

Taís Schilling Ferraz

O precedente na Jurisdição Constitucional

.....
Construção e eficácia do julgamento
da questão com repercussão geral

2017

saraiva  *jur*

SÉRIE **idp** INSTITUTO
BRASILENSE DE
DIREITO PÚBLICO | LINHA
Pesquisa
Acadêmica

ISBN 978-85-472-1884-3

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902**SAC**

0800-0117875

De 2ª a 6ª, das 8h às 18h

www.editorasaraiva.com.br/contato

Ferraz, Tais Schilling

O precedente na jurisdição constitucional : construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral / Tais Schilling Ferraz. – São Paulo : Saraiva, 2017. (Série IDP : Linha Pesquisa Acadêmica.)

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal 2. Repercussão geral (Direito) 3. Recurso extraordinário I. Título.

17-0534

CDU 342.565.2(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal :
Questões constitucionais : Recursos
extraordinários 342.565.2(81)

Presidente Eduardo Mufarej
Vice-presidente Claudio Lensing
Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial

Presidente Carlos Ragazzo
Consultor acadêmico Murilo Angeli Dias dos Santos

Gerência

Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller
Concursos Roberto Navarro
Legislação e doutrina Thais de Camargo Rodrigues

Edição Bruna Schlindwein Zeni

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)
Luciana Cordeiro Shirakawa
Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Guilherme H. M. Salvador
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Mônica Landi
Tatiana dos Santos Romão
Tiago Dela Rosa

Diagramação e revisão Perfekta Soluções Editoriais

Comunicação e MKT Elaine Cristina da Silva

Capa Tiago Dela Rosa

Imagem de capa Shutterstock / Nataliass

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão e acabamento Gráfica Paym

Data de fechamento da edição: 9-6-2017Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 604155 CAE 621293

1102806

Sumário

Apresentação	13
Prefácio.....	15
	1
Introdução.....	19
	2
Os antecedentes e o contexto do surgimento da repercussão geral no Direito brasileiro	25
2.1. A supremacia da Constituição como fundamento para a ampliação dos mecanismos de revisão e harmonização das decisões judiciais.....	27
2.2. A crise do recurso extraordinário	39
2.2.1. A crise anterior à Constituição de 1988	40
2.2.2. A crise pós-Constituição de 1988.....	43
2.3. Os instrumentos de jurisprudência defensiva adotados historicamente pelo STF e o questionamento da efetividade da jurisdição no controle difuso de constitucionalidade	45
2.4. As sucessivas reformas processuais e seus pressupostos .	56
2.4.1. As fases da reforma processual	57
2.4.2. Fatores inspiradores das reformas – da busca pela agilização à busca pela uniformização	61

2.5. A introdução do sistema de precedentes num paradigma dogmático. Riscos e oportunidades	66
2.5.1. Um modelo dogmático.....	67
2.5.2. O paradigma	72
2.5.3. As reformas processuais e o vínculo ao paradigma	73
2.5.4. Novos instrumentos. Uniformizar para controlar a atuação judicial ou valorizar o precedente como instrumento de coerência e integridade do direito?	75
2.6. Jurisprudência e precedente: a necessária distinção	82
2.7. Dos mecanismos de uniformização da jurisprudência ao sistema de precedentes. Os instrumentos já concebidos no sistema processual	87
2.7.1. A vinculação às decisões do STF pela via do controle concentrado de constitucionalidade.....	89
2.7.2. Os instrumentos para firmar, uniformizar e fazer aplicar a jurisprudência	92
2.7.3. Os instrumentos vocacionados à formação de precedentes.....	104
2.7.4. Os mecanismos de afirmação da autoridade das decisões dos tribunais superiores	107
2.7.4.1. A reclamação	108
2.7.4.2. A ação rescisória em matéria constitucional	110
2.7.4.3. A inexigibilidade do título executivo inconstitucional	114
2.7.4.4. O conhecimento pelos tribunais superiores dos recursos excepcionais nos casos de negativa de retratação pelos órgãos de origem	115
2.8. Elementos do direito comparado que inspiraram a idealização e estruturação da repercussão geral	116

3**A repercussão geral da questão constitucional** **123**

3.1. Aspectos gerais: normatização e vigência.....	123
--	-----

3.1.1. Normatização.....	123
3.1.2. Vigência	127
3.2. Aspectos específicos: natureza, contornos da repercussão geral e abstração da questão constitucional	130
3.2.1. Natureza jurídica.....	131
3.2.2. Definição	132
3.2.3. Questão constitucional e abstração.....	138
3.2.3.1. Questão constitucional.....	138
3.2.3.2. Repercussão geral como atributo da questão constitucional.....	140
3.3. Da interposição dos recursos extraordinários ao exame da repercussão geral da questão constitucional.....	147
3.3.1. O procedimento nos órgãos de origem. Identificação de requisitos formais e seleção dos recursos representativos da controvérsia	147
3.3.1.1. Recursos singulares.....	148
3.3.1.2. Recursos múltiplos ou repetitivos.....	150
3.3.2. Sobrestamento	153
3.3.3. Admissibilidade dos recursos extraordinários nos órgãos de origem. Procedimento e limites.....	159
3.3.3.1. Sobrestamento antes da admissibilidade....	159
3.3.3.2. Sobrestamento de recursos inadmissíveis?	164
3.3.4. O exame da repercussão geral da questão constitucional. Formas de encaminhamento e deliberação.	171
3.3.5. Dois terços para a recusa	174
3.3.6. Matéria infraconstitucional e repercussão geral	176
3.3.7. Irrecorribilidade da decisão que não reconhece a repercussão geral	179
3.4. A atuação de terceiros com interesse na causa	180
3.5. O julgamento da questão constitucional de repercussão geral	184
3.5.1. A preparação do julgamento.....	185
3.5.2. A sessão de julgamento.....	187

