorreu sobre a aplicação de um procedimento previamente estabelecido como forma de legitimação.

## **2 A LEGITIMAÇÃO PELO PROCEDIMENTO SEGUNDO NIKLAS LUHMANN**

Niklas Luhmann, renomado jurista alemão que se aprofundou no estudo da Teoria dos Sistemas, ao entender que o sistema jurídico é um sistema autopoietico, trouxe novas luzes ao estudo da ciência jurídica.

Segundo essa teoria, a sociedade, concebida como um sistema estruturado de ações, não tem incluído em si o homem concreto, que funcionam um para o outro como complexo e contingente. O direito é visto como uma estrutura que define os limites e as

interações da sociedade, possibilitando uma estabilização das expectativas nas interações e neutralizando a contingência das ações individuais. No dizer de Luhmann, o sistema social pode ser entendido como uma conexão de ações abertas e em parte autodirigidas e que reduzem a complexidade. Os procedimentos, para o autor, são:

Sistemas sociais que desempenham uma função específica, designadamente a de aprofundar uma única decisão obrigatória e que, por esse motivo, são de antemão limitados na sua duração [...] [...] Assim o procedimento decorre como uma história da decisão, em que cada decisão parcial dum só participante se torna um fato, para que estabeleça premissas de decisão para os outros participantes e assim estructure a situação geral, que não aciona mecanicamente. Isso constitui o passo seguinte.<sup>3</sup>

Prossegue o autor discorrendo sobre os sistemas jurídicos:

Por meio de regras de irrelevância, por meio de regras de admissão, aprovação de pessoas e introdução de temas, por meio de regras de tradução e definição daquilo que perturba ou até destrói o sistema e daquilo que se pode fazer para o evitar, se circunscreve o processo e se leva o mesmo a despertar para uma certa autonomia, até que a decisão seja emitida. À medida que o processo se desenrola, reduzem-se as possibilidades de atuação dos participantes. Cada um tem de tomar em consideração aquilo que já disse, ou se absteve de dizer. As declarações comprometem. As oportunidades desperdiçadas não voltam mais. Os protestos atrasados não são dignos de crédito [...]<sup>4</sup>

Ainda nas ideias do autor:

[...] se se utilizar essa concepção da teoria dos sistemas em relação ao processo jurídico, pode estudar-se a sua vida própria nas relações temporais, objetivas e sociais e conhecer a sua capacidade que não se baseia nas normas jurídicas. Deve evitar-se aqui, não só uma interpretação ritual defeituosa, como também um ponto de vista histórico que considera o processo jurídico como uma cadeia de atuações objetivas e ao mesmo tempo já passadas, ignorando com essa atitude senão a maior parte, pelos menos as atuações mais importantes, que conferem uma nota especial ao processo isolado, são escolhidas num horizonte de incertezas e doutras possibilidades de contornos mais ou menos rigorosos. É, precisamente, esta absorção da incerteza através de graus de seleção, que constitui o sentido do processo jurídico, torna necessária uma restrição em relação ao ambiente de informações, que não pertençam ao processo, e condiciona uma certa autonomia no processo de decisão. A ideia dum sistema de atuação relativamente autônomo permite compreender outras características e assim também as funções do procedimento juridicamente organizado. Só porque a estrutura do sistema processual

---

<sup>3</sup> LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo Procedimento. Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 40.

<sup>4</sup> LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo Procedimento. Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 42.

deixa em suspenso possibilidades de comportamento, portanto absorve ainda uma complexidade declarada, se pode apresentar o processo jurídico aos participantes como um papel que eles terão ainda de desempenhar e que compromete e vincula as personalidades com as suas próprias representações e as suas outras relações de papéis no procedimento.<sup>5</sup>

Continua seu pensamento dizendo que:

A autonomia do processo jurídico e a visível seletividade das comunicações que leva à decisão, constituem outras condições prévias para que os papéis no processo possam ser confrontados de forma concorrente, senão mesmo contraditória. É para isso, precisamente, que serve a orientação característica para uma complexidade reduzida, mas todavia conservada, para uma condição prévia de possibilidades negadas e contudo determinantes de sentido e conduta [...]<sup>6</sup>

Para Niklas Luhmann:

[...] as comunicações dos participantes têm realmente de apresentar uma realização de seleção, têm mais ou menos de participar que aconteceu isto (e não aquilo), ou que deveria acontecer, mas continuam a ser, na sua seletividade (e não apenas com o sentido que escolheram) assunto de comunicações posteriores. São tratadas como mera comunicação e não como decisão parcial; e só a interposição doutros participantes reduz, tanto quanto o consegue, a complexidade para o sistema [...] [...] Perante isto, o tempo de decisão dum sistema, que não se fia definitivamente em todas as comunicações, é diminuto – o meio tem, pois, de lhe conceder mais tempo -; mas para isso são maiores a abertura, a complexidade, e a capacidade de contradição das possíveis comunicações. Uma estrutura de processo jurídico pode, graças a essa complexidade no sistema, dar mesmo origem a crítica e alternativas e mantê-las em suspenso durante algum tempo. Os processos jurídicos podem, por conseguinte, assumir funções que estão vedadas a sistemas mais simples, designadamente funções de procura cooperante da verdade a partir de pontos de vista divergentes e funções de apresentação e decisões de conflitos.<sup>7</sup>

Dessa forma, vê-se que a autonomia do processo jurídico, como procedimento apto a reduzir as complexidades de um conflito, pressupõe, dentre outras coisas, a participação efetiva de todos os agentes envolvidos. Essa participação, também

---

<sup>5</sup> Idem, ibidem, p. 43.

<sup>6</sup> Idem, ibidem, p. 44.

<sup>7</sup> Idem, ibidem, p. 45.

intitulada de representação de papéis, leva a uma sequência lógica que seleciona os comandos e decisões subsequentes, trazendo assim legitimidade a todo o procedimento.

Transpondo esses conceitos aos processos judiciais, temos que a participação de todos os integrantes do processo judicial, principalmente aqueles que querem fazer valer a sua argumentação jurídica, é essencial para a legitimação do processo judicial como um veículo hábil à solução das controvérsias. A comunicação efetiva dos argumentos de cada parte envolvida, principalmente do autor e do réu da demanda, numa forma contraditória e dialética, bem como sua efetiva apreciação e consideração pelo órgão julgador, constituem elementos determinantes para se atribuir legitimidade ao processo judicial como meio hábil à solução dos conflitos e à redução das complexidades inerentes à sociedade atual.

Em outras palavras, somente o processo judicial dialético, com o devido respeito ao contraditório, pode funcionar como agente indutor do atingimento, ainda que parcial, das expectativas da sociedade. A pacificação social, escopo principal do processo judicial, na visão de Luhmann, tem como premissa a oferta de oportunidade às partes envolvidas para que comuniquem suas razões, trazendo à baila sua argumentação, e que esses pontos de vista divergentes sejam considerados na busca cooperante da melhor decisão judicial possível, que propicie uma redução do conflito existente no caso concreto.

Se, por um lado, o processo judicial também é dotado de autonomia, sendo fechado, e portanto, autopoietico, esse fechamento não significa ausência de comunicação com os demais sistemas sociais. Valemo-nos, nesse ponto, das lúcidas palavras de Willis Santiago Guerra Filho:

A suposição de que o sistema jurídico é autônomo – no sentido de um sistema social autopoietico, auto-referencial – não implica advogar o seu isolamento de outros sistemas sociais como os da moral, religião, economia, ciência, política, etc., que são funcionalmente diferenciados uns dos outros nas sociedades complexas do mundo moderno. Autonomia não significa autarquia, nem autismo. Autonomia, nesse contexto, significa apenas que o sistema jurídico funciona com o seu próprio código (binário), ou seja, que na denominação do que seria lícito e juridicamente correto (Recht) ou ilícito e juridicamente incorreto (Unrecht) não há necessidade de importar critérios de outros sistemas, mesmo estando eles conectados ao sistema jurídico, através de procedimentos de várias espécies – legislativos, administrativos, contratuais e, especialmente, judiciais – que são de fundamental importância para as operações dentro dos sistemas da auto-reprodução

judicial (=operational closeness, operative Geschlossenheit). A autonomia do sistema e seu fechamento operacional são condições de possibilidade de sua conexão com outros sistemas, ou seja, de sua “abertura” (Offenheit) cognitiva.<sup>8</sup>

O autor, em outra passagem, esclarece que:

A teoria do direito não apenas enriquece o aparato interpretativo usado pelo Judiciário, como fornece interpretações que podem vir a ser adotadas por juízes, e nessa cooperação preencher a sua tarefa fundamental de definir os conflitos e solução que devem ser consideradas relevantes para o Direito, no modelamento da percepção especificamente judicial da realidade social. Essas percepções diferem significativamente do entendimento cotidiano desses fenômenos assim como das teorias sociológicas ou econômicas. O sistema jurídico desenvolve certas construções sociais específicas da realidade (Berger e Luhmann), no sentido de solucionar conflitos sociais sob a orientação das normas jurídicas. No momento da criação de sua realidade, de acordo com a perspectiva imposta pelas exigências oriundas da resolução do conflito, o sistema jurídico abstrai os modelos seletivos melhores, negligenciando assim alguns elementos políticos, econômicos e sociais.<sup>9</sup>

De tudo que foi exposto, pode-se considerar como legítima, segundo os critérios ora adotados, a decisão judicial que, partindo da norma jurídica, e valendo-se do instrumental hermenêutico à disposição do julgador, dentre os quais um dos principais é a teoria do direito, produz a norma aplicável ao caso concreto e expressa como resultado dessa operação uma das resoluções possíveis do conflito, reduzindo as expectativas e diminuindo as complexidades ínsitas ao conflito, sem, contudo, descuidar da apreciação efetiva de toda a argumentação feita pelas partes envolvidas.

Assim, pode-se vislumbrar, num primeiro momento, que a decisão judicial, proferida em demanda repetitiva, que se limita a meramente reproduzir o entendimento jurisprudencial consolidado, sem uma análise, ainda que superficial, das razões trazidas ao conhecimento do julgador pelas partes, carece de legitimidade. Nesse sentido, não reduz as expectativas, não minora as complexidades, por não ter cumprido o “*iter*” procedimental necessário e indispensável à satisfação do escopo principal do processo judicial: a pacificação social.

---

<sup>8</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. 2. ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2009, p. 230/231.

<sup>9</sup>Idem, *ibidem*, p. 232/233.



Entretanto, o tema é complexo, merecendo portanto uma análise um pouco mais aprofundada. É o que faremos a seguir.

### **3 A DECISÃO JUDICIAL E A DEMANDA REPETITIVA**

O quadro atual dentro do Poder Judiciário, conforme já mencionado anteriormente, é de assoberbamento e de dificuldade no atendimento às demandas sociais num prazo adequado, em observância ao princípio constitucional da duração razoável do processo. E esse quadro ocorre, em grande parte, pelo excesso de demandas repetitivas, cuja razão de ser e de existir está fundada num dos maiores paradoxos do sistema processual: sua inaptidão para julgar e decidir de forma uniforme demandas que são essencialmente coletivas.

Utilizando-se, portanto, de normas processuais voltadas à solução de lides individuais, depara-se o Judiciário com o imenso desafio de decidir de forma adequada, vale dizer, isonômica e uniforme para aqueles que se encontram em situações jurídicas equivalentes, as demandas que atingem coletividades específicas dentro de determinados estratos sociais: aposentados, comerciantes que exercem uma certa atividade econômica, consumidores de serviços de telefonia, etc.

Com efeito, há situações de fato e de direito que transformam milhares, quiçá, milhões de indivíduos, em potenciais detentores de direito, em face de órgãos estatais ou instituições privadas, cabendo ao Judiciário, como guardião do Estado Democrático de Direito, prover a essas demandas que, embora possam ser formalmente individuais, possuem caráter nitidamente coletivo.

De outra parte, o próprio esgotamento da capacidade de apreciação dessas demandas em prazo razoável retroalimenta o sistema, contribuindo para aumentar o número de demandas de natureza repetitiva, visto que estimula a utilização do sistema judicial como instrumento de postergação do cumprimento de obrigações legais ou contratuais líquidas e certas. Em outras palavras, a existência de demandas repetitivas em profusão é causa da morosidade do sistema judiciário e, ao mesmo tempo, faz com que os devedores recalcitrantes se utilizem desse mesmo sistema para se furtar ao cumprimento de suas obrigações a modo e tempo oportunos. Ainda que seja grande a quantidade de decisões proferidas, não há como dar vazão ao volume de processos diariamente ajuizados, atravancando e subvertendo a lógica do sistema. Some-se a esse

quadro o rol quase infindável de recursos disponíveis às partes e consegue-se facilmente concluir que se trata de um sistema à beira da exaustão.

