

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

LUCAS PEREIRA ARAUJO

Os precedentes vinculantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: uma análise sob a  
ótica do contraditório na formação da *ratio decidendi*

Ribeirão Preto

2020

LUCAS PEREIRA ARAUJO

Os precedentes vinculantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: uma análise sob a ótica do contraditório na formação da *ratio decidendi*

**Versão corrigida**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua.

Ribeirão Preto  
2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca  
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

AA663p ARAUJO, LUCAS PEREIRA  
Os precedentes vinculantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:  
uma análise sob a ótica do contraditório na formação da ratio decidendi /  
LUCAS PEREIRA ARAUJO; orientador Márcio Henrique Pereira  
Ponzilacqua. -- Ribeirão Preto, 2020.  
144 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) --  
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo,  
2020.

1. PRECEDENTES. 2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3.  
RATIO DECIDENDI. 4. CONTRADITÓRIO. 5. PARTICIPAÇÃO. I.  
Ponzilacqua, Márcio Henrique Pereira, orient. II. Título

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: ARAUJO, Lucas Pereira.

Título: Os precedentes vinculantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: uma análise sob a ótica do contraditório na formação da *ratio decidendi*.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a três pessoas que alicerçam a minha vida: meu pai Francisco de Araujo (*in memoriam*); minha mãe Sirleni Pereira da Silva Araujo e; minha esposa Bruna Bárbara Quintanilha Araujo, que sempre me incentivaram, além do amor incondicional e confiança. Foram fundamentais em meus projetos, especialmente e nesta pesquisa em nível de pós-graduação *stricto sensu*.

## AGRADECIMENTOS

O primeiro agradecimento é a Deus, sem o qual esta pesquisa não aconteceria.

Aos meus pais Francisco de Araujo (*in memoriam*) e Sirleni Pereira da Silva Araujo que nada me deixaram faltar. Serão sempre lembrados pelo apoio em minhas decisões. Ensinaram-me o que realmente é importante na vida, sendo para mim, exemplos de honestidade e humildade.

À minha esposa Bruna Bárbara Quintanilha Araujo conhecedora das minhas angústias, ombro amigo nos momentos ruins e companheira fiel dos dias felizes. Como advogada, leu pesquisa e sugeriu correções para melhor compreensão do texto. Como esposa, fez da nossa casa um lar e agora carrega em seu ventre o fruto do nosso amor. Mostrou-me o valor da família como bem mais precioso do ser humano.

Ao meu orientador Professor Doutor Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua, que se tornou em tão pouco tempo, um exemplo de dedicação em seu magistério. Sempre gentil e atencioso, fez a diferença nesta pesquisa através de suas orientações e reflexões sobre as abordagens. Aceitou, sem hesitar, percorrer comigo uma investigação permeada por desafios.

Aos meus amigos de profissão, em especial o Ricardo, o Diego, o Caio e o Murilo, que não mediram esforços em me corrigir, questionar, discutir, apontar fragilidades e, acima de tudo, apoiar.

“Se o contraditório é participação, jamais se poderá conceber um contraditório que não seja participativo.”

Cândido Rangel Dinamarco



## RESUMO

ARAÚJO, Lucas Pereira. **Os precedentes vinculantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:** uma análise sob a ótica do contraditório na formação da *ratio decidendi*. 2020. 154 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

Situada no campo do direito processual civil, esta pesquisa teve por objetivo analisar a forma como o contraditório é exercido no momento de formação da *ratio decidendi* dos precedentes vinculantes, e que são formados a partir do julgamento dos recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça. A problemática consiste em verificar se a formação da *ratio decidendi* de recursos especiais repetitivos contempla uma ampla participação, tal como a prevista nos incisos do art. 1.038, e que visa garantir a observância do contraditório. Essa análise se justifica, pois a hipótese da pesquisa é que esses julgamentos repetitivos não contemplam esta ampla participação facultada pelos incisos I a III, do art. 1038, do Código de Processo Civil, quais sejam: de *amicus curiae*, de terceiros interessados, realização de audiência pública para oitiva de terceiros não interessados, mas com expertise no assunto, e do Ministério Público. Para atingir a finalidade proposta, além da parte metodológica, a pesquisa contou com quatro etapas, sendo três exploratórias e uma de empiria quantitativa e qualitativa. Na etapa inicial, foram analisados os sistemas jurídicos da *commom law* e *civil law*, suas especificidades, evoluções e aproximações, bem como os precedentes originários e brasileiros, com suas diferenças e efeitos. A etapa seguinte da pesquisa se dedicou à exploração da *ratio decidendi*, com descrição de sua forma de identificação, seus efeitos, força e hierarquia normativa. Na terceira etapa, além da abordagem sobre o devido processo legal, foi analisado o contraditório, os seus aspectos, amplitude, corolários e tratamentos dispensados pelo legislador no julgamento dos recursos especiais repetitivos. Na etapa derradeira, foram analisados os dez recursos especiais repetitivos escolhidos dentre aqueles que versavam sobre matérias cíveis e empresariais e que foram julgados pela 2ª Seção Superior Tribunal de Justiça após a entrada em vigor do Código de Processo Civil em março de 2016. Desta análise, foi confeccionado um questionário, cujo objetivo foi apurar a forma e a extensão em que ocorreu o contraditório nos julgamentos analisados. Foram apresentados também gráficos, que demonstraram a insuficiência participativa nos recursos especiais repetitivos analisados, se comparada com o impacto do precedente, número de teses julgadas e complexidade da controvérsia. Ao final, chegou-se a conclusão de que o contraditório não é exercido na amplitude possibilitada pelos incisos do art. 1.038, já que apenas *amici curie* e Ministério Público participaram dos julgamentos, os quais não contemplaram nenhum terceiro interessado ou audiência pública, o que implica na violação do contraditório e, conseqüente, inviabilidade de vinculação do precedente.

Palavras-chave: Precedentes. Superior Tribunal de Justiça. Contraditório. Participação. Análise de casos.

## ABSTRACT

ARAÚJO, Lucas Pereira. **The binding precedents within the scope of the Superior Court of Justice**: an analysis from the perspective of the adversary in the formation of the *ratio decidendi*. 2020. 154 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

Situated in the field of civil procedure, this research aimed to analyze how the adversary is exercised at the time of forming the *ratio decidendi* of the binding precedents, and which are formed from the judgment of the repetitive special appeals by the Superior Court of Justice. The problem consists in verifying if the formation of the *ratio decidendi* of repetitive special resources contemplates a wide participation, as foreseen in the items of art. 1,038, and which aims to ensure observance of the adversary. This analysis is justified, since the research hypothesis is that these repetitive judgments do not contemplate this wide participation provided by items I to III, of art. 1038, of the Code of Civil Procedure, which are: *amicus curiae*, of interested third parties, holding a public hearing for the hearing of third parties not interested, but with expertise in the subject, and the Public Ministry. To achieve the proposed purpose, in addition to the methodological part, the research had four stages, three exploratory and one of quantitative and qualitative empiricism. In the initial stage, the legal systems of common law and civil law, their specificities, developments and approximations, as well as the original and Brazilian precedents, with their differences and effects, were analyzed. The next stage of the research was dedicated to the exploration of the *ratio decidendi*, with description of its form of identification, its effects, forces and normative hierarchy. In the third stage, in addition to addressing the due legal process, the adversary, its aspects, breadth, corollaries and treatments provided by the legislator in the judgment of repetitive special appeals were analyzed. In the final stage, the ten repetitive special appeals chosen from those dealing with civil and business matters and which were judged by the 2nd Superior Court of Justice after the entry into force of the Civil Procedure Code in March 2016 were analyzed. a questionnaire was made, whose objective was to ascertain the form and extent to which the adversary occurred in the analyzed judgments. Graphs were also presented, which demonstrated the participatory insufficiency in the analyzed repetitive special resources, when compared with the impact of the precedent, number of theses judged and complexity of the controversy. In the end, it was concluded that the adversary is not exercised to the extent permitted by the items of art. 1,038, since only *amici curie* and the Public Prosecutor's Office participated in the trials, which did not include any interested third party or public hearing, which implies a violation of the adversary and, consequently, the precedent cannot be bound.

Keywords: precedents. Superior Justice Tribunal. Contradictory. Participation. Case analysis

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
1 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS.....	15
1.1 Delimitação do tema .....	15
1.2 Justificativa e importância do tema .....	16
1.3 Procedimentos metodológicos.....	20
2 PRECEDENTES JUDICIAIS .....	24
2.1 Principais sistemas de direito .....	25
2.1.1 <i>Common law</i> .....	28
2.1.2 <i>Civil law</i> .....	31
2.2 Notas sobre os precedentes nos sistemas inglês e norte-americano .....	35
2.3 Notas sobre os precedentes no sistema brasileiro .....	38
2.4 Precedentes, jurisprudência e julgado.....	40
2.5 Função do precedente judicial genuíno .....	42
2.6 Função do precedente judicial brasileiro .....	44
2.7 A eficácia dos precedentes .....	47
3. A <i>RATIO DECIDENDI</i> DOS PRECEDENTES.....	50
3.1 A definição da <i>Ratio decidendi</i> .....	50
3.2 <i>Ratio decidendi e obiter dictum</i> .....	53
3.3 <i>Ratio decidendi</i> e tese jurídica: antagonismo?.....	56
3.4 <i>Ratio decidendi</i> e sua inserção na hierarquia das normas: regra ou princípio? .....	58
3.5 <i>Ratio decidendi</i> e sua posição na hierarquia normativa do direito .....	61
4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO .....	64
4.1 O devido processo legal como garantia constitucional do jurisdicionado.....	64
4.2 O processo como procedimento em contraditório: Lições de Elio Fazzalari.....	68
4.3 Definição do princípio do contraditório .....	71
4.4 O contraditório e a vedação da decisão-surpresa .....	74
4.5 O contraditório e o dever de cooperação.....	77
4.6 O contraditório e os precedentes judiciais .....	81
4.7 O contraditório e motivação das decisões judiciais .....	85
5 PRECEDENTES VINCULANTES E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	90

<b>5.1 Recurso especial e a técnica de julgamento de casos repetitivos .....</b>	<b>91</b>
<b>5.2 Recurso especial repetitivo e contraditório .....</b>	<b>96</b>
<b>5.3 Análise dos precedentes formados em recursos especiais repetitivos .....</b>	<b>101</b>
<b>5.3.1 REsp. nº 1.423.464/SC .....</b>	<b>102</b>
<b>5.3.2 REsp. nº 1.556.834/SP .....</b>	<b>104</b>
<b>5.3.3 REsp. nº 1.361.730/RS .....</b>	<b>105</b>
<b>5.3.4 REsp. nº 1.497.831/PR .....</b>	<b>107</b>
<b>5.3.5 REsp. nº 1.433.544/SE .....</b>	<b>108</b>
<b>5.3.6 REsp. nº 1.483.930/DF .....</b>	<b>109</b>
<b>5.3.7 REsp. nº 1.388.972/SC .....</b>	<b>110</b>
<b>5.3.8 REsp. nº 1.564.070/MG .....</b>	<b>111</b>
<b>5.3.9 REsp. nº 1.551.488/MS .....</b>	<b>113</b>
<b>5.3.10 REsp. nº 1.596.081/PR .....</b>	<b>114</b>
<b>5.4 Análise sistemática sobre o contraditório nos recursos especiais repetitivos .....</b>	<b>116</b>
<b>5.5 Precedentes vinculantes, contraditório e a formação da <i>ratio decidendi</i> .....</b>	<b>118</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>125</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>133</b>
<b>APÊNDICE .....</b>	<b>141</b>

## INTRODUÇÃO

Uma tendência que há muito tempo já se verifica no mundo contemporâneo é a aproximação entre os sistemas jurídicos de gênese romano-germânica e anglo-americana. Baseado na rigorosa separação dos poderes e protagonismo do império da lei, apresenta-se o *civil law*. Por sua vez, ostentando maior flexibilidade quanto à separação de poderes e com ênfase na criação do direito por meio das decisões judiciais, tem-se o *common law*.

Apesar de contar com um sistema pautado no direito legislado, o Brasil, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil –, pôde assistir de perto esta aproximação entre ambos os sistemas. Esta maior proximidade experimentada pelo direito processual civil brasileiro, contudo, não significa que o *common law* passou a reger o sistema pátrio ou que transmudou-se da família romano-germânica para a anglo-americana.

Este intercâmbio entre sistemas é fruto de uma realidade bastante peculiar do processo civil brasileiro, qual seja: a instabilidade e dispersão jurisprudencial. Foram estes fatores, aliados à necessidade de contingenciamento de processos judiciais, que fez com que os juristas fossem buscar inspiração no *common law* para trazer mecanismos capazes de atribuir maior segurança jurídica aos jurisdicionados e conferir maior racionalidade às decisões judiciais. Foram então criados, com clara inspiração no sistema anglo-americano, mecanismos com eficácia vinculante para uniformização das decisões judiciais. Apesar de batizados de precedentes judiciais, estes mecanismos pouco espelham os legítimos precedentes Ingleses ou Norte Americanos. São, na verdade, paliativos para um grave problema de gestão processual e demandas em larga escala. A criação de um sistema que contempla meios de formação de decisões vinculantes deve – como é de se esperar de um Estado Democrático de Direito –, assegurar o cumprimento de garantias constitucionais, como o devido processo legal e seus consectários, a isonomia, a segurança jurídica e a efetividade da tutela jurisdicional. Estes mecanismos trazem também como propósito evitar decisões-surpresa, conferir previsibilidade às decisões, garantir estabilidade social e econômica, promover a coerência da ordem jurídica, desestimular a litigância irresponsável, atingir a duração razoável do processo e a maior eficiência do Poder Judiciário.

Entre os instrumentos capazes de formar decisões obrigatórias, previstos no rol exaustivo do art. 927 do Código de Processo Civil, encontra-se o recurso especial repetitivo. É, pois, este tema de precedente judicial, formado através da utilização deste tipo de procedimento (recurso especial repetitivo – art. 1.036 do CPC/2015), que será objeto de investigação na presente pesquisa.

Muito embora o Código Processual de 1973 já trouxesse previsão do recurso especial repetitivo (art. 543-C), sua eficácia não detinha efeito vinculativo para todas as instâncias. Este salto do processo civil pátrio rumo a um “sistema de precedentes” estendeu a força vinculante *erga omnes* – sentido estrito –, inerente às ações que compõem o rol do controle concentrado de constitucionalidade, também para as decisões prolatadas no procedimento de recursos especiais repetitivos.

Houve uma preocupação do legislador em estabelecer uma sintonia fina entre o processo e a Constituição Federal. Isso pode ser percebido ao trazer à baila processual os precedentes judiciais vinculantes, mas não sem antes demonstrar que o contraditório também é uma clara preocupação. O art. 7º, art. 9º, art. 10, art. 927, §1º e art. 1.038, todos da atual Codificação, representam, no âmbito infraconstitucional, a regra do art. 5º, inciso LV que compõe o ordenamento jurídico desde a promulgação da Constituição Federal. Sob este ponto de vista constitucionalizado do processo civil, o princípio do contraditório não mais se limita à observância do binômio conhecimento-reação, pois engloba a ideia de efetiva participação como seu núcleo duro. Portanto, harmonizar estes precedentes judiciais com as garantias constitucionais do processo, em especial o contraditório, é medida que se impõe; até porque, no sistema genuíno de precedentes, “a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa”.