3.5.3. Discussão e decisão sobre fundamentos não contidos no recurso paradigma.....	188
3.5.3.1. <i>Causa petendi</i> aberta	191
3.5.3.2. <i>Causa petendi</i> e pedido no recurso extraordinário com questão de repercussão geral..	199
3.5.4. A edição de súmula vinculante após decisão em tema de repercussão geral.....	204
3.6. A publicidade dos julgamentos em questão com repercussão geral.....	208

4

Efeitos da decisão da questão constitucional de repercussão geral.....	211
4.1. As decisões em temas de repercussão geral e a vocação para constituírem precedentes	211
4.1.1. As decisões do STF sobre constitucionalidade e a sua natural eficácia.....	213
4.1.2. A possibilidade de modulação de efeitos para regulação dos casos múltiplos	219
4.2. O papel das demais instâncias e órgãos judiciários na interpretação e aplicação do precedente aos processos múltiplos.....	222
4.2.1. Aplicando o precedente aos casos individuais. A necessária vinculação	224
4.2.1.1. O procedimento nos recursos prejudicados – decisões conformes	226
4.2.1.2. O juízo de retratação – decisões contrárias	228
4.2.1.2.1. Questões constitucionais de natureza prejudicial	228
4.2.1.2.2. Revisão e dedução de novos fundamentos pelo tribunal de origem	231
4.2.1.2.3. Decisão baseada em mais de um fundamento suficiente.....	234
4.2.2. Competência para aplicar o precedente.....	235

4.2.3. Competência para revisar a decisão que aplica o precedente	236
4.2.4. Agravos e reclamações das decisões que aplicam precedentes no CPC em vigor	241
4.3. A essência do precedente e seus elementos transcendentes e vinculantes.....	246
4.3.1. O precedente.....	248
4.3.2. <i>Ratio decidendi</i>	255
4.3.3. As decisões devem ser lidas à luz dos fatos que estiveram sob apreciação	260
4.4. As características do precedente originado do julgamento pelo STF de uma questão constitucional de repercussão geral	263
4.5 <i>Ratio decidendi</i> e tese nos julgamentos de repercussão geral	265
4.6. O papel dos fatos em um julgamento de questão constitucional de repercussão geral	267
4.7. O alcance da transcendência em um julgamento de questão constitucional de repercussão geral – funções do relatório, da fundamentação e do dispositivo	276
4.7.1. Precedente vinculante e coisa julgada.....	279
4.7.2. Precedente vinculante e eficácia preclusiva	280
4.8. Elementos que aproximam e distinguem o precedente brasileiro e o forjado nas bases do <i>common law</i>	281
4.9. O processo de aplicação aos processos múltiplos do preceito originado da decisão de questão constitucional de repercussão geral	287
4.9.1. Alguns princípios a observar em um modelo brasileiro de aplicação dos precedentes	289
4.9.1.1. O processo de compreensão e de extração da <i>ratio decidendi</i> de um precedente de repercussão geral não poderá ficar restrito ao estudo do recurso paradigma.....	289
4.9.1.2. Nem tudo que fundamentou a decisão anterior é preceito expansivo	290
4.9.1.3. Os julgamentos de repercussão geral devem ser lidos à luz dos fatos e questões ju-	

rídicas que estiveram sob apreciação. A tese não se confunde com a <i>ratio decidendi</i>	291
4.9.1.4. A utilização de um precedente para solucionar casos individuais é muito mais que um exercício de silogismo	292
4.9.1.5. Quem decide o que configura precedente é quem o aplica nas decisões futuras	292
4.9.1.6. Quando há dois ou mais fundamentos essenciais em um precedente, a <i>ratio decidendi</i> contempla a todos	295
4.9.1.7. Quando o <i>instant case</i> (o caso sob julgamento) assenta em mais de um fundamento, nem sempre será suficiente a aplicação do precedente formado acerca de apenas um deles	297
4.9.2. A observância do precedente para além da fase do recurso extraordinário.....	300
4.9.3. Técnicas para identificar situações em que não se aplica um precedente	302
4.9.3.1. A técnica do <i>distinguishing</i>	303
4.9.3.2. A revogação de um precedente (<i>overruling</i>) .	309
4.9.3.2.1. <i>Prospective overruling</i>	310
4.9.3.2.2. <i>Retrospective overruling e anticipatory overruling</i>	311
4.9.3.2.3. <i>Disapproval</i>	312
4.9.3.2.4. <i>Reversal</i>	312
4.9.3.2.5. <i>Transformation</i>	312
4.9.3.2.6. <i>Overriding</i>	313
4.10. O impacto do Código de Processo Civil atual no regime da repercussão geral.....	319
	5
Conclusão	323
Referências	329