Vale ressaltar ainda que a Constituição Federal de 1988, pelo seu conteúdo programático e prospectivo, pauta as políticas públicas pelo referencial da juridicidade. Tem-se, portanto, uma série de direitos fundamentais novos, cuja implementação necessita de prestações, por parte de entes públicos ou privados. Não bastasse isso, o sistema jurídico prevê um amplo e quase incondicionado acesso à justiça, propiciando um ajuizamento de um grande número de demandas visando à proteção de direitos até então apenas formalmente reconhecidos.

Assim, em face da ineficácia do aparato estatal, bem como do amplo acesso à Justiça assegurado pela Constituição Federal, as expectativas frustradas transformam-se em conflitos e sua solução é remetida ao Judiciário. O Judiciário assume, então o ônus de mediador de conflitos de natureza estrutural, sem, no entanto, participar da concepção de políticas públicas e não podendo ser erigido à categoria de ordenador de despesas públicas, função precípua e típica do Poder Executivo.

Ademais, a legislação processual brasileira foi forjada, em grande parte, para a solução de conflitos interindividuais. O pedido, individualmente formulado, pode depender da solução de um problema estrutural, como é o caso típico das demandas relacionados ao direito à saúde, gerando a repetição quase inesgotável de demandas, a partir de um foco comum de conflito, e, por conseguinte, soluções também repetidas, tendendo a consolidar um modelo de industrialização da prestação jurisdicional.

É nesse contexto que deve ser perscrutado o método de resolução das demandas repetitivas, que devem ser analisadas de molde a conjugar, quando do seu julgamento, a aplicação da norma adequada ao caso sob comento, de forma isonômica, sem deixar de levar em consideração a apreciação de eventuais peculiaridades do caso concreto. Nesse quadro, a grande dificuldade que se apresenta àquele prolator da decisão judicial na demanda repetitiva diz respeito à aplicação correta da norma, de forma similar àqueles que se encontram na mesma situação jurídica, mas sem descuidar da análise dos argumentos trazidos no caso em questão.

A profusão de demandas individuais praticamente idênticas, de cunho nitidamente repetitivo, gera, inexoravelmente, julgamentos proferidos de forma

repetitiva. Diante de milhares de demandas idênticas, cumpre ao julgador proferir decisões idênticas, utilizando-se, para tanto, dos meios processuais a ele disponibilizados. A aplicação, portanto, da técnica dos julgamentos em massa, com mera reprodução dos fundamentos já utilizados em processos idênticos, se justifica plenamente, ante a necessidade da produção do resultado em prazo razoável, de molde a diminuir as expectativas e solucionar os conflitos em tempo hábil. Chega-se, portanto, à produção de decisões aparentemente legítimas.

Mas e quanto à apreciação das razões expostas pelas partes no bojo do processo judicial, condição “sine qua non” dessa legitimidade? Como compatibilizar a produção de decisões em série, utilizando-se das técnicas ínsitas aos julgamentos em massa, com a inafastável exigência de apreciação de todo o quadro dialético exposto pelas partes envolvidas?

O procedimento reputar-se-á legítimo, podemos concluir, se e somente se não prescindir de apreciar e levar em consideração toda a argumentação jurídica nele contida. Nesse sentido, a própria decisão judicial só se legitima como produto de um “iter” que percorra, em seu itinerário, a análise das razões expostas pelas partes.

#### **4 O MECANISMO DA REPERCUSSÃO GERAL E O JULGAMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS. CONCLUSÃO**

Com o intuito de possibilitar um julgamento uniforme das demandas repetitivas, criaram-se mecanismos para agilizar e simplificar o julgamento desses feitos, visando a resguardar principalmente o princípio da segurança jurídica, de forma a evitar a prolação de decisões díspares versando sobre a mesma matéria. O principal mecanismo, inserido no Estatuto Processual Civil com o advento da Lei n. 11418, que acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao referido “códex”, é o instituto da repercussão geral, consistente num verdadeiro filtro de julgamento para as demandas de natureza repetitiva.