A preocupação com a amplitude do debate dos assuntos submetidos aos mecanismos formadores dos precedentes judiciais e, nesse caso, especificamente, o recurso especial repetitivo, fez com que o legislador inserisse o art. 1.038, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil. Este dispositivo prevê a participação de pessoas, órgãos e entidades interessadas na controvérsia, bem como a designação de audiência pública para a oitiva daqueles que detém experiência e/ou conhecimento da matéria.

Entretanto, apesar de existir essas disposições legais que expressam a intenção do legislador em redimensionar o contraditório para uma realidade mais aderente a mecanismos destinados a formação de precedentes vinculantes, foi necessário investigar se a Corte Superior, no julgamento dos recursos especiais repetitivos realizados após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, passou a permitir esta participação externa na extensão prevista nos incisos do art. 1.038. Portanto, o objetivo desta pesquisa esteve focado em analisar se no momento dos julgamentos dos recursos especiais repetitivos, contempla-se a ampla participação viabilizada pelo precitado dispositivo da atual codificação, de modo a assegurar o efetivo respeito ao contraditório.

Para atingir este propósito, além do capítulo metodológico em que se discorreu sobre as ferramentas utilizadas nesta pesquisa, foram estabelecidas quatro etapas investigativas. A primeira

delas consistiu em analisar as bases dos dois maiores sistemas jurídicos mundiais, quais sejam: o *commom law* e o *civil law*. A abordagem cuidou de discorrer, de forma objetiva, as principais características destes sistemas, através de um apanhado capaz de demonstrar suas evoluções no decorrer dos séculos até a atualidade. Demonstrou-se a função dos precedentes no direito de raízes anglo-americana, bem como a sua distinção frente àqueles adotados no Brasil a partir da vigente Codificação. A partir disso, foi possível perceber as diversas características que os diferenciam e que moldaram, com peculiaridades próprias, os precedentes brasileiros. Também nesse primeiro momento da pesquisa, foi definido o que se entende por precedente, jurisprudência e julgado; além de apontar seus traços distintivos. Encerrando esta primeira etapa, discorreu-se sobre os efeitos possíveis nos precedentes.

A segunda parte da pesquisa se voltou à análise da *ratio decidendi*, figura esta de importância ímpar na figura do precedente. O marco teórico deste momento investigativo foi a obra de Neil Maccormick e Robert S. Summers e as lições de Lucas Buril de Macêdo. Trata-se, pois, da parte vinculante do precedente, já que é nela que reside a norma jurídica, extraída da fundamentação do caso; através destas premissas – fundamentação e norma –, cunhou-se a definição da *ratio* do precedente. Fora também apontada sua distinção em relação ao *obiter dictum*, parte marginal do precedente que goza de eficácia persuasiva. Demonstrou-se a diferença entre a *ratio* e a tese jurídica, consistindo esta última no extrato que contém as partes mais importantes do julgamento, cuja função é comunicar à comunidade jurídica o resultado do julgamento. Na parte final deste momento investigativo, cuidou-se de identificar a natureza jurídica da norma do precedente; sem esquecer-se de indicar sua posição na hierarquia normativa do direito.

A terceira etapa destinou-se exclusivamente a analisar o contraditório como garantia legitimadora do precedente e pressuposto político da atuação estatal. Inicialmente, a abordagem focou no princípio do devido processo legal como garantia constitucional do jurisdicionado, do qual decorre o corolário do contraditório. Após, se valendo do marco teórico de Elio Fazzalari, Cândido Rangel Dinamarco e Camilo Zufelato, fora realizada a abordagem do processo como procedimento em contraditório, em que esta garantia se mostra como sendo a essência da atuação do Estado em termos processuais, que deve permitir a participação daqueles cuja esfera jurídica será afetada. Demonstrou-se que esta visão é aplicável à realidade dos precedentes obrigatórios. Definiu-se, portanto, o que se entende por contraditório; o seu desdobramento consistente na vedação à decisão-surpresa; a cooperação como decorrência desta garantia, como também dos princípios da lealdade e boa-fé processual. Encerrou-se esta etapa com a abordagem do exercício do contraditório nos

precedentes vinculantes e; por fim, a estreita relação entre motivação das decisões e o princípio do contraditório.

Na quarta parte da pesquisa, a abordagem recaiu sobre o rito de julgamento do recurso especial repetitivos, onde se faz um comparativo entre a previsão do Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil vigente. Foram apontadas as inovações trazidas pelo legislador de 2015, em especial aquelas relativas à seleção de mais de um recurso como representativo de controvérsia, bem como à necessidade de escolha daqueles que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão de direito a ser decidida. Em continuidade, foi discorrido sobre os quatro tipos de participação – *amicus curiae*, terceiros interessados, audiência pública e Ministério Público – prevista no art. 1.038, que visa permitir o exercício de um contraditório ampliado para o momento da formação da *ratio decidendi* do precedente que se formará no julgamento do recurso repetitivo. Após, foram analisados quantitativa e qualitativamente a forma como ocorreram às participações externas nos dez recursos especiais repetitivos julgados pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, depois da entrada em vigor do Diploma vigente. Esta análise contou com a elaboração de questionário e gráficos, os quais fazem parte do apêndice desta pesquisa, e que serviram para verificar o quão ampla foi à participação, quem foram os participantes e quais argumentos foram trazidos à discussão em cada caso. Por fim, partindo da análise destes dados empíricos, foram demonstradas quais são as deficiências participativas que devem ser corrigidas, além de indicar alguns caminhos possíveis para esta solução, de modo a permitir o exercício do contraditório na amplitude prevista no art. 1.038, do CPC, em respeito a esta garantia que não deve ser exercida apenas como mera formalidade, mas como forma de conferir legitimidade ao precedente.

O fechamento conclusivo deste trabalho não se prestou a exaurir o debate sobre o tema. Pelo contrário, pretende viabilizar que outras investigações continuem, visto que além de existir vários aspectos que margeiam a presente pesquisa e não foram abordados por não se incluírem no seu objeto, existem outras questões que podem ser levantadas a partir do que fora desenvolvido neste trabalho. Assim, para demonstrar que a base desta pesquisa está inserida em alicerce seguro, o procedimento metodológico contendo os caminhos e os ferramentais utilizados para que fosse possível alcançar as considerações finais foram tratadas de forma minuciosa em capítulo próprio.



Síntese do capítulo: Este capítulo se dedica a abordar as questões metodológicas pertinentes ao tema. A delimitação do tema e a exposição do problema evidenciam a importância da pesquisa e os aspectos relevantes de seu estudo, os quais foram também melhor trabalhados em tópico destinado a expor à justificativa e importância do tema. Foram também ressaltados os procedimentos metodológicos escolhidos pelo autor, com ênfase para o método de abordagem hipotético-dedutivo e análise empírica quantitativa e qualitativa de casos, que foi essencial para a observação da forma como ocorrem os julgamentos dos recursos especiais repetitivos selecionados nesta pesquisa, sem prejuízo da análise aprofundada de livros, doutrinas, textos e artigos científicos de conteúdo jurídico através da pesquisa exploratória.

## **1. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS**

A presente etapa metodológica da investigação mostra-se importante para expor aos leitores o caminho percorrido na pesquisa, desde a versão inicial do projeto de pesquisa apresentada para ingresso no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Discorrer sobre os procedimentos é uma forma de demonstrar que a ferramenta utilizada se mostrou adequada para atingir o objetivo proposto, qual seja: verificar se há nos recursos especiais repetitivos afetados uma ampla participação, da forma como permitida pelos incisos do art. 1.038 do Código de Processo Civil, no momento da formação da *ratio decidendi* do precedente, de modo a assegurar o respeito ao contraditório. Por isso, conhecer se os recursos especiais repetitivos contam com esta ampla participação que o legislador pretendeu viabilizar, é importante para se aferir a violação ao contraditório; porém esta averiguação demanda a utilização de diversos procedimentos metodológicos que se complementam e convergem para alcançar o resultado minimamente seguro.

### **1.1 Delimitação do tema e problema**

Os recursos especiais repetitivos, no atual Código de Processo Civil, contam com uma importante previsão trazida pelo art. 1.038, incisos I a III. O objetivo deste dispositivo é ampliar o contraditório através da participação externa e os debates em torno da controvérsia submetida a julgamento nesse mecanismo que, pela previsão do art. 927, inciso III, do CPC/2015, é um meio apto à formação de decisões vinculantes.

O Código de Processo Civil de 1973, apesar de contar com este sistema de julgamentos repetitivos, não trazia em seus dispositivos nenhuma previsão semelhante àquela contida no Código vigente. Trata-se, pois, de uma importante inovação, em especial pelo fato desse tipo de julgamento realizado perante o Superior Tribunal de Justiça gozar de natureza vinculante, o que não acontecia

no sistema do Diploma revogado, em que o julgamento em recurso especial repetitivo gozava de alto grau de persuasão, mas não detinha observância obrigatória.

Não obstante exista essa previsão legal de ampla participação externa trazida pelos incisos do art. 1.038 do CPC/2015, surge a seguinte indagação: A formação da *ratio decidendi* de recursos especiais repetitivos contempla uma ampla participação, tal como a prevista nos incisos do art. 1.038, e que visa garantir a observância do contraditório?

A hipótese desta pesquisa é que os julgamentos dos recursos especiais repetitivos não contemplam esta ampla participação. Assim, para confirmá-la ou refutá-la, serão analisados todos os recursos especiais repetitivos julgados pela Segunda Seção do Tribunal Superior, em matéria civil e empresarial, e que são posteriores a entrada em vigor do CPC/2015. Este recorte foi mais bem detalhado quando da indicação dos procedimentos metodológicos.

Portanto, se o legislador buscou “priorizar a rapidez, a isonomia nas decisões de casos similares e a efetividade, sem descuidar das garantias processuais constitucionais”<sup>1</sup>, por certo que o julgamento dos recursos especiais repetitivos deve contemplar uma ampla participação, de modo a observar o que prevê o art. 1.038 do CPC. Em tese, quanto maior o grau de participação, maior será o debate e mais acentuado será o contraditório. Logo, em casos que existiu menor grau de participação, há maior potencial de violação do contraditório.

Esta pesquisa averiguou se no julgamento, em que ocorre a formação da *ratio decidendi* do recurso especial repetitivo, participam: *amicus curiae*; terceiros interessados; terceiros não interessados, mas com experiência em um determinado assunto – por meio de audiência pública – e o Ministério Público. Após, foi analisada a consequência de eventual deficiência participativa para o precedente e para o contraditório.

Eis, então, problema que se busca investigar acerca do tema aqui delimitado e proposto, pois em um Estado Democrático de Direito qualquer possibilidade de ofensa a uma determinada garantia ou direito fundamental justifica uma detida investigação.

## 1.2 Justificativa e importância do tema

Afinal, qual a relevância de investigar o tema ora proposto? Muito embora a resposta à indagação pareça simples, há nela considerável complexidade, pois não existe apenas uma justificativa, mas multifacetados pontos de pertinência. Mas antes é importante explicitar que a temática aborda um assunto que se insere dentro da linha de pesquisa “Racionalidade jurídica e

---

<sup>1</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. Teresa Arruda Alvim Wambier [et. al] coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

direitos fundamentais na construção do Estado Democrático de Direito” do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, diretamente vinculada ao acesso à justiça e direitos fundamentais.

Entre os pontos que merecem destaque quanto à relevância investigativa, de início pode-se mencionar a escassez de pesquisas que abordam a temática, especialmente pelo fato de o enfoque, aqui, ser destinado ao contraditório no momento da formação da *ratio decidendi* do precedente.

Até onde se tem conhecimento, o ineditismo gravita sobre o assunto relativo a precedentes vinculantes firmados através de recursos especiais repetitivos; e analisados sob a ótica de uma ampla participação, que é possibilitada pelo art. 1.038 do Código de Processo Civil como forma de garantir um efetivo contraditório. Mais do que uma pesquisa teórica, analisar-se-á como ocorre, na prática, o julgamento destes provimentos e a forma como neles se realizam o contraditório. A empiria a ser adotada na pesquisa ressalta ainda mais a singularidade da abordagem.

Existe, e isto é inegável, muitas pesquisas que se debruçaram a investigar somente os recursos especiais. Da mesma forma, inúmeras já trataram do princípio do contraditório. Entretanto, são investigações que se propuseram a analisar um ou outro instituto. *In casu*, os precedentes serão analisados pelo prisma da participação como garantidora do contraditório.

Mas a pertinência da pesquisa goza de outros pontos de relevância. A necessidade de melhor compreensão do denominado “sistema de precedentes brasileiro” e de sua eficácia vinculante é ponto que igualmente merece destaque. Isso porque, a inserção no processo civil vigente de provimentos que, em alguma medida, guardam traços semelhantes ao sistema de *stare decisis* - “tratar da mesma forma casos similares”<sup>2</sup> - não é um mal em si.

Entretanto, é preciso que os atores processuais tenham sempre em mente que o que temos no cenário processual vigente não se trata de precedentes genuínos<sup>3</sup>. No Brasil, o precedente já nasce precedente<sup>4</sup>. Mas assim foi necessário para que a volumosa massa de casos repetitivos em trâmite na justiça diminuísse<sup>5</sup>. Isso também se mostrou produtor para evitar a grande dispersão jurisprudencial, trazer previsibilidade, isonomia e segurança jurídica aos cidadãos.

Portanto, é preciso olhar para os provimentos brasileiros *cum grano salis*; isso é, sob a ótica da realidade brasileira. Os precedentes genuínos não nascem precedentes e, muito menos, foram

<sup>2</sup> CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares. Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro. *In: Precedentes*. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p.731.

<sup>3</sup> STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1223.

<sup>4</sup> STRECK, Lenio Luiz. ABBOD, Georges. *Ibidem*, p. 1223.

<sup>5</sup> STRECK, Lenio Luiz. ABBOD, Georges. *Ibidem*, p. 1222.

criados como forma de resolver problema cultural de litígios em larga escala<sup>6</sup>. Sejam nos precedentes genuínos, sejam nos brasileiros, o que não pode ocorrer é a falta ou a insuficiência de debate sobre o tema controvertido. Se o provimento judicial vinculará os casos futuros, quanto maior o debate, maior será a chance de se assegurar o contraditório; até porque, em momento posterior à formação do precedente, não haverá possibilidade da parte discutir e apresentar novos argumentos.

Não há dúvidas de que deve haver uma coerência e estabilidade das decisões judiciais para uma maior segurança jurídica e observância do ideal de igualdade e efetividade para o bem das instituições e do Estado Democrático de Direito. Porém, isso não pode ocorrer ao arrepio de quaisquer das garantias inerentes ao processo, notadamente, o contraditório.

Nesse contexto, surge outro ponto que demonstra a pertinência da pesquisa, qual seja: analisar se ocorre e a forma como acontece a participação daquelas pessoas que os incisos do art. 1.038 do Código de Processo Civil possibilitam quando da instrução processual para formação da *ratio decidendi* do precedente através do recurso especial repetitivo.

Existe previsão legal que permite uma ampla participação para debate da controvérsia a ser julgada no recurso especial repetitivo (art. 1.038, incisos I, II e III). Outros vários dispositivos do código<sup>7</sup> deixam clara a preocupação legislativa em se viabilizar uma participação daqueles que possam, de alguma forma, contribuir para a solução adequada da controvérsia. Embora exista previsão legal, isto não significa, necessariamente, que está na prática sendo aplicada pelo tribunal.

Disto advém outro ponto que atribui importância à investigação aqui proposta, que consiste na necessidade de uma (re)leitura, pela própria Corte Superior, do princípio do contraditório, de modo que se torne mais consentâneo à realidade dos precedentes. O contraditório a ser realizado em um provimento destinado à formação de precedente não pode ter a mesma dimensão, em termos de proporcionalidade, dos debates que acontecem em recursos sem esta característica e cuja afetação vinculará apenas as partes. Se a medida do contraditório for igual a qualquer outro caso de menor impacto/abrangência social, argumentos de fundamental relevância poderão ser desconsiderados,

<sup>6</sup> STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1223.

<sup>7</sup> Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

fato este que refletirá na robustez do precedente formado, em sua credibilidade e aceitação pelos jurisdicionados. Fatalmente não gozará de vida longa, o que não é desejável à luz dos propósitos elucidados na exposição de motivos do código vigente<sup>8</sup>. Os precedentes vinculantes, como se deduz da exposição de motivos do novo Diploma, são considerados como um dos pilares da atual codificação processual. Sua característica intrínseca é a uniformização da jurisprudência, de modo a mantê-la estável, íntegra e coerente. Sem uma releitura do conjunto de normas constitucionais, tais como, o dever de motivação, princípio do contraditório, princípio da isonomia e segurança jurídica<sup>9</sup>, isso não será possível.

São tais normas supralegais que conferem legitimidade ao precedente e, dentre elas, está o contraditório. Esta legitimação do provimento jurisdicional pelas normas constitucionais é outro ponto de destaque que justifica esta pesquisa. A legitimação do processo e, por consequência, de toda e qualquer decisão judicial, se encontra no direito de participação efetiva das partes. O devido processo constitucional está calcado no poder dos sujeitos de influir no conteúdo da *ratio decidendi* em formação, no direito dos participantes verem seus argumentos considerados no julgamento – ainda que para negá-los –, bem como conviver com a certeza de que nenhum magistrado proferirá decisão surpresa<sup>10</sup>. O processo é uma garantia do jurisdicionado. É, pois, nesse espaço – no processo – que se encontra a dimensão procedimental do Estado Democrático de Direito ao estabelecer procedimentos, direitos e deveres processuais a serem respeitados pelos agentes estatais na aplicação de regras previamente estabelecidas<sup>11</sup>. Justamente por constituir uma garantia inerente ao Estado em que vivemos, o processo deve gozar da mais ampla participação popular quando da formação de um precedente vinculante.

Portanto, esta pesquisa visa contribuir para a harmonização dos precedentes vinculantes com a garantia do contraditório, de modo a atribuir maior qualidade, por meio do debate, àquelas decisões cujo impacto afetará, positiva ou negativamente, todos aqueles jurisdicionados cuja situação se adegue aos fundamentos determinantes do precedente.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 27/29.

<sup>9</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os devedores institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.], (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p.383/384.

<sup>10</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Comentários ao código de processo civil**. vol. 1. Cassio Scarpinella Buento (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 146.

<sup>11</sup> BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 28.

### 1.3 Procedimentos metodológicos

Ao longo da presente pesquisa, adotou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo<sup>12</sup>. Através da observação da forma como ocorrem os julgamentos dos recursos especiais repetitivos – mecanismo este apto à formação de precedentes vinculantes no Superior Tribunal Justiça – surge o problema acerca da (in)existência da ampla participação prevista nos incisos do art. 1.038 do Código de Processo Civil quando da formação da *ratio decidendi* do precedente, de modo a observar o princípio contraditório. Para este problema, formulou-se a hipótese de pesquisa que consiste na ausência desta ampla participação no momento de formação da *ratio decidendi*. Esta hipótese foi submetida a teste, cuja finalidade era confirmá-la ou refutá-la.

Nesse ponto, porém, cabe uma observação: quando da apresentação e arguição da versão original do projeto de pesquisa para ingresso no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, a pesquisa não estava delimitada apenas em analisar o contraditório quando da formação da *ratio decidendi* do precedente através do recurso especial repetitivo. Num primeiro momento, o objetivo da pesquisa era mais amplo, já que se buscava averiguar tanto o momento da formação do precedente quanto o momento de sua aplicação; ou seja, dois momentos distintos e opostos em uma única pesquisa. Para essa mudança, muito devo as sugestões do Professor Camilo Zufelato. Na oportunidade, o Docente demonstrou a pertinência em fazer o recorte na análise e manter o foco apenas no momento da formação da *ratio decidendi*, o que foi prontamente acolhido. De fato, a abordagem do momento da aplicação do precedente demanda pesquisa própria, pois envolve outra análise casuística sobre a forma como ocorre a aplicação do precedente nos casos posteriores a sua formação. Esta empreitada foge, portanto, do atual escopo da investigação aqui empreendida, onde se analisa o momento da formação do precedente.

Como método de procedimento<sup>13</sup>, foi utilizado, na primeira etapa, aquele denominado de jurídico-comparativo. Através dele buscou-se identificar os pontos de aproximação, distinção, funcionamento, desenvolvimento e tensões relativas aos precedentes firmados na Inglaterra e Estados Unidos, países que adotam o sistema *common law*, perante os precedentes vinculantes

---

<sup>12</sup> De acordo com Eva Maria Lakatos, o método de abordagem hipotético-dedutivo “se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese”. Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1992, p.106.

<sup>13</sup> Os métodos de procedimento “constituem etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos menos abstratos. Pressupõe uma atitude concreta em relação ao fenômeno e estão limitadas a um domínio particular”. Ibidem, p. 106.

brasileiros. A escolha destes países se deveu ao fato de serem as referências para o estudo brasileiro sobre precedentes. Além disto, são países que serviram como fonte para o desenvolvimento do *common law* em outros Estados. São, portanto, paradigmas quando se estuda este sistema de direito. Para conferir concreção a este método, foi realizada pesquisa exploratória de livros, doutrinas, dissertações, teses, textos e artigos científicos, todos de cunho jurídicos, cujo assunto neles abordado relacionou-se com os precedentes no direito comparado e no direito brasileiro.

Para elaboração da segunda etapa, a pesquisa exploratória se voltou à análise da doutrina e livros estrangeiros e nacionais sobre a *ratio decidendi*. Procedeu-se com a definição desse instituto; suas formas de identificação e distinção em relação ao *obiter dictum*; sua diferenciação em relação à tese jurídica; sua natureza; sua inserção na hierarquia da norma e; sua posição na hierarquia do direito. Esta abordagem mais delimitada da *ratio decidendi* se deve ao acolhimento da sugestão realizada pelo Professor Camilo Zufelato na banca de qualificação; visto que a versão original do projeto de pesquisa não contava com uma análise delimitada da norma do precedente. Por se tratar de um dos pontos centrais da pesquisa, mostrou-se importante uma abordagem mais detida e completa da *ratio*.

Na terceira etapa foram analisados, através da pesquisa exploratória, livros, doutrinas, textos e artigos científicos, documentos esses de conteúdo jurídico, e que tratam especificamente das garantias constitucionais do processo no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Foram analisados documentos consistentes nos dispositivos constitucionais específicos da Carta Política brasileira, que dispõe sobre o devido processo legal e o princípio do contraditório. Os Códigos de Processo Civil 1973 e 2015 foram, igualmente, documentos objetos de análise, mas apenas quanto às disposições acerca do contraditório e recursos especiais repetitivos. Esses tipos de abordagens visam uma melhor compreensão do aludido princípio, desde sua concepção no direito pátrio, desenvolvimento, até chegar ao estágio atual. Não serão utilizados manuais de direito em razão da pouca ou quase nenhuma preocupação com o rigor metodológico.

O quarto bloco da pesquisa se desenvolveu através da utilização do método de procedimento consistente no levantamento de dados de processos judiciais que serviram como representativos da controvérsia para julgamento do recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. Foi, pois, uma típica pesquisa documental cuja investigação será realizada não só pelo perfil qualitativo, como também pelo quantitativo<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Para a pesquisa empírica, adota-se o entendimento de Paulo Eduardo Alves da Silva para o qual o “levantamento de dados em autos de processos judiciais é uma vertente técnica ‘pesquisa documental’”. Segundo este autor, a “pesquisa documental admite ser trabalhada em investigações de perfil qualitativo, mais comum na história e nas ciências sociais, e também de natureza quantitativa”. **Pesquisar empiricamente o direito**. Machado, Máira Rocha (Org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p.275/320.

São todos os dez acórdãos, de natureza cível e empresarial, e que foram julgados pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que foram analisados. Até mesmo aqueles recursos especiais repetitivos que, embora afetados antes da nova Legislação, tenham sido julgados posteriormente a sua entrada em vigor, serão objeto de análise. Por sugestão do Professor Camilo Zufelato, quando da realização da banca de qualificação, foram excluídos da análise os recursos especiais repetitivos cujas matérias julgadas fossem de natureza processual.

Nesse contexto, não foram objeto desta investigação os recursos especiais repetitivos julgados antes da entrada em vigor do novo Diploma. Também não serão analisados aqueles afetados, sobrestados, cancelados, revisados e/ou em julgamento.

O enfoque se direcionou apenas ao Superior Tribunal de Justiça. Primeiro, por gozar de jurisdição nacional e constituir Corte de vértice em matéria infraconstitucional. Segundo, pelo fato deste Tribunal Superior, apesar de sua importância constitucionalmente reconhecida, exercer um papel de coadjuvante em termos de pesquisa. Por motivos óbvios, existe uma preferência em se analisar o que se decide no Supremo Tribunal Federal. Em razão disso, ele assume o papel de protagonista quando se trata de investigação científica. Não se pode olvidar que o Superior Tribunal também é responsável por julgamentos, em especial através de recursos repetitivos, cujo mérito impacta um incontável número de jurisdicionados<sup>15</sup>.

Nesta etapa da pesquisa, elaborou-se também, por sugestão do Professor Camilo Zufelato quando da banca de qualificação, um questionário destinado a verificar a forma como ocorre a participação nos julgamentos de recursos especiais repetitivos. Nele foram formuladas perguntas destinadas a medir o grau de participação em cada um dos dez julgamentos analisados. A elaboração deste questionário foi inspirada nos formulários de coleta de dados do observatório de incidente de resolução de demandas repetitivas supervisionado pelo Professor Camilo junto a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Entretanto, apesar de inspiração nos formulários do observatório, as questões foram formuladas levando em consideração o objetivo desta pesquisa.

Em complemento ao questionário e por sugestão do Professor Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua, orientador nesta pesquisa, elaborou-se também gráficos representativos da

---

<sup>15</sup> No período compreendido entre 18 de março de 2016 a 18 de março de 2019, o Superior Tribunal de Justiça como um todo, analisou 90 (noventa) recursos especiais repetitivos. Neste número encontram-se os recursos afetados (possível revisão de tese), em julgamento, mérito julgado, acórdão publicado, sobrestado, mérito julgado (RE-Pendente), sem processo vinculado, revisado e com trânsito em julgado. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp](http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp). Acesso em 08 de jun. de 2019. Não se analisará esta totalidade, pois se exigiria um esforço descomunal, o qual colocaria em risco a qualidade da pesquisa. Por esta razão, realizou-se o recorte acima exposto.



participação frente ao impacto/abrangência do caso; quantidade de teses discutidas e complexidade da controvérsia. Para viabilizar esta análise, foram elaborados dois gráficos. O primeiro representativo apenas da participação externa – *amicus curie*; terceiros interessados; terceiros não interessados, mas que podem contribuir com a expertise através da audiência pública –; e Ministério Público. No segundo, realizou-se um comparativo entre a (in)suficiência da participação externa ocorrida frente ao impacto/abrangência do caso, número de teses discutidas e complexidade da controvérsia.

Através da apreciação conjunta das informações empíricas foi possível verificar se a participação que ocorre nos julgamentos de recursos especiais repetitivos contempla uma ampla participação, tal como permitida nos incisos do art. 1.038, do Código de Processo Civil, em observância ao contraditório.

Síntese do capítulo: No presente capítulo, a pesquisa se dedicou a abordar os precedentes judiciais, com destaque para os elementos históricos de sua formação até a sua adoção pelo sistema normativo brasileiro. Através dessa explanação, pretendeu-se elucidar a relação existente entre as tradições jurídicas do *common law* e *civil law*, sem prejuízo de se destacar os aspectos relevantes de divergência entre elas, que se complementam para a compreensão do precedente brasileiro. Além disso, a discussão abordou o papel desenvolvido pelos precedentes judiciais nos sistemas normativos, com ênfase para a função desenvolvida tanto pelo precedente genuíno quanto pelo precedente brasileiro, cuja importância de análise é confirmada quando se coloca em debate a eficácia dos mesmos em face aos seus diferentes efeitos.

## 2. PRECEDENTES JUDICIAIS

O enfoque da presente pesquisa não está na abordagem histórica dos precedentes. Não se mostra como pretensão exaurir esta longa trajetória dos sistemas de direito e origens do *common law* e *civil law*. Este desafio hercúleo já foi muito bem trabalhado por outros autores, como se vislumbra na obra de René David, que traz uma explanação bastante completa até mesmo de sistemas jurídicos poucos explorados, como é o caso daqueles inerentes aos países asiáticos (China, Japão, Índia, etc.)<sup>16</sup>.

A estruturação histórica a ser realizada neste trabalho destina-se apenas a situar e melhor compreender o objeto central desta pesquisa que são os precedentes judiciais. A compreensão de qualquer instituto – de direito ou não – passa antes por uma compreensão teórico-histórica do contexto em que surgiu. Mas não é só isso que justifica este tipo de abordagem. A importância dos sistemas jurídicos está em “compreender o funcionamento e a manutenção de algo mediante fixação de determinados critérios que vão proporcionar compreensão, coerência e organização aos elementos que ali se encontram”<sup>17</sup>. Portanto, para uma correta compreensão dos precedentes – que é apenas um entre os vários institutos ligados ao *common law* – se faz “necessário analisar qual o ponto (ou pontos) que oferece(m) ao sistema uma unidade, evitando-se que o todo seja mera união de partes individualizadas. Entender a unidade do sistema jurídico é entender seus fundamentos e seus objetivos”<sup>18</sup>.

Como o direito não se apresenta como um corpo uniforme e unívoco; mas dialético e fortemente influenciado por elementos culturais<sup>19</sup> de cada época, equívocos podem ser evitados através da investigação, ainda que detida no enfoque da pesquisa, do aspecto histórico dos institutos

<sup>16</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>17</sup> VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Fundamentos e objetivos do direito penal: análise à luz do sistema jurídico brasileiro**. Franca/SP: Ribeirão Gráfica e Editora, 2015, p. 32.

<sup>18</sup> VOLPE FILHO, Clovis Alberto. *Ibidem*, p. 32.

<sup>19</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. O sentido do direito na idade média: filosofia de base e expressões jurídicas. **Revista OPSIS**, Catalão, v. 12, n. 1, p. 361-381 - jan./jun. 2012, p. 362.

jurídicos. Afinal, o “direito produzido pelos grupos humanos sempre está condicionado pelos modos de pensar e pelas peculiaridades sócio-políticas e étnico-geográficas dos contextos que se inserem”<sup>20</sup>.

## 2.1 Principais sistemas de direito

*Ubi societas, ibi jus*. O brocardo latino expressa uma premissa propedêutica no sentido de que o direito constitui um fenômeno intrinsecamente social, de modo com que “não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela”<sup>21</sup>.

Deste modo, a depender dos fatores externos sociais e culturais relacionados ao ambiente em que o fenômeno do direito se desenvolve, bem como das teorias filosóficas predominantes, diferentes serão os sistemas de direito engendrados. Nesse sentido,

“a tradição jurídica consiste, verdadeiramente, em um conjunto de práticas, costumes e hábitos profundamente arraigados em uma comunidade, historicamente condicionados, a respeito da natureza do direito, do papel do direito na sociedade e na política, a respeito da organização e da operação adequada de um sistema legal, bem como a respeito da forma que deveria criar-se, aperfeiçoar-se, aplicar-se e ensinar-se o direito”<sup>22,23</sup>.

Toda a tradição do pensamento jurídico ocidental está embasada na diferenciação entre direito natural (*jus gentium*) e direito positivo (*jus civile*)<sup>24</sup>, de modo com que não há como tratar das principais tradições jurídicas contemporâneas (*common law* e *civil law*)<sup>25</sup> sem analisar, ainda que brevemente, tais questões.

<sup>20</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. O sentido do direito na idade média: filosofia de base e expressões jurídicas. **Revista OPSIS**, Catalão, v. 12, n. 1, p. 361-381 - jan./jun. 2012, p. 362.

<sup>21</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

<sup>22</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 21.

<sup>23</sup> Para Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, a terminologia “tradições jurídicas” seria a mais adequada ao tratar da matéria por se tratar de expressão mais abrangente que “sistema jurídico”, de modo com que “a tradição jurídica relaciona o sistema jurídico (conjunto de regras normativas) com a cultura, ela insere o sistema legal dentro e a partir da perspectiva cultural”. *Ibidem*.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. Elementos de direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 15.

<sup>25</sup> Existem, ainda que não relevantes para o presente trabalho que trata dos precedentes judiciais, outras concepções de ordem social e do direito, como por exemplo, o Direito Canônico, Judaico, Muçulmano, da Índia, do Extremo Oriente (China e Japão), da África e de Madagascar. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Historicamente, houve significativas divergências de pensamento em qual direito deveria prevalecer: o natural ou o positivo. Para os gregos, o direito natural era tido como comum, enquanto que o direito positivo, concebido como especial, sempre se sobrepunha ao primeiro<sup>26</sup>.

Com o expressivo crescimento, na idade média, das “comunidades cristãs, assiste-se à emergência de uma espécie de ‘direito canônico’ de característica dualista, que se manteve até o século X: um eminentemente laico e outro de caráter notadamente eclesiástico, religioso e hierárquico”<sup>27</sup>.

À época, nem mesmo o direito canônico era concreto ou possuía uma uniformidade<sup>28</sup>. Era um “corpo assistemático, irregular e pouco institucionalizado”<sup>29</sup>, que se resumia a forma como a igreja apresentava o entendimento extraído do Evangelho ou da tradição oral através de cânones ou decretos do pontífice, os quais foram, tempos depois, associados às leis dos impérios e aplicados limites dos reinados dos reis católicos<sup>30</sup>. A consolidação do direito canônico ocorreu apenas nos séculos XII a XV, ao alvorecer dos Estados Modernos que estabeleciam restrições a sua aplicação<sup>31</sup>.

Nesse ponto, contudo, é importante ressaltar que o direito canônico e os pensadores cristãos exerceram papel fundamental em inúmeros ramos do direito, com destaque ao direito processual que passou a contar com um mínimo de garantia. A processualística canônica foi responsável por conquistas que exercem grandes influências atualmente no cotidiano forense:

No campo do direito processual, inúmeras são as contribuições: a palavra ‘procedere’ da qual deriva processo é de origem canônica, que tem o sentido de agir aplicado ao contexto dos atos dos magistrados. A exigência de uma petição escrita (*libelo*), a divisão processual em fases distintas (*termini* ou *stadia*); a reconvenção (*reconventionis*); o aprimoramento das provas mediante a supressão das ordálias e juízos de deus; a exigência da idoneidade testemunhal; a preocupação de imprimir justiça pela realização de coisa julgada somente após três sentenças conformes; a figura dos *advocati pauperum* (advogados dos pobres)<sup>32</sup>.

A partir do momento em que o direito natural e o direito positivo passaram a não ser considerados como direito no mesmo sentido, destacou-se a filosofia do positivismo jurídico, “doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo”<sup>33</sup>. Essa corrente se solidificou no

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. Elementos de direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 25/26.

<sup>27</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. O sentido do direito na idade média: filosofia de base e expressões jurídicas. **Revista OPSIS**, Catalão, v. 12, n. 1, p. 361-381 - jan./jun. 2012, p. 363.

<sup>28</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. *Ibidem*, p. 363.

<sup>29</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. *Ibidem*, p. 376.

<sup>30</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. *Ibidem*, p. 376.

<sup>31</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. *Ibidem*, p. 376.

<sup>32</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. *Ibidem*, p. 377.

<sup>33</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. Elementos de direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 26.

século XIX, e se trata de uma postura metodológica que visou transformar o direito em uma ciência, separando-o da moral<sup>34</sup>.

Nesse contexto, o direito natural, fundado em princípios de justiça universalmente aceitos e emanados da *Lex aeterna*<sup>35</sup>, passou a ser considerado metafísico e sem amparo científico, sucumbindo em virtude da proeminente ascensão do positivismo<sup>36</sup>. Este direito positivo encontra seu alicerce em leis promulgadas através da atividade humana (*Lex humana*), representadas por códigos e escritos que estabelecem regras de condutas com respectivas sanções<sup>37</sup>.

Na primeira metade do século XX, o positivismo fundamentou-se na objetividade científica e equiparou o direito à lei, fato este que acabou por distanciá-lo de discussões filosóficas. Com o fim da Segunda Guerra, a ética e os valores foram introduzidos novamente aos estudos do direito. Surgiu, com isso, o movimento denominado pós-positivismo, o qual guarda íntima relação com o ordenamento positivo, mas busca reintroduzir questões relacionadas à justiça e legitimidade. Não se trata de uma desconstrução, mas sim de uma “superação do conhecimento convencional”<sup>38</sup>.

Nesse sentido, ao analisar as escolas do positivismo jurídico, Júlio César Rossi conclui que o paradigma jusfilosófico hodierno que deve nortear a interpretação e aplicação do direito está amparado no pós-positivismo intimamente ligado à Teoria Estruturante do Direito (TED) de Friedrich Müller – o qual o denominou de “uma terceira-via” –, e constitui um “movimento pelo qual se busca o significado na compreensão, interpretação e aplicação do direito como ato único no momento da concretização da decisão judicial (...). A norma não possui definição semântica, pois não é texto (normativo), ela surge com o desvelar do caso”<sup>39</sup>.

A conjuntura de questões basilares teórico-filosóficas acima resumidas influenciou – e ainda influenciam – o desenvolvimento e consolidação das principais tradições jurídicas – ou sistemas de direito – contemporâneas (*common law* e *civil law*), cuja análise mais aprofundada se faz necessária para elaboração da presente pesquisa.

<sup>34</sup> ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 6-8.

<sup>35</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. Op. cit., p. 367.

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 286.

<sup>37</sup> SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. Op. cit., p. 367.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 286.

<sup>39</sup> ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-18.

### 2.1.1 *Common Law*

Com raízes consuetudinárias o *common law* tem como seu expoente o direito inglês, cujo domínio de aplicação se limita à Inglaterra e ao País de Gales.

Este sistema/tradição jurídica foi concebida e desenvolvida de forma autônoma, mediante uma longa evolução histórica que não foi desestruturada por nenhuma revolução, pois não se submeteu a renovação do direito romano e da codificação – como ocorreu com a família romano-germânica. As influências de contatos com o continente europeu foram limitadas, de forma com que o jurista inglês vangloria o caráter tradicional do seu direito<sup>40</sup>.

Conforme definido pelo jurista francês René David, o ano de 1066, em que a Inglaterra foi conquistada pelos normandos, é fundamental para estudar as origens da formação do *common law*. A história do direito inglês se inicia quando cessa o domínio romano e diversas tribos germânicas – saxões, anglos e dinamarqueses – partilham a Inglaterra, a qual é convertida ao cristianismo<sup>41</sup>.

Nesse período, a Inglaterra passou a ter contato com um poder forte, centralizado, com uma rica experiência administrativa advinda do ducado da Normandia, e o feudalismo se instalou. Esse caráter militar e organizado constitui um elemento essencial para o desenvolvimento do *common law*<sup>42</sup>.

Segundo Mario Giuseppe Losano, a unificação do direito inglês se trata de uma consequência da unidade política da Grã-Bretanha realizada por Guilherme, o Conquistador, com a dominação normanda na Inglaterra<sup>43</sup>.

Com a instituição do novo reino, foi criada a *curia regis* – Corte de Guilherme I – , a qual “tornou-se o centro da vida administrativa e jurídica”. Os juízes dessa Corte, com as suas sentenças, são os responsáveis pela criação do *common law*, na qual “o costume que é fonte desse direito não nasce do comportamento popular, e sim do comportamento dos juízes”<sup>44</sup>.

Aquele que quisesse pedir justiça ao rei deveria se dirigir aos Tribunais Reais e solicitar a concessão de um *writ*, mediante o pagamento de taxas. Na atuação destes Tribunais, os processos

<sup>40</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 354-355.

<sup>41</sup> DAVID, René. *Ibidem*, p. 356-357.

<sup>42</sup> DAVID, René. *Ibidem*, p. 357-358.

<sup>43</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 324.

<sup>44</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 325.

variavam segundo a forma com que cada ação era conduzida, de modo com que os juristas ingleses concentravam suas atenções em questões processuais e formais (*remedies precede rights*)<sup>45</sup>.

Conforme assinala Patrick H. Glenn, citado por Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, no momento histórico baseado nos *writs*, a função do juiz não era decidir a lide instalada, vez que esta era atribuição do júri<sup>46</sup>.

O formalismo processual exacerbado adotado no *common law*, de encaixar as pretensões em determinadas formas de ação como se se tratasse de simples fórmula, acabou por enfraquecer o sistema nesse período, de modo com que o “*common law* não se apresenta como um sistema que visa realizar a justiça; é mais um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios”<sup>47</sup>.

Nesse ínterim, impende destacar o enfraquecimento do direito privado com a extinção das jurisdições competentes para tais casos, bem como o fato de que os Tribunais de Westminster na Inglaterra, os quais constituíam jurisdições de exceção, se viram forçados a decidir questões de puro direito privado. Os litígios, inúmeras vezes, não eram solucionados de forma justa. O *common law*, a essa altura, corria o risco de não ser suficiente para dar resposta as necessidades da época<sup>48</sup>.

A insatisfação com as decisões dos Tribunais Reais possibilitava que o jurisdicionado recorresse ao rei em grau de apelação para obter justiça. A decisão, nesses casos, cabia ao Lorde Chanceler, o qual tendia a adotar mais normas morais que jurídicas na resolução dos casos. A essa jurisdição, deu-se o nome de *equity*, a qual permitiu a introdução de novos direitos e soluções<sup>49</sup>.

Ocorre que a *equity* também possuía um lado negativo, qual seja, a incerteza intrínseca de decisões vinculadas aos critérios morais do Lorde Chanceler. E por essa razão, a partir do final do século XVII, a *equity* se revestiu de critérios de rigidez e formalidade, de modo com que na metade do século XIX, já se aproximava muito do *common law*. Mas foi o *Judicature Act*, de 1873, que de certa forma harmonizou os ordenamentos, ao determinar que o “*common law* e *equity* deveriam ser administrados pelos mesmos tribunais, que deveriam dar precedência à *equity* em caso de conflito entre os dois sistemas normativos”<sup>50</sup>.

Antes da reorganização judiciária, fazia-se necessário que o jurisdicionado se dirigisse a um tribunal do *common law* para obter uma solução e, não satisfeito, poderia recorrer ao Tribunal da

<sup>45</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 362-364.

<sup>46</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 25.

<sup>47</sup> DAVID, René. Op. cit., p. 364-365.

<sup>48</sup> DAVID, René. *Ibidem*, p. 368-371.

<sup>49</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. Op. cit., p. 330-331.

<sup>50</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 331.

Chancelaria para ter seu caso reexaminado com base na *equity*. Após os *Judicature Acts*, todas as jurisdições inglesas, através dos próprios juízes, poderiam aplicar tanto as regras do *common law* quanto as da *equity*<sup>51</sup>.

Foi, portanto, no período de 1873 a 1907 que o sistema judiciário inglês atual foi reorganizado e estruturado<sup>52</sup>. O *common law* se tornou um dos principais sistemas de direito no mundo e espalhou suas origens para as nações de língua inglesa, com destaque para os Estados Unidos da América<sup>53</sup>.

Assim, é importante para o presente trabalho traçar as principais características do *common law*, o qual possui o precedente jurisprudencial como a sua principal fonte<sup>54</sup>.

O *common law* em seu sentido lato – sistema jurídico – pode ser dividida em *common law* no sentido estrito e na *equity*. Conforme já relatado, a *equity* desempenhou papel fundamental na formação do direito inglês, especialmente no que concerne a introdução de princípios gerais do direito, promovendo, com isso, justiça. Por sua vez, o *common law* constitui um direito histórico que sofreu poucas influências do direito romano, e está baseado em decisões judiciais – de modo com que a jurisprudência atinge lugar de destaque – em detrimento de codificações<sup>55</sup>.

Na tradição do *common law*, portanto, o direito é feito essencialmente pelos juízes, razão pela qual predomina um caráter notadamente conservador de respeito e observância das decisões proferidas. A doutrina do precedente “exprime o elo que liga o juiz atual às decisões dos seus antecessores, até os séculos mais longínquos (...). Os precedentes, ou seja, as decisões de casos análogos àquele em exame, contêm o direito vigente em forma não-codificada”<sup>56</sup>.

Em uma perspectiva atual, Júlio César Rossi destaca que a ordem jurídica britânica está sedimentada em três pilares: *common law*, *equity law* e *statute law*. No sistema da *common law*, a autoridade é criada pelas decisões judiciais proferidas, e não se encontra positivada em norma elaborada pelo Poder Legislativo. O que é decidido torna-se precedente. Esse sistema tradicional de observância dos precedentes também é conhecido por *stare decisis*, que significa o juiz aderir ao que já foi decidido em casos anteriores e não alterar o que já restou estabelecido<sup>57</sup>.

<sup>51</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 377-378.

<sup>52</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. Op. cit., p. 332.

<sup>53</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. *Ibidem*, p. 448.

<sup>54</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. Op. cit., p. 334.

<sup>55</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44.

<sup>56</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 335-336.

<sup>57</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, vol. 208, Ano 37, p. 203-240, jun. 2012.



Importante esclarecer que, no sistema do *common law*, o *statute law* possui uma função apenas complementar, vez que se submete ao direito criado pela jurisprudência, de modo com que a legislação positivada não possui sentido de forma autônoma. Trata-se de um sistema baseado no *case law*, em que a atividade jurisdicional busca, acima de tudo, aplicar a justiça, e não uma fórmula de direito pronta (positivada)<sup>58,59</sup>.

Conforme assevera Amílcar Araújo Carneiro Júnior em relação ao ensino jurídico, “o estudante do *Common Law*, quando abre um livro de Direito, se depara com a descrição de casos. Os livros narram a história do caso, justificando a existência do tema e sua evolução até chegar ao estado atual”<sup>60</sup>.

A adoção e a importância dos precedentes no *common law* se trata, portanto, de uma questão cultural de procedimento. É a tradição e o modo como se desenvolveu o sistema em análise que justifica a importância primordial da jurisprudência e a maneira de decidir os conflitos com base em teses já firmadas em momento anterior.

### 2.1.2 *Civil law*

A tradição do *civil law* presente no mundo contemporâneo deriva da família de direito romano-germânica que atualmente se espalhou por todos os continentes e conquistou, particularmente, a totalidade da América Latina, bem como grande parte da África, Japão, Indonésia e países do Oriente Próximo. Essa expansão se deu em razão da colonização, bem como em virtude das facilidades inseridas pela técnica jurídica da codificação<sup>61</sup>.

Não obstante a família de direitos romano-germânica tenha ligação direta com o direito da antiga Roma, uma revolução milenar a afastou destas raízes, de modo com que os direitos do *civil law* constituem uma nítida evolução do direito romano clássico, mas não uma cópia deles<sup>62</sup>.

Conforme sustentam John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, citados por Júlio César Rossi, a família do *civil law*, além de complexa, não é dotada de homogeneidade, vez que

<sup>58</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46.

<sup>59</sup> No mesmo sentido, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud ressaltam que “Tradicionalmente, o *common law*, principalmente o Direito inglês, tem considerado o direito legislado (*staute law*) como algo secundário, a partir do qual não se deveriam buscar os princípios gerais do direito. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 31.

<sup>60</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 112.

<sup>61</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 33-34.

<sup>62</sup> DAVID, René. *Ibidem*, p. 33.

constitui uma composição miscigenada de tradições e elementos distintos, embasada em diferentes e particulares períodos históricos. Entretanto, ressalta o autor que a mais antiga tradição está vinculada ao direito romano compilado e codificado por Justiniano no Século VI d.C.<sup>63</sup>.

A história de Roma foi marcada por uma série de impasses relacionados a conquistas e invasões que geraram a incerteza do direito.

Nesse cenário, foi necessário buscar um reequilíbrio, diminuindo a flexibilidade e aumentando a certeza do direito, razão pela qual em 528 d. C., o imperador romano Justiniano ordenou que se agrupasse as normas esparsas existentes em um texto legislativo unitário que pudesse refletir a realidade jurídica da época. A tarefa ficou a cargo do jurista Triboniano, o qual elaborou o *Digesto* – também conhecido como *Pandectas* – que totalizavam cinquenta livros, divididos em quatro obras: *Digesto*, *Código*, *Instituições* e *Novelas*<sup>64, 65</sup>.

Com a decadência do império romano, as compilações de Justiniano deixaram de exercer papel fundamental. Isso porque, com as invasões sucedidas, ocorreu uma fusão entre as instituições jurídicas romanas com normas germânicas, o que ensejou na formação do denominado “direito romano vulgarizado ou barbarizado”<sup>66</sup>.

A essa altura, Itália, França, Espanha e Portugal não possuíam um direito nacional. E foi nesse cenário que o renascimento acerca dos estudos do direito romano ocorreu. Assim, embora reconheça a existência de documentos anteriores importantes para a construção do *civil law* – como por exemplo, as compilações de Justiniano no Oriente e na Itália e a *Lex Romana Wisigothorum* na França –, para René David, a criação do sistema de direito romano-germânico estaria ligada, do ponto de vista científico, ao renascimento que se produziu nos Séculos XII e XIII, onde o direito passou a ser visto com autonomia, desvinculado do sobrenatural, do poder político e de qualquer autoridade soberana – ao contrário do que ocorreu no *common law* e os Tribunais Reais<sup>67</sup>.

O ensino das universidades voltou-se, nesse período histórico, ao direito romano formalizado por uma civilização primorosa, o qual constituía “direito fácil de conhecer: as compilações de Justiniano expunham o seu conteúdo, na língua que a igreja tinha conservado e vulgarizado e que era a de todas as chancelarias e de todos os sábios: o latim”<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 60.

<sup>64</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 31-38.

<sup>65</sup> Somente após a redescoberta da compilação de Justiniano, ocorrida na idade média, que foi atribuído ao documento um nome que abrangesse suas quatro partes: *Corpus Juris Civilis*. *Ibidem*, p. 38.

<sup>66</sup> ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. Op. cit., p. 63.

<sup>67</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 37-41.

<sup>68</sup> DAVID, René. *Ibidem*, p. 43.

É nesse sentido que, Júlio César Rossi, citando John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, assevera que o ressurgimento do interesse intelectual e acadêmico pelo direito romano iniciou na Itália, em Bolonha, local onde foi fundada a primeira universidade europeia moderna para estudar o *Corpus Juris Civilis*. A importância dada ao referido documento se justificava em razão da qualidade intelectual da compilação elaborada por uma civilização de inteligência superior, pois continha além do direito romano, o direito do império e da igreja<sup>69</sup>.

O ensino do direito romano sofreu uma considerável evolução, e passou a ser ministrado em diversas universidades da Europa, junto ao direito canônico<sup>70</sup>, destacando-se, nesse ponto, a Escola dos Glosadores, que possuíam como objetivo reconstruir os textos de Justiniano, bem como a Escola do Comentadores, que se dedicaram a interpretações jurídicas menos vinculadas à letra do *Corpus Juris Civilis*<sup>71</sup>.

Esse desenvolvimento doutrinário das universidades deu ensejo à instituição da ideia de *jus commune*, que constitui “um monumento, edificado por uma ciência europeia, que visa, ao fornecer aos juristas modelos, um vocabulário e métodos, orientá-los na procura de soluções de justiça”<sup>72</sup>.

Foi também nesse período de renascimento, entre os séculos XVII e XVIII, que se solidificou na Europa a escola do direito natural, cuja base do pensamento estava na sistematização do direito, aproximando-o das ciências e, conseqüentemente, lhe retirando o caráter influenciável da religião. Exaltaram-se, nesse período, os direitos naturais do indivíduo e a razão humana, entendimento este que passou a dominar o pensamento jurídico da época. E a doutrina tem destacado um notável êxito na escola do direito natural, o qual está diretamente vinculado às características do *civil law*: a codificação<sup>73</sup>.

Nesse sentido, acerca da codificação inerente do sistema do *civil law* baseada em princípios racionais do Iluminismo<sup>74</sup>, René David assevera que:

A escola do direito natural manifesta a vontade de transformar em direito positivo o direito que se ensina nas universidades (...). A codificação é a técnica que vai permitir a realização da ambição da escola do direito natural, expondo de modo metódico, longe do caos das compilações de Justiniano, o direito que convém à sociedade moderna e que deve, por consequência, ser aplicado nos tribunais. A codificação liquidará os arcaísmos que muito frequentemente se perpetuaram; ao mesmo tempo, ela porá fim à fragmentação do direito e

<sup>69</sup> ROSSI, Júlio César. Op. cit., p. 63.

<sup>70</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Op. cit., p. 43.

<sup>71</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 49-51.

<sup>72</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 45.

<sup>73</sup> DAVID, René. Op. cit., p. 46-48 e p. 65-66.

<sup>74</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 58.

à multiplicidades dos costumes, que são por muitas vezes um obstáculo na prática, e para os quais se tornou impossível, na época, fornecer uma justificação.<sup>75</sup>

A codificação se deu, portanto, na França em 1804, na Alemanha em 1896 e na Suíça em 1881-1907<sup>76</sup>. As grandes codificações coincidem com o surgimento de Estados autoritários, vez que estas nações necessitavam assegurar sua unidade e independência, o que implicava, também, na unificação da ordem jurídica<sup>77</sup>.

Por essa razão, Júlio César Rossi, amparado nas lições de John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, destaca que com o surgimento do Estado-Nação, o Estado, para confirmar sua soberania, tornou-se a única fonte do direito, de modo com que invocou para si o monopólio do processo legislativo. O direito, portanto, somente seria produzido pelos legisladores. É com base nesse dogma que os países adeptos ao *civil law* não aplicam a doutrina do *stare decisis* do *common law*, vez que os órgãos judiciais não podem basear seus julgamentos em precedentes, porque decisão judicial não é lei<sup>78</sup>.

Ocorre que, com a visão voltada apenas para a formalidade dos códigos em razão do positivismo legislativo, com o passar do tempo foi se perdendo a tradição das universidades que consistia na busca de um direito justo.

O nacionalismo do século XIX também contribuiu para essa crise, de modo com que os códigos deixaram de ser uma exposição do direito comum renovado. Mas, atualmente, com o amadurecimento das codificações, os juristas do *civil law* entendem além dos textos legislativos, pois reconhecem o papel fundamental da doutrina e da jurisprudência na formação e evolução do direito<sup>79</sup>.

Das breves considerações históricas acerca da formação da tradição do *civil law* infere-se, portanto, que a fonte primária do direito dos países que adotam este sistema é a lei escrita, característica do positivismo jurídico. As demais fontes do direito também subsistem nesse sistema (costume, jurisprudência, doutrina), mas exercem papel secundário<sup>80</sup>.

Na concepção adotada por Leonardo Greco, o *civil law* constitui direito escrito, cuja função primordial do judiciário constitui na aplicação da vontade concreta da lei aos casos concretos. Nesse

<sup>75</sup> DAVID, René. Op. cit., p. 66.

<sup>76</sup> DAVID, René. *Ibidem*, p. 68.

<sup>77</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Almicar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 112.

<sup>78</sup> ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 67.

<sup>79</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 68-70.

<sup>80</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Almicar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 112.

modelo, conforme definido por Montesquieu, os juízes devem ser considerados como *a boca da lei*<sup>81</sup>.

No aprendizado do direito no sistema do *civil law*, busca-se a interpretação da lei – preponderância do método dedutivo –, de modo com que o enfoque não está na análise de precedentes.

Nessa tradição, “o estudante de Direito estuda por meio de livros de direito substantivo ou processual, denominado doutrina, que contém um histórico, fontes, conceitos, classificação, e comentários, o que remete o estudante a artigos dos códigos e das leis em sentido estrito”<sup>82</sup>.

Assim, conforme destaca René David, nos “direitos da família romano-germânica, os princípios do direito foram sempre procurados num corpo de regras preestabelecido: antigamente, *Corpus juris civilis*, hoje, códigos”, de modo com que a jurisprudência, nesses países, desempenha um papel secundário, ao contrário do que ocorre nos sistemas baseados na *common law*<sup>83</sup>.

A aplicação do direito, portanto, na tradição do *civil law*, está vinculada ao texto legal, que é considerado sua principal fonte, influência esta decorrente da codificação havida no contexto histórico acima delimitado.

## 2.2 Notas sobre os precedentes nos sistemas inglês e norte-americano

O fato de os sistemas de direito inglês e o norte americano estarem baseados na tradição jurídica do *common law* não deixa dúvidas de que a jurisprudência, conforme já esclarecido, ocupa lugar de considerável prestígio e papel determinante, tanto na formação quanto na evolução do direito.

A tradição do *common law*, originária da Inglaterra, se espalhou consideravelmente e, ao ser adotada nos Estados Unidos da América, sofreu consideráveis modificações adaptativas<sup>84</sup>. Por isto, a presente etapa da pesquisa se dedicará a explanação da diferença e semelhanças entre a função da influência das decisões judiciais no direito inglês e no norte-americano.

A tradição jurídica do *common law* é balizada firmemente em decisões judiciais e consiste, basicamente, em princípios, usos e regras que são aplicáveis tanto ao Estado e quanto aos sujeitos

<sup>81</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**, volume I, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2015, p. 2.

<sup>82</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Almicar Araújo. Op. cit., p. 112.

<sup>83</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 427.

<sup>84</sup> DAVID, René. Op. cit., p. 448.

sociais. Não é objeto de um ordenamento positivo fruto da atividade do Poder Legislativo, mas criado pelos costumes e pelas decisões dos tribunais<sup>85</sup>.

Em países de sistema *common law*, calcados na máxima do *stare decisis*, apenas uma decisão é suficiente para ser considerada precedente, apesar de, em algumas situações, algumas poucas decisões sucessivas serem invocadas para sustentar o precedente<sup>86</sup>.

Na Inglaterra, berço do surgimento do *common law*, o direito foi criado através dos Tribunais Reais. No processo decisório, recorrer às decisões estabelecidas anteriormente – *stare decisis* – constitui um corolário de um sistema de direito jurisprudencial. Para conferir segurança e certeza ao direito, depois da primeira metade do século XIX onde vigorava a tendência legalista, foi instituída a rigorosa *regra do precedente* – *rule of precedent* –, impondo aos juízes ingleses a observância obrigatória das regras criadas por seus predecessores<sup>87</sup>.

Segundo assevera Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, “a doutrina dos precedentes consiste em teoria que alça as decisões judiciais como fonte imediata do Direito junto à equidade e legislação”<sup>88</sup>.

Deste modo, a doutrina divide a regra do precedente no direito inglês em três categorias. São elas: i) as decisões tomadas pela Câmara dos Lordes (*House of Lords*), que constituem precedentes obrigatórios por todas as jurisdições, salvo excepcionalmente por ela própria; ii) as decisões da *Court of Appeal*, que constituem precedentes obrigatórios para as jurisdições hierarquicamente inferiores e pela própria Corte – salvo em matéria criminal – e; iii) as decisões da *High Court of Justice*, as quais se impõem às jurisdições inferiores, mas não são de observância obrigatória, e possuem uma considerável importância de persuasão<sup>89</sup>. Por sua vez, às *County Courts* estão vinculadas aos precedentes de todas as Cortes, mas não podem formar precedentes obrigatórios<sup>90</sup>.

Por sua vez, importante pontuar que nos Estados Unidos, na base ou primeira instância do sistema judiciário estão as cortes distritais. Acima, se encontram os tribunais de apelação e, em

<sup>85</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, vol. 208, Ano 37, p. 203-240, jun. 2012.

<sup>86</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Comentários aos arts. 926 ao 928. In: BUENO, Cássio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil**. vol. 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 22.

<sup>87</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 428.

<sup>88</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 44.

<sup>89</sup> DAVID, René. Op. cit., p. 429.

<sup>90</sup> LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 337-338.

último grau, na qualidade de corte da nação, está a Suprema Corte Americana, a qual vincula todas as demais cortes do país<sup>91</sup>.

A regra americana do *stare decisis* é diferente do direito inglês. Em razão de os Estados serem soberanos, a regra do *stare decisis*, nos Estados Unidos, somente funciona em relação às matérias da competência daquele Estado. Assim, “o Supremo Tribunal dos Estados Unidos e os Supremos Tribunais dos diferentes Estados não estão vinculados às suas próprias decisões e podem desviar-se da sua jurisprudência”<sup>92</sup>.

O sistema de *common law* norte-americano, diferentemente do inglês, demonstrou desde o século XIX um maior grau de flexibilidade nas decisões judiciais.

Os americanos, embora tenham aceitado a doutrina britânica de precedentes, eram reticentes com o fato do Tribunal Supremo não poder afastar seus próprios julgamentos e, por isso, as cortes “foram mais inspiradas e demonstraram um maior espírito de criação, interpretando novamente casos já julgados, ao invés de adaptarem a lei às condições que cercavam o caso que seria julgado”<sup>93</sup>.

Além disso, “a experiência norte-americana é importante na medida em que consegue compatibilizar a adoção de uma Constituição escrita com a construção jurisprudencial do direito, comum à tradição do *common law*”<sup>94</sup>.

Fato é que ainda que existam estas diferenças, tanto o direito inglês quanto o norte-americano se desenvolvem de forma jurisprudencial. Existem regras legisladas, mas que não constituem a fonte primária do direito. Estas regras lá existentes “são sempre melhor assimiladas depois de devidamente interpretadas pelos tribunais, mormente se se tratar do direito norte-americano. Quando não existe precedente, diz-se que ‘*there is no law on the point*’, mesmo que exista lei que preveja a situação sob análise”<sup>95</sup>.

Deste modo, ainda que existam diferenças, fato é que todas as nações que adotaram originariamente a tradição do *common law* têm em comum a formação e evolução do direito sob a observância essencial da jurisprudência, vez que a importância das decisões anteriormente proferidas se trata de característica intrínseca desse sistema.

<sup>91</sup> ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 54.

<sup>92</sup> DAVID, René. Op. cit., p. 490.

<sup>93</sup> ROSSI, Júlio César. **O precedente à brasileira**: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Op. cit., p. 207.

<sup>94</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 67.

<sup>95</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro**: eficácia, poder e função: ilegitimidade constitucional vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 51-52.

### 2.3 Notas sobre os precedentes no sistema brasileiro

Ao contrário do que se parece, é importante que fique claro que não há uma barreira insuperável entre o *common law* e o *civil law*. Tanto é que Montesquieu ressaltou que a sua percepção acerca da divisão de funções foi retirada da constituição inglesa, do mesmo modo que alguns práticos ingleses vinculados a *equity* formaram uma corporação denominada *Doctor's Commons*, e eram conhecidos como *civilians*, em oposição aos *commons layers*. Estes exemplos demonstram que sempre existiu uma relação entre as tradições jurídicas do *common law* e do *civil law*<sup>96</sup>.

Apesar da grande diferença entre as árvores genealógicas do *common law* e do *civil law*, o fato é que, há um bom tempo, nota-se uma aproximação cada vez mais acentuada entre ambos os sistemas. O precedente, a cada dia, passa a exercer um papel cada vez mais destacado no direito de origem romano-germânica, enquanto as normas jurídicas também estão sendo cada vez mais frequentes no sistema anglo-saxão<sup>97</sup>.

O direito brasileiro deixa clara a efetiva ocorrência desta aproximação entre os sistemas, principalmente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Com a atual legislação processual, o Brasil adotou um sistema de precedentes<sup>98</sup> e, por força legislativa, ampliou hipóteses de decisões com força vinculante, antes reservada aos pronunciamentos finais de procedência ou improcedência de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de preceito fundamental e súmula vinculante<sup>99</sup>.

Agora, na atual sistemática, conforme preconiza o artigo 927 do Código em vigor, também gozam de vinculação obrigatória as decisões proferidas em incidente de assunção de competência (IAC) ou de resolução de demandas repetitivas (IRDR), os acórdãos proferidos nos procedimentos de recursos especiais e extraordinários repetitivos, bem como os enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e a orientação do plenário ou órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>96</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 28-29.

<sup>97</sup> TALAMINI, Eduardo. O que são “precedentes vinculantes no CPC/15”. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Vol. 5, n. 49 (abr. 2016), p. 58/63, p. 59.

<sup>98</sup> Não será objeto de este trabalho discutir o acerto ou não do termo “precedentes judiciais”, bem como se o Brasil passou ou não a adotar um legítimo sistema de precedentes; isso demanda um estudo próprio. No ponto de vista deste pesquisador, há uma impropriedade em se referir aos mecanismos trazidos no rol do art. 927, do CPC, como sendo precedentes propriamente ditos. Os procedimentos trazidos pela atual legislação para formação de decisões cuja observância é obrigatória, em muito se distancia dos precedentes provenientes do direito inglês e norteamericano. O vocábulo precedente judicial obrigatório ou vinculante será utilizada nesta pesquisa para se referir ao(s) mecanismo(s) contido(s) no art. 927, cuja força é dotada de imperatividade em relação às instâncias inferiores aquela que realizou o julgamento.

<sup>99</sup> TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 58/63, p. 62.



Cabe ainda ressaltar que o legislador, além de tratar da matéria no capítulo específico sobre os processos nos tribunais, difundiu em diversas partes do Código uma série de técnicas para aplicação dos precedentes vinculantes<sup>100</sup>.

Aos tribunais que ocupam os mais altos graus de hierarquia, o novo Regramento Processual atribui à clara missão de “moldar o ordenamento jurídico”<sup>101</sup>.

Ocorre que esta atuação legislativa brasileira deixa transparecer que o modelo de precedente aqui adotado difere em grande escala dos genuínos derivados da tradição do *common law*<sup>102</sup>. Ou seja, no Brasil, diferente dos países que adotam o *common law*, determinada decisão já nasce com o caráter de precedente de eficácia vinculante obrigatória, tendo em vista expressa previsão legal nesse sentido.

No momento, impende esclarecer que funções dos precedentes genuínos, bem como do precedente brasileiro, serão mais bem abordadas posteriormente, motivo pelo qual o presente tópico cuida apenas de traçar as principais características do modelo adotado pelo Código de Processo Civil em vigor.

Ao que parece, a intenção primordial do legislador foi a de possibilitar que os julgamentos fossem realizados de forma mais célere para desafogar o judiciário e, para tanto, utilizou-se dos mecanismos de formação de “precedentes” como uma técnica de apreciação de casos idênticos ou semelhantes<sup>103</sup>. Camilo Zufelato ainda traz outras características específicas do precedente brasileiro (que acaba por diferenciá-lo do precedente genuíno do *common law*):

(i) a existência de súmula que, como já referido, afasta o caso que deu origem ao precedente, isolando-o dos fatos e fundamentos que deram origem à regra; (ii) a própria corte que julga o caso o reconhece, no ato de emaná-lo, que aquele é o precedente a ser seguido; (iii) cria-se uma lógica de julgamentos em série, em geral sobre matéria exclusivamente de direito, com reprodução em escala, do precedente, de modo que no Brasil a técnica do precedente vinculante é utilizada para uniformizar a jurisprudência, trazer racionalidade ao sistema, julgar casos de massa e por consequência acelerar a tramitação processual<sup>104</sup>.

<sup>100</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

<sup>101</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. *Ibidem*.

<sup>102</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demanda repetitivas. **Revista de Processo: RePro**, v. 37, n. 208, p. 203/240, jun. 2012.

<sup>103</sup> ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. In: CARMONA, Carlos Alberto et al. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>104</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*.

Diferenças a parte, Antônio Aurélio de Souza Viana e Dierle Nunes apontam que a busca pela estabilidade da jurisprudência constitui um ponto de convergência entre a utilização dos precedentes nas duas principais tradições jurídicas<sup>105</sup>.

Inferese, portanto, que o sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 se difere substancialmente do precedente genuíno, derivado do *common law*, cuja fonte primária do direito sempre foram as decisões judiciais. E considerando-se que a jurisprudência sempre desempenhou papel secundário na tradição do *civil law*, a utilização dos precedentes vinculantes deve ser tida com cautela na realidade brasileira.

## 2.4 Precedentes, jurisprudência e julgado

Para a compreensão do precedente, traçar as diferenças deste instituto processual civil em relação aos conceitos de jurisprudência e julgado é importante para se entender o próprio contexto em que os precedentes estão inseridos. Isso se revela, sobretudo, quando constatado que, frequentemente, tais conceitos são utilizados como se sinônimos fossem, mesmo possuindo cada qual características próprias e distintas.

Partindo, primeiramente, do conceito de precedente desatrelado do enfoque judicial aqui tratado, o mesmo passa a trazer a ideia de igualdade – ou *treat like cases alike* –, permitindo que casos iguais sejam também tratados de formas iguais<sup>106</sup>. Lado outro, o precedente judicial em sentido amplo é compreendido como a decisão judicial firmada mediante um caso concreto, e cuja essência pode servir como norte para o julgamento dos demais casos semelhantes<sup>107</sup>.

Com base nessas premissas, já se pode diferenciar o precedente da jurisprudência no seguinte ponto: o precedente diz respeito a uma decisão relativa a um caso específico (particular), enquanto que a jurisprudência pressupõe uma pluralidade de decisões, que dizem respeito a variados casos concretos<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

<sup>106</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) [et. al]. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 192.

<sup>107</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 441.

<sup>108</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista Eletrônica de Direito Civil**. A. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

O termo jurisprudência deriva do latim *jurisprudentia*, “de *jus* (Direito, Ciência do Direito) e *prudentia* (sabedoria)”<sup>109</sup>, sendo entendido em seu sentido literal como “o Direito aplicado com sabedoria”<sup>110</sup>. Em termos de formação, a jurisprudência é representada como conjunto de decisões – aqui englobadas as sentenças, acórdãos e decisões monocráticas –, interpretadoras do direito, prolatadas por órgãos do Poder Judiciário, sobre determinada questão jurídica<sup>111</sup>.

A jurisprudência em sentido amplo envolve tanto as decisões cuja interpretação judicial ofereceu sentido idêntico e alcance às normas jurídicas (uniforme), assim como aquelas decisões em que não há uma uniformidade na interpretação do direito – divergente ou contraditória<sup>112</sup>. Em sentido estrito, a jurisprudência conceitua-se como o conjunto de decisões uniformes, sendo em ambos os casos – tanto amplo quanto estrito – indispensável a pluralidade de decisões<sup>113</sup>, que é justamente o elemento que a diferencia do precedente judicial.

Dessa forma, os precedentes judiciais não seriam, portanto, uma tendência de julgamento à determinada questão jurídica, como é a jurisprudência, mas constituem a própria decisão sobre determinada matéria, capaz de servir de regra para decisões judiciais futuras que envolvam fatos e questões jurídicas semelhantes<sup>114</sup>.

Outro destaque quanto à jurisprudência, é que ela não é capaz de vincular, mas somente persuadir, ou seja, pode ser utilizada a título de argumentação<sup>115</sup>, de modo que sua observância ou não fica a critério do próprio julgador. Por outro lado, o precedente pode ser considerado de observância obrigatória, e, portanto, efeito vinculante, visto que a decisão que origina o precedente exige que os juízes, caso julguem casos semelhantes ao anterior, “deem o mesmo entendimento, a ideia de *treat like cases alike*”<sup>116</sup>.

Mas os precedentes no sistema *common law* – também intitulados como precedentes genuínos –, podem ter tanto efeito vinculante – *binding precedentes* – quanto efeito meramente persuasivo – *persuasive precedente* –, caracterizando-se este último como àquele que não obriga os órgãos jurisdicionais, porque (i) resolvem uma questão que ainda não foi analisada, ou, então, (ii)

<sup>109</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 812.

<sup>110</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** *Ibidem*.

<sup>111</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 40ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 170.

<sup>112</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 40ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 170.

<sup>113</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. *Ibidem*.

<sup>114</sup> CAMBI, Eduardo [et al]. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. In: **Simpósio Brasileiro de Processo Civil**. 2017. Curitiba. Anais. Academia Brasileira de Direito Constitucional. p. 463-496. Disponível em: <http://abdconst.com.br/1-anais-do-simposio-civil>. Acesso em: 28 ago. 2019.

<sup>115</sup> CAMBI, Eduardo [et al]. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. *Ibidem*.

<sup>116</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais – Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. In: **A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr/jun. 2014.

que por terem declinado razões relevantes para a não aplicação de determinado precedente vinculante dos órgãos superiores, merece ainda certa cautela em sua aplicação<sup>117</sup>.

Noutra perspectiva, a palavra *julgado* deriva de julgar, que vem do latim *judicare*, “e exprime o próprio decisório ou o decreto judiciário, dado pelo juiz em solução à demanda submetida a seu juízo”.<sup>118</sup> É a decisão judicial pura e simples, ou seja, que não tem efeito vinculante ou argumentativo, mas corresponde apenas à resposta jurisdicional dada às partes em determinado litígio.

O julgado, nesses termos, pode ser considerado, portanto, gênero de decisão judicial, do qual decorre o precedente e a jurisprudência; o primeiro, como já enfatizado, podendo ser considerado como julgado de efeito vinculativo, de observância cogente, e, o segundo, como um conjunto de julgados sobre questões jurídicas diversas, de cunho meramente argumentativo.

Estas são as premissas que diferenciaram precedente, julgado e jurisprudência, de tal modo que um para com o outro não se confundem, mas se completam, na medida em que subsistem juntos na Ciência do Direito, e tem cada qual sua importância.

## 2.5 Função do precedente judicial genuíno

Os precedentes genuínos, em regra, encontram suas origens no sistema jurídico de *common law*, cuja formação se relaciona ao direito jurisprudencial; e muito disso se deve à cultura e à evolução histórica dos países que adotam esse sistema de direito<sup>119</sup>.

Nesse sistema, a função da jurisprudência – em sentido *latu senso* – ganha outro enfoque porque não utilizada, tão somente, para aplicar as regras do direito, mas também para destacá-las<sup>120</sup>, de tal modo que “as regras que as decisões judiciárias estabeleceram devem ser seguidas, sob pena de destruírem toda a ‘certeza’ e comprometerem a própria existência da *common law*”<sup>121</sup>.

Conforme explicita René David, as decisões judiciárias na Inglaterra, em geral, ficam reduzidas a um simples dispositivo, que compreende a solução dada ao caso pelo julgador, não tendo, assim, que motivar suas decisões; porém, nos tribunais superiores, o juiz inglês expõe as razões que motivam sua decisão, e, ao assim fazer, frequentemente utiliza de fórmulas e regras que ultrapassam o âmbito do processo<sup>122</sup>.

<sup>117</sup> CAMBI, Eduardo [et al]. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. Op. cit. p. 475.

<sup>118</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 801.

<sup>119</sup> ROSSI, Júnior César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 81.

<sup>120</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 428.

<sup>121</sup> DAVID, René. *Ibidem*.

<sup>122</sup> DAVID, René. *Ibidem*. p. 430.

E por possuir alcance maior do que o interesse individual das partes em litígio é que tais precedentes – tidos por genuínos – são tipicamente considerados como uma das fontes do direito no sentido formal, juntamente com o direito legislativo, constitucional e executivo, consoante apontamento realizado por Pierluigi Chiassoni, citado por Lenio Luiz Streck e Georges Abboud<sup>123</sup>. É que, em casos tais, as regras gerais e abstratas utilizadas para dirimir a controvérsia exerce, a um tempo só, dupla função institucional: quanto ao caso em concreto, constituem as razões que justificam a decisão; e, quanto às futuras controvérsias, tem o potencial de constituir precedentes com eficácia normativa<sup>124</sup>.

Mas, além disso, importante apontamento a se fazer é que o precedente judicial genuíno, como já mencionado, não nasce precedente e também não o é definido textualmente de forma prévia<sup>125</sup>. Antes de se tornar um precedente, o caso decidido é um simples julgado, que somente poderá se tornar um precedente “na hipótese de ele traduzir um ganho hermenêutico em relação às normas constitucionais ou legislativas”<sup>126</sup>.

Ou seja, para ser considerado precedente, o ganho hermenêutico para o Direito tem que ser relevante, capaz de apontar novos significados, “que não poderiam ter ser obtidos por simples cogitações abstratas em torno do texto legal ou constitucional”<sup>127</sup>.

No sistema de precedente genuíno aqui tratado, as regras e princípios que serão norte para a solução dos conflitos partem das decisões do passado, para que assim se possa construir a solução do presente, fenômeno este também conhecido pela expressão *reasoning case by case*, ou seja, raciocinar caso a caso<sup>128</sup>. Isso é o que o caracteriza como sendo um precedente.

A função por ele exercida, nesses termos, não é somente dar solução a questão levantada pelas partes, mas também, assumir função essencialmente pública, servindo de paradigma para os futuros casos<sup>129</sup>.

Nesse sentido, conforme aponta Paulo Sérgio Duarte Rocha Júnior, mais importante ainda que “as cortes saberem que precisam obedecer ao que foi decidido anteriormente é elas saberem que, ao julgar temas inéditos (ou rever regras até então estabelecidas e observadas), estão fixando

<sup>123</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3ª ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 39.

<sup>124</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Ibidem*.

<sup>125</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Ibidem*.

<sup>126</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. O Novo Código de Processo Civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) [et. al]. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 155.

<sup>127</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Ibidem*.

<sup>128</sup> ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A história do precedente vinculante na Inglaterra: um olhar sobre a função do *stare decisis*. In: **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 67, p. 295-316, jul/dez. 2015. p. 305.

<sup>129</sup> RIBEIRO, Ricardo Chamon. A vinculação obrigatória (art. 927 do CPC) e a invocação discursiva (*distinguishing*) dos precedentes. In: **Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional**, Vitória, 2017, p. 93-101.

regras para o futuro”<sup>130</sup>. Essa relação de presente e passado e, ao mesmo tempo, de presente e futuro<sup>131</sup>, permite a compreensão dos deveres das Cortes ao considerar e obedecer ao precedente, assim como o dever do julgador do caso originário de utilizar-se da melhor técnica argumentativa, tendo, por isso, certas preocupações e cuidados a este respeito.

É por isso que se pode afirmar que é a ciência da possibilidade de vinculação da decisão judicial que faz com que o juiz decida não só para a controvérsia, “mas igualmente para os futuros que lhe sejam semelhantes”<sup>132</sup>.

Estas premissas são o que qualificam o precedente como genuíno, e, ainda, remonta às suas funções, desempenhando papel importante não somente para a solução do caso em concreto, mas também para futuras decisões, servindo de amparo para o julgamento de casos semelhantes.

## 2.6 Função do precedente judicial brasileiro

A exposição de motivos do Código Processual Civil de 2015 já ressalta que a função exercida pelos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro está intimamente relacionada com a isonomia, com os princípios da razoável duração do processo, bem como da segurança jurídica. Constitui, também, um meio de inibir posicionamentos diferentes e incompatíveis a respeito da mesma norma jurídica.

A existência de dispersão excessiva da jurisprudência, conforme reconhecido na exposição de motivos do Código, causa inquietude e leva ao próprio descrédito do Poder Judiciário<sup>133</sup>, de modo que a consagração dos precedentes judiciais teria duas primordiais funções: (i) evitar dispersão jurisprudencial; e, como consequência, (ii) reduzir o asoerramento de trabalho no Poder Judiciário<sup>134</sup>.

Conforme observação feita por Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça, o termo segurança jurídica aparece seis vezes no texto final do novo Código, sendo que em três ocasiões, “refere-se à possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal ou dos demais

<sup>130</sup> ROCHA JÚNIOR, Paulo Sergio Duarte. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 32.

<sup>131</sup> ROCHA JÚNIOR, Paulo Sergio Duarte. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 32.

<sup>132</sup> ROCHA JÚNIOR, Paulo Sergio Duarte. *Ibidem*.

<sup>133</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil.

<sup>134</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil.

Tribunais Superiores (art. 522, §11, art. 532, §6º e art. 925, §§3º e 4º)”<sup>135</sup>, e, em outras três ocasiões, “para tratar da possibilidade de suspensão dos processos que versem sobre a mesma questão objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 973, inciso II, art. 979, §3º e art. 1.026, §4º)”<sup>136</sup>.

Nota-se, por oportuno, que os dispositivos em que há menção acerca da segurança jurídica possuem relação com os precedentes judiciais instituídos no Código, demonstrando que a regulação dos precedentes no Brasil está pautada, primordialmente, na necessidade de racionalização da atividade jurisdicional, a fim de se alcançar, assim, a segurança jurídica tão almejada pelos jurisdicionados.

Ao lado das funções exercidas pelos precedentes no Direito Brasileiro, Fredie Didier elenca determinados deveres interpretados a partir do artigo 926 do Código de Processo Civil, que seriam como norte para a manutenção do sistema de precedentes no Brasil, sendo eles: (i) dever de uniformização jurisprudencial; (ii) dever de manter a jurisprudência estável; (iii) dever de integridade; (iv) dever de coerência; e, (v) dever de publicidade dos precedentes<sup>137</sup>.

Primeiramente, o dever de uniformização da jurisprudência impõe que o Tribunal não seja omissivo diante de divergências internas entre seus órgãos julgadores sobre a mesma matéria, de modo que, havendo divergência, deve o mesmo uniformizar o assunto<sup>138</sup>. Aqui, verifica-se a preocupação do legislador em evitar posicionamentos díspares dentro de um mesmo órgão, apto a causar insegurança jurídica, diante da imprevisibilidade de entendimentos acerca da mesma questão.

O dever de o Tribunal manter sua jurisprudência estável, para Fredie Didier, pressupõe que qualquer mudança de posicionamento deve estar pautada em uma justificada considerada adequada, estabelecendo para tanto a necessidade de uma forte carga argumentativa para aquele precedente que se pretende afastar, e, ainda, uma facilidade na elaboração da fundamentação para aquele precedente que se pretende aplicar à resolução do caso em concreto semelhante<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) [et. al]. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 342

<sup>136</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. *Ibidem*.

<sup>137</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 487.

<sup>138</sup> *Ibidem*. p. 487-488.

<sup>139</sup> *Ibidem*. p. 488.

Dessa forma, para o citado doutrinador, estar-se-ia preservando o *status quo* (mantendo o precedente estável), na medida em que impõe que quaisquer modificações estejam amparadas em “razões extras até então não cogitadas ou enfrentadas”<sup>140</sup>.

O dever de publicidade do precedente é necessário, por outro lado, para conferir efetividade ao próprio sistema de precedentes, reconhecendo-se a forma jurídica destes, tornando-os mais acessíveis<sup>141</sup>.

Por fim, o dever de coerência e integridade tem por escopo dar máxima efetividade aos precedentes, impondo uma jurisprudência consistente, de modo que a interpretação realizada do Direito é coerente e a argumentação que o sustenta é sólida, sobretudo porque pautada no enfrentamento de todos os argumentos aventados acerca da controvérsia<sup>142</sup>.

Conforme destaca a doutrina de Taruffo, citado por José Rogério Cruz e Tucci, o precedente judicial cada vez mais reforça a fundamentação de interpretação e aplicação uniforme do direito às Cortes Superiores, ressaltando sua função nomofilática<sup>143</sup>, que nada mais representa do que a ideia de garantia de uniformidade jurisprudencial, impondo ao precedente a prerrogativa de uniformizar não somente a interpretação, mas também a aplicação do direito, de modo a conferir certeza e previsibilidade<sup>144</sup>.

Além da função nomofilática, a doutrina brasileira ainda apresenta duas outras funções que podem ser atribuídas aos precedentes, são elas: a função diceológica e a função paradigmática.

A função diceológica ou função dikelógica representa o precedente que “reequilibra as desigualdades. O precedente equaliza os julgados futuros, ensejando idêntico tratamento a situações equivalentes”<sup>145</sup>. Dessa forma, a função diceológica seria, assim, aquela da qual emana a justiça.

Por fim, a função paradigmática é verificada, justamente, quando o precedente serve de exemplo para os demais casos similares<sup>146</sup>. Através desta função é que, conforme menciona

<sup>140</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 488.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 489.

<sup>142</sup> “[...] consistência parece ser um termo mais adequado para designar o conjunto formado por coerência e integridade; talvez a melhor opção fosse simplesmente dizer que os tribunais deverão zelar pela consistência de sua jurisprudência. Qualificar uma jurisprudência como consistente é, claramente, considerá-la íntegra e coerente”. *Ibidem*, p. 491.

<sup>143</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Comentários aos arts. 926 a 928. In: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil** – volume 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017. p. 24.

<sup>144</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 32

<sup>145</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Ibidem*.

<sup>146</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade**. *Ibidem*. p. 34.



Marinoni, citado por Renato Xavier da Silveira Rosa, os casos decididos no passado, em determinado sentido, criarão regra para ser aproveitada no futuro<sup>147</sup>.

Mas para além das funções exercidas pelos precedentes, o estudo de tal instituto processual civil ainda requer a compreensão de seus elementos constitutivos, que o caracterizam como sendo precedente, o que será mais bem exposto no tópico subsequente.

## 2.7 A eficácia dos precedentes

Os precedentes devem ser analisados também sob a ótica de sua eficácia. De acordo com Neil Maccormick e Robert S. Summers, os países de *common law* reconhecem tão plenamente quanto os países de direito civil que, além do precedente formalmente obrigatório, pode haver muitas gradações de força normativa, desde levemente persuasivas para cima<sup>148</sup>.

No Brasil é possível citar três tipos<sup>149</sup> de eficácia aos precedentes, quais sejam: vinculante - ou normativa -; persuasiva e; impositiva intermediária<sup>150, 151</sup>.

Em relação à primeira categoria, pode-se entender como de eficácia vinculante o precedente que tem como principal característica, a sua observância obrigatória pelas instâncias judiciais inferiores à corte que prolatou a decisão<sup>152</sup>. Quando se fala em eficácia vinculante, é a *ratio decidendi* que tem o condão de vincular decisões judiciais futuras<sup>153</sup>.

No cenário processual vigente, são vinculantes aquelas decisões proferidas em um dos provimentos previstos no rol fechado do art. 927, do Código de Processo Civil<sup>154</sup>.

<sup>147</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Ibidem*.

<sup>148</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS Robert S. *Interpreting precedentes*. Aldershot: Ashgate/Dortmount, 1997, p. 533. Citação original: Common law countries recognize as fully as do civil law countries that, apart from formally binding precedent, there may be many gradations of normative force, from the mildly persuasive upwards.

<sup>149</sup> A classificação da eficácia dos precedentes não é assunto pacífico no âmbito doutrinário e, por este motivo, pode variar de um autor para o outro. Fredie Didier JR, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, por exemplo, sustentam que o precedente no Brasil pode ter ao menos seis tipos de classificação, a saber: "(i) vinculante/obrigatório (art. 927, CPC); (ii) persuasivo; (iii) obstativo da revisão de decisões; (iv) autorizante; (v) rescindente/deseficacizante; e (vi) de revisão da sentença", op. cit., p. 454.

<sup>150</sup> MELLO, Patrícia Campos Perrone. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Revista Universitas Jus*, Brasília, v. 26, n. 2, 2015, p. 42.

<sup>151</sup> Para fins da presente pesquisa, adotou-se o entendimento perfilado por Patrícia Perrone Campos Mello, que categoriza a eficácia do precedente nas três espécies aqui abordadas. *Ibidem*, p. 42. Entende-se que as demais espécies de eficácia são decorrência da eficácia vinculativa do precedente.

<sup>152</sup> MELLO, Patrícia Campos Perrone. *Ibidem*, p. 42.

<sup>153</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 455.

<sup>154</sup> Estes mecanismos são: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

É prudente observar que esta categoria de eficácia “abrange os demais efeitos, sendo o mais intenso de todos eles. Por isso, o precedente que tem efeito vinculante por determinação legal também deve ter reconhecida sua aptidão para produzir efeitos persuasivos, obstativos, autorizantes etc”<sup>155</sup>.

Assim, em se tratando de precedente dotado de força vinculante, é possível a aplicação da máxima *in eo quod plus est semper inest et minus* - quem pode o mais, pode o menos. Em termos mais precisos e adequados, quer dizer que se o precedente está apto a produzir efeitos mais intensos - vinculante -, também está apto a produzir efeitos mais brandos - persuasivos, obstativos e autorizantes, por exemplo.

Os precedentes com eficácia vinculante no *common law* são a regra, pois as decisões das cortes superiores gozam de normatividade perante as instâncias inferiores, além de serem considerados fonte formal do direito. Esta eficácia é exceção no *civil law*<sup>156</sup>.

A eficácia vinculante do precedente espraia sua força interna e externamente ao Poder Judiciário. Ou seja, não só as instâncias inferiores ao tribunal que produziu a decisão ficam obrigadas a observar o precedente, mas também a própria corte<sup>157</sup>. É uma típica situação de eficácia horizontal e vertical do precedente.

Caso algum precedente com eficácia vinculante venha a ser desrespeitado por algum dos órgãos judiciais sujeitos a sua observância, será cabível a propositura de reclamação junto ao tribunal responsável pela sua edição - *per saltum* -, de modo com que a parte obtenha a cassação da decisão violadora do posicionamento vinculante<sup>158</sup>.

Por sua vez, o precedente pode ostentar eficácia meramente persuasiva. É a eficácia mínima que de um precedente<sup>159</sup>. Isso quer dizer que somente se mostra obrigatório para as partes da ação objeto de julgamento. Por este motivo, as instâncias judiciais inferiores ao tribunal que prolatou a decisão não precisam observar o que restou decidido, ainda que o caso a ser julgado possua idênticos contornos quanto à questão jurídica<sup>160</sup>.

<sup>155</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 455.

<sup>156</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Ada Pellegrini Grinover, Petronio Calmon (coord). Brasília: Gazeta jurídica, 2012, p. 148.

<sup>157</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Op. cit., p. 456.

<sup>158</sup> MELLO, Patrícia Campos Perrone. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, 2015, p. 42.

<sup>159</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 456.

<sup>160</sup> MELLO, Patrícia Campos Perrone. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, 2015, p. 42.

O precedente persuasivo, em determinadas situações, tem sua autoridade reconhecida pelo próprio legislador, o que gera repercussão em processos posteriores.

Explica Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira que esta situação ocorre, por exemplo, em casos de admissão de recursos cuja finalidade é uniformizar a jurisprudência com base em precedentes, como é o caso dos embargos de divergência e recurso especial fundado em divergência. Complementam os autores dizendo que estas são situações em que precedentes em sentido oposto são utilizados como forma de convencimento e persuasão do juiz para modificar sua decisão e acolher o outro entendimento<sup>161</sup>.

Os precedentes com eficácia meramente persuasiva são regra no *civil law*. Para convencimento do julgador nesse tipo de precedente, é comumente citada a jurisprudência dominante e/ou entendimentos recentes firmados pelos tribunais superiores ou, ainda, entendimentos consagrados em tribunais inferiores e decisões de primeiro grau<sup>162</sup>.

Quanto aos efeitos impositivos intermediários, se caracterizam em razão da existência de uma decisão ou um conjunto de decisões que produzem efeitos que extrapolam o caso julgado; mesmo que não haja obrigatoriedade de ser seguido pelas instâncias submetidas à jurisdição da corte prolatora. Esta eficácia, portanto, é considerada intermediária em relação à eficácia vinculante e meramente persuasiva<sup>163</sup>.

Este tipo de precedente também é comum em países com raízes no *civil law*. É o caso onde se refere à jurisprudência dominante no tocante a determinada matéria. Reconhece-se, nestas situações, maior força impositiva pela estabilidade que se formou ou pela necessidade de uniformizar as decisões judiciais<sup>164</sup>.

Apesar de possuir um maior grau de força em relação ao precedente meramente persuasivo, o de eficácia intermediária não permite o manejo de reclamação em caso de inobservância de sua fundamentação pelo julgador<sup>165</sup>.

A despeito das várias classificações em relação à eficácia do precedente, o presente trabalho tem por finalidade a análise daquele precedente cujo efeito é vinculante, já que é figura inerente aos países de *common law*, mas que agora, é realidade no cenário pátrio após a entrada em vigor do processo civil vigente.

<sup>161</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Op. cit., p. 456.

<sup>162</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Ada Pellegrini Grinover, Petronio Calmon (coord). Brasília: Gazeta jurídica, 2012, p. 149.

<sup>163</sup> MELLO, Patrícia Campos Perrone. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, 2015, p. 42.

<sup>164</sup> CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Op. cit., p.148.

<sup>165</sup> MELLO, Patrícia Campos Perrone. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, 2015, p. 42.

Síntese do capítulo: Com a finalidade de melhor discutir o tema envolvendo os precedentes judiciais, o presente capítulo se destinou a abordar questões envolvendo a *ratio decidendi* dos precedentes. Para isso, a pesquisa se dedicou a discorrer sobre a sua definição, bem como sua relação com o *obiter dictum*, que também desempenha papel fundamental na compreensão dos precedentes judiciais. Questões envolvendo a *ratio decidendi* e sua inserção na hierarquia das normas, bem como sua posição normativa no direito também foram elementos trabalhados no presente capítulo, a fim de otimizar o entendimento e debate sobre esta importante regra jurídica do precedente. É com este intuito, outrossim, que o capítulo se dedicou a conceituar a *ratio decidendi* por meio de uma compreensão que a diferencia do conceito de tese jurídica, a partir de suas características elementares, tamanha é a importância da mesma para o estudo dos precedentes judiciais.

### 3. A *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES

#### 3.1 A definição da *ratio decidendi*

Investigar a *ratio decidendi* de um precedente no sistema normativo adotado pelo atual Código de Processo Civil é importante na medida em que, não só no direito brasileiro, mas também nos países de *common law*, a grande questão é saber como ela pode ser estabelecida<sup>166</sup>. Conceituar a *ratio decidendi* pode se mostrar como sendo uma das missões mais polêmicas ao se trabalhar com precedentes<sup>167</sup>. Explica Thomas da Rosa Bustamante que

A grande questão a ser respondida por uma teoria descritiva dos precedentes judiciais é: “O que vale como precedente judicial?”. Como optamos por uma teoria normativa do precedente, nosso problema é: “O que deve contar como precedente judicial, para fins de sua aplicação no raciocínio jurídico?”. Ao reformularmos a pergunta inicial, abandonamos a perspectiva do observador e adotamos a do participante. Precedentes judiciais são, como enunciados legislativos, textos dotados de autoridade que carecem de interpretação. É trabalho do aplicador do Direito extrair a *ratio decidendi* – o elemento vinculante – do caso a ser utilizado como paradigma. Mas a noção de *ratio decidendi* e os critérios para sua determinação constituem algo ainda fortemente controverso<sup>168</sup>.

O elemento que vinculará os casos sujeitos a sua aplicação é a *ratio decidendi*<sup>169</sup>, ou *holding* no contexto norte-americano. Daí a necessidade de sua identificação e extração da força normativa do precedente.

Nesse esforço metodológico e necessário para definição da *ratio decidendi*, de forma objetiva, ela pode ser entendida como a parcela obrigatória do precedente judicial<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 370.

<sup>167</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 259.

<sup>168</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Ibidem*, p. 250.

<sup>169</sup> STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.223.

Na árdua tentativa de extração da parte vinculante do precedente, Neil Maccormick e Robert S. Summers mencionam a sugestão de MacCormick que identifica a *ratio decidendi* como sendo uma decisão expressa ou implícita proferida pelo magistrado, e que seja suficiente para resolver uma questão de direito colocada em debate pelas partes nos argumentos de um caso; constitui, assim, o ponto da decisão que era necessária para justificar a solução do caso<sup>171</sup>.

No contexto brasileiro, para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, a *ratio* “são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi”<sup>172</sup>. Na visão de Lenio Streck e Georges Abboud, a razão de decidir pode ser entendida como “o enunciado jurídico a partir da qual é decidido o caso concreto. Em suma, ela é a regra jurídica utilizada pelo Judiciário para justificar a decisão do caso”<sup>173</sup>.

Apesar da correção destas definições, uma observação é preciso ser feita de modo a evitar equívocos. A “*ratio decidendi* transcende ao precedente do qual é compreendida, ou seja, embora a *ratio* tenha o precedente como referencial *ad eternum*, seu significado não está adstrito ao que o juiz lhe deu ou quis dar”<sup>174</sup>. Significa dizer que a norma do precedente não se limita a literalidade do que restou consignado no texto da decisão, de modo que não seria próprio reduzi-la à fundamentação ou a combinação de elementos insertos na decisão<sup>175</sup>.

A *ratio decidendi* ultrapassa a fundamentação da decisão, sendo a norma do precedente lapidada através dos julgamentos ocorridos nos casos posteriores, os quais delimitarão seu sentido e a sua abrangência através de distinções. A fundamentação do precedente permanece intacta, enquanto a força da norma, que não se encontra apenas na decisão, é moldada e vai além de sua fundamentação<sup>176</sup>.

Como ilustrado por Neil Maccormick e Robert S. Summers, a força normativa de um precedente se transformou numa questão de prática judicial, de modo a demonstrar uma nova forma de autoridade legal que vem sendo recepcionada em países cujas tradições são calcadas no direito

<sup>170</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 217.

<sup>171</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS Robert S. Interpreting precedentes. Aldershot: Ashgate/Dortmount, 1997, p. 338. Citação original: A ratio decidendi is a ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties' arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his[her] justification (or one of his[her] alternative justifications) of the decision in the case.

<sup>172</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 442.

<sup>173</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 47.

<sup>174</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. Op. cit., p. 217.

<sup>175</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. *Ibidem*, p. 217.

<sup>176</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. *Ibidem*, p. 218.

codificado ao lado da constituição, códigos e decretos. Segundo estes autores, o precedente está presente, é utilizado e aceito em todos os lugares no processo de argumentação jurídica para julgamento satisfatório de um caso<sup>177</sup>.

No direito brasileiro, entretanto, esta visão de *ratio decidendi* como norma não tem sido corretamente compreendida. Observa Lucas Buril de Macêdo que:

A própria nomenclatura utilizada pelo Supremo Tribunal Federal demonstra a equivocidade com que o tema é tratado no Brasil. Como se sabe, ao se abordar os precedentes obrigatórios o termo “eficácia transcendente dos motivos determinantes” vem sendo utilizado pela Corte, dando clara ideia de que é a própria fundamentação que vincula, quando, na verdade, a vinculação é à norma do precedente, construída a partir da fundamentação, mas que com ela não se confunde. Por isso, a terminologia adotada pelo STF não é a melhor, pois imprime a noção de que é o próprio texto da fundamentação que vincula, o que é falso. Ainda que se possa falar em *ratio decidendi* em sinonímia a precedente judicial, em sentido impróprio, tratando-se de uma metonímia, não se deve confundir *ratio* e precedente em sentido próprio. É possível que existam precedentes sem nenhuma *ratio decidendi* ou com várias; isso, por si só, já elimina a possibilidade de identidade. Para a formação do precedente com potencialidade normativa basta a decisão judicial estável e publicada, já para a construção da *ratio decidendi* é indispensável a interpretação da decisão pelos juízes subsequentes, requerendo um mínimo de uniformidade e clareza na fundamentação<sup>178</sup>.

Apesar de existir uma longa tradição brasileira de trabalhar com o direito jurisprudencial, paira uma percepção de que falta ainda um compromisso com o desenvolvimento de técnicas voltadas a este direito<sup>179</sup>.

Este precitado histórico de descompromisso, num sistema de precedentes como o que fora adotado pela Codificação Processual vigente, pode implicar em sérios problemas de utilização indevida de uma decisão passada para justificar julgamentos pendentes.

Assinala Antônio Viana e Diele Nunes que essa “defasagem técnica, com a entrada em vigor do CPC/2015, pode acarretar um significativo, porém silencioso, colapso”<sup>180</sup>. Isso se deve ao fato de já estamos há muito tempo “inseridos num sistema jurídico que não apenas fomenta, mas pretende prescrever que os casos passados exerçam força sobre os casos pendentes de solução”<sup>181</sup>.

<sup>177</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS Robert S. Interpreting precedentes. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 533. Citação original: “The normativity of precedent has evolved as a matter of judicial practice and marks the emergence of a new type of accepted legal authority in civil law countries beyond constitution, code, statute and administrative regulation or decree, and even beyond hierarchical reversibility. Precedent is now everywhere cited and accepted - even called for - in legal argumentation as essential to making a legally satisfactory case”.

<sup>178</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 218.

<sup>179</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 375.

<sup>180</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. *Ibidem*, p. 375.

<sup>181</sup> VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 375.

Num sistema sério de precedentes, não cabe entendimento equivocado da *ratio decidendi*. Ao reduzir a *ratio* à fundamentação muitos casos sujeitos a aplicação do precedente podem ser desconsiderados, como também casos que não se adequem a norma paradigma sejam julgados com base nele. Assinala Thomas da Rosa Bustamante que

Essa analogia [a da interpretação como tradução] parece retratar claramente o procedimento de extração da *ratio* de um caso e sua nova aplicação em outro como norma adscrita. No entanto, esse processo não é constituído apenas pela reconstrução do significado de uma norma, isto é, do conteúdo que essa norma tem enquanto pressuposto necessário ou suficiente para justificar a decisão já tomada e que constitui o objeto da interpretação. É também um processo de “recontextualização” dessa norma a um novo contexto fático, jurídico e argumentativo, onde deve ser determinado seu valor em relação às outras normas e argumentos eventualmente encontrados nesse novo contexto<sup>182</sup>.

Importa notar, ainda nesse contexto, que a definição de *ratio decidendi*, não é exclusiva dos precedentes obrigatórios; mas aplicáveis também àqueles dotados de natureza persuasiva. A razão de decidir é inerente aos precedentes e não a sua obrigatoriedade, de modo com que pode ser tranquilamente utilizado em sistemas que adotam precedentes persuasivos, onde se enfatizará os elementos essenciais para a tomada de decisão, com grau maior de eficácia persuasória<sup>183</sup>.

Mas para além de identificar corretamente a *ratio decidendi*, demonstrar a diferença entre a parte vinculante do precedente frente à parte persuasiva é igualmente importante. Isso evita ou pelo menos reduz, o equívoco na utilização do precedente.

### 3.2 *Ratio decidendi* e *obiter dictum*

No contexto de um sistema jurídico que opta por utilizar mecanismos judiciais destinados a formação de precedentes, como é o caso do processo civil brasileiro, entender no que consiste a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* é tarefa fundamental. Ignorar a distinção entre estas figuras tornaria impraticável a utilização de precedentes<sup>184</sup>.

Segundo Renato Xavier Silveira Rosa, a separação entre os referidos elementos da decisão judicial nos remete a doutrina inglesa sobre precedentes. Explica o autor que o sistema inglês exige do magistrado que seus julgamentos invoquem regras e tenha a profundidade necessária para que o

<sup>182</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 302.

<sup>183</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 218.

<sup>184</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. *Ibidem*, p. 216.

caso seja solucionado. Caso o juiz transborde o limite daquilo que importa para solução do caso, tais lições não integrarão a parte vinculante do precedente<sup>185</sup>.

Explicam Neil Maccormick e Robert S. Summers que segundo a doutrina tradicional do *common law* inglês, um precedente vinculante é cogente apenas no tocante a sua proporção *decidendi*, isso é, sua regra de decisão. Apenas esta moldura constitui a parte autoritária para casos futuros, sendo que quaisquer declarações explicativas ou argumentativas do tribunal são consideradas *obiter dicta*, dotados de persuasão de acordo com a conveniência e relevância<sup>186</sup>.

Assim, ao proferir uma decisão judicial, o julgador produz duas espécies de normas. A primeira possui caráter geral, proveniente de interpretação dos fatos que permeiam a causa e de sua adequação aos mandamentos constitucionais e legais. A segunda norma é a de ordem individual, que se encontra em seu dispositivo. Nela reside a solução de um caso; por este motivo, irradiam seus efeitos às partes envolvidas naquele determinado litígio<sup>187</sup>.

Como ato jurídico que é, da decisão judicial “se extrai a solução do caso concreto, encontrável no dispositivo, e o precedente, comumente retirado da fundamentação. A decisão é, pois, conjunto e continente, com o mínimo esse duplo conteúdo”<sup>188</sup>. É, portanto, na norma de caráter geral extraída da fundamentação de um precedente que reside *ratio decidendi*.

Por outro lado, existem afirmações e argumentos marginais que fazem parte da fundamentação, mas que não integram a razão de decidir<sup>189</sup>. São considerações e comentários de ordem jurídica, mas de menor relevância, incapazes de influenciar na substância da decisão, e cuja exposição na fundamentação da decisão ocorre de passagem, de forma acessória<sup>190</sup>.

Estas questões acidentais, secundárias, mas que são úteis para inteligência da decisão carrega o nome de *obiter dictum*. Lembra Estefânia Maria de Queiroz Barboza, se valendo as lições de Goodhart, que “a respeito da definição da *ratio decidendi* de um caso, o que se percebe é que o

<sup>185</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Precedentes no processo civil brasileiro**: valorização e efetividade. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 36.

<sup>186</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS Robert S. *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 336. Citação original: he traditional doctrine of precedent in English common law has been that a precedent which is binding is binding only as to its ratio decidendi, that is, its 'rule of decision'. Only this is strictly authoritative for the future, and any explanatory or argumentative statements by the court or individual judges are deemed 'obiter dicta', persuasive according to their cogency and relevancy, but not binding in law.

<sup>187</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, op. cit., p. 442.

<sup>188</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Ibidem*, p. 442.

<sup>189</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>190</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 444.



conceito de *obiter dicta* é construído por exclusão, ou seja, tudo que não fizer parte da *ratio*, será *dicta*”<sup>191</sup>.

O fato de exercer um papel de coadjuvante em um precedente não irá torná-lo dispensável para a decisão. Por vezes, o *obiter dictum* poderá ser promovido à condição de *ratio decidendi*. O inverso também é possível, já que em um dado cenário, a razão de decidir poderá se tornar conteúdo secundário e marginal<sup>192</sup>.

Atualmente já existe entendimento advindo do *common law* no sentido de que se o *obiter dictum* não goza da força vinculante que, naturalmente, pertence à *ratio decidendi*, será ele dotado de persuasão. Porém, seu grau de convencimento ficará atrelado ao prestígio da corte que se desdobrou sobre o caso e proferiu a decisão<sup>193</sup>.

Apesar de parecer tarefa simples, a distinção do que caracteriza *ratio decidendi* e *obiter dictum* em uma decisão possui contornos bastante complexos<sup>194</sup>. É importante destacar, com bem lembrado por Lenio Streck e Georges Abboud que,

Não há um exame estanque desses aspectos, como se fossem “etapas” ou “fatias” argumentativas. Houve, desde sempre, uma contaminação hermenêutica, que atravessa esses elementos, do todo para a parte e da parte para o todo. Portanto, inexistente aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque, não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros. Pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa, e, após ser localizado, passa-se a verificar se na circunstância do caso concreto que ele virá solucionar é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque se elas ficarem caracterizadas, o precedente deverá ser afastado<sup>195</sup>.

Percebe-se, assim, que para se alcançar à norma do precedente é preciso extrair a *ratio decidendi* a partir da particularidade do caso em julgamento e, ao se buscar a regra através do procedimento de abstração e indução, não se pode fixar a atenção às proposições ou expressões de caráter geral que o julgador utilizou em suas motivações<sup>196</sup>.

Mas à luz do que foi exposto, surge a seguinte indagação: seria a *ratio decidendi* um equivalente da tese jurídica contida nos precedentes brasileiros?

Responder a esta indagação é tão importante quanto conseguir extrair a *ratio* de um precedente, em especial pelo fato de estarmos em um país cuja cultura processual tem por hábito

<sup>191</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 223.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 446.

<sup>193</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 430.

<sup>194</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 48.

<sup>195</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Ibidem*, p. 50.

<sup>196</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 37.

não realizar a análise do contexto integral de um precedente judicial, mas apenas o extrato daquilo que restou decidido pela Corte.

### 3.3 *Ratio decidendi* e tese jurídica: antagonismo?

Constitui ato corriqueiro no meio jurídico se referir ao precedente judicial como sendo uma tese jurídica<sup>197</sup>