Assim disserta Robson Maia Lins sobre o tema:

Com o advento da Lei 11.418 de 2006 e o acréscimo dos artigos 543-A e 543-B ao texto do Código de Processo Civil, criou-se no direito brasileiro o mecanismo da repercussão geral para lidar com a enorme quantidade de demandas que, por meio de recursos extraordinários

repetitivos, levavam o Supremo Tribunal Federal a decidir repetidamente sobre o mesmo assunto. Tal repetição, sobre desgastar a Corte e seus ministros obstruindo a pauta do mais alto tribunal na hierarquia do país, apresentava importante obstáculo à uniformização do entendimento jurisprudencial e à estabilização das expectativas normativas nos vários setores da conduta intersubjetiva. Com os novos dispositivos procurou-se estipular dois expedientes: (a) uma “cláusula de barreira”, triando as demandas que chegam ao STF para que apenas as discussões cuja relevância do “ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A, parágrafo 1º) e (b) um regime que permitiria ao Tribunal, ante o elevado número de recursos fundados em idêntica controvérsia, escolher um ou mais representativos da controvérsia para, julgando-os, resolver o mérito da questão não apenas para estes, mas para todos os demais recursos sobre o assunto que deveriam ser sobrestados na origem.<sup>10</sup>

Passemos a examinar então o teor do artigo 543-B com atenção:

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

§1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

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

§3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Inicialmente, cumpre ressaltar tratar-se de iniciativa louvável do legislador ordinário, objetivando a proteção da segurança jurídica e da isonomia de tratamento

---

<sup>10</sup> LINS, Robson Maia. Efeitos da decisão do STF em matéria tributária no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil e o limite do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Ensaio sobre Jurisdição Federal. Editora Noeses. 2014, p. 764.

àqueles que se encontram em idêntica situação jurídica, a instituição de mecanismo que tende a agilizar e otimizar o julgamento das demandas de natureza repetitiva, propiciando o julgamento conjunto de recursos fundados em idêntica controvérsia.

Entretanto, a aplicação do mecanismo em questão não prescinde da aplicação de diversos juízos de valor, que podem ser divididos em etapas:

(a) Admissão da demanda como sendo de relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapasse os meros interesses subjetivos da causa, juízo esse feito pelo Supremo Tribunal Federal;

(b) Seleção, pelo Tribunal de origem, de um ou mais recursos representativos da controvérsia, cabendo à Corte então encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal;

(c) Sobrestamento dos demais recursos representativos da mesma controvérsia até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema;

(d) Após o julgamento do mérito do recurso extraordinário no qual foi admitida a existência da controvérsia reconhecida como sendo de repercussão geral, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, que poderão declará-los prejudicados ou exercer juízo de retratação.

Conquanto o instrumento da repercussão geral, como mecanismo estabilizador das expectativas sociais e uniformizador do entendimento jurisprudencial, tenha como objetivo principal a tão almejada segurança jurídica, sua aplicação, explicitada nos juízos de valor mencionados, deve ser feita com a devida cautela, sob pena de produzir decisões de duvidosa juridicidade e, na linha do que vimos sustentando, ilegítimas.

A admissão da controvérsia que funda a demanda como sendo de repercussão geral não carece, “*a priori*”, de maiores explicações. Trata-se de uma cláusula de barreira, dotando a Suprema Corte de um juízo discricionário acerca da relevância autorizadora da apreciação da questão pela Magna Corte.

De outra parte, a seleção, pelos Tribunais de origem, tanto dos recursos representativos de controvérsia, que serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal, como daqueles que serão sobrestados na Corte de origem, merecem uma análise um pouco mais acurada.

De fato, trata-se de um filtro a ser exercido quando da análise do recurso, devendo-se examinar qual é a controvérsia que é apresentada no recurso e se ela se identifica com a controvérsia reconhecida como sendo de repercussão geral. Cuida-se, portanto, de um juízo de valor, de natureza comparativa, entre as questões trazidas nos diversos recursos. Há casos em que a similitude entre as controvérsias é evidente, não suscitando dúvidas no tocante ao sobrestamento do recurso fundado na controvérsia em questão.

Porém, há hipóteses em que a controvérsia é mais ampla em alguns dos recursos sob exame, seja porque agrega outros pontos que são apresentados como fundamentos autorizadores da veiculação do mesmo pedido recursal, ou ainda porque, além daquela controvérsia comum, há outras que permanecem subjacentes ao mérito recursal, autorizando a formulação de outros pedidos no bojo do recurso. Em relação a esses recursos, alguns cuidados devem ser tomados.

É certo que um dos pressupostos de admissibilidade do recurso é a impugnação da decisão vergastada. O recurso é, por natureza, meio de impugnação de decisão, devendo, portanto, apresentar os fundamentos que levariam à cassação ou à reforma da decisão atacada. Esse é o pedido comum a todos os recursos.

A questão começa a ganhar contornos mais complexos quando o que se alega como fundamento do recurso pode ser questão meramente processual, como é o caso da nulidade da decisão judicial que não apreciou as provas produzidas no processo, ou pode se cuidar de uma questão meritória, mas que deva ser obrigatoriamente apreciada como preliminar, como é o caso da prescrição ou decadência, ou ainda versar a questão sobre o mérito propriamente dito da demanda.

Os recursos possuem, ínsita a sua natureza de meios de impugnação, o condão de devolver à Instância Superior todas as questões que forem objeto de impugnação pelo recorrente. Trata-se da aplicação do brocardo latino “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que especifica o efeito devolutivo dos recursos, verdadeira essência e razão principal de sua existência.

Atendo-nos ao objeto desse breve estudo, faz-se mister a análise detalhada e minuciosa das razões recursais, identificando os pontos controvertidos suscitados, separando-os em questões preliminares ou de mérito propriamente dito da demanda,

bem como, em relação ao mérito, isolando-se de forma clara quais os fundamentos arguidos pelas partes recorrentes, que sustentam o pedido de reforma da decisão impugnada.

Caso um desses fundamentos seja representativo da controvérsia, cumpre ao julgador identificá-lo e isolá-lo dos demais fundamentos, que não devem deixar de ser apreciados. Assim, por exemplo, a existência de questão representativa de controvérsia relativa à prescrição de determinado crédito tributário não exime o julgador de apreciar as demais questões trazidas no recurso. Isolada a questão da prescrição, preliminar de mérito, como questão representativa de controvérsia, incumbe à Corte Suprema a apreciação dos recursos extraordinários nos quais seja veiculada essa questão. Após a prolação da decisão pela Suprema Corte, que deve ser aplicada pelos demais Tribunais, incumbe aos Tribunais constitucionalmente competentes prosseguir no julgamento, examinando outras questões que constituam fundamentos diversos dos recursos.

Em suma, a aplicação do entendimento consolidado nos julgamentos proferidos em controvérsias dotadas de repercussão geral não eximem, em absoluto, os Tribunais competentes de apreciarem as demais controvérsias que fundamentam os recursos, sob pena de caracterização do “*non liquet*”, nulidade do julgamento e, dentro da análise que vimos procedendo, da ilegitimidade do “*decisum*”.

Sob o prisma da legitimação da decisão judicial como procedimento, o uso equivocado do mecanismo de julgamento da repercussão geral, de forma indistinta e generalizada, sem considerar as demais controvérsias pendentes nos recursos interpostos no caso concreto, pode levar à prolação de decisões ilegítimas.

O magistrado não pode ser transformado em mero repetidor autômato da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Cumpre ao julgador obedecer e cumprir as decisões dotadas de eficácia “*erga omnes*”, também no tocante às decisões proferidas em demandas repetitivas, sem, no entanto, descuidar do exame acurado acerca das razões trazidas pelas partes.

As decisões judiciais que se limitam a reproduzir a jurisprudência consolidada, sem a devida atenção ao conflito instaurado no processo e à participação dialética das partes, consubstanciada nas razões por ela invocadas no curso da demanda, não contribuem, conforme já dissemos, para a redução das expectativas das partes

envolvidas, dando azo à sua deslegitimação como procedimento, segundo o conceito de Niklas Luhmann.

## REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 3. ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Jurisprudência passou a ter mais importância do que a própria lei**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 29 set 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbelinni. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2009

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 3. ed. Editora RCS: São Paulo, 2007.

\_\_\_\_\_. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. Editora Celso Bastos: São Paulo, 1999.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Sociologia do Direito – O Direito e o Processo à Luz da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann**. Juruá Editora: Curitiba, 2009.

LINS, Robson Maia. **Efeitos da decisão do STF em Matéria Tributária em regime no art. 543-B do Código de Processo Civil e o limite do art. 170-A do Código Tributário Nacional**, in Ensaios sobre Jurisdição Federal. Editora Noeses: São Paulo, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Editora Universidade de Brasília: Brasília, 1980

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 18. ed. 2 vol. Saraiva: São Paulo, 1997

SANTOS, Gervásio dos. **O que os números não dizem sobre o Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.jota.info.com.br>>. Acesso em: 10 dez 2014.

TAVARES, André Ramos. **Especialista defende Judiciário à frente do combate à litigância excessiva**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 30 out 2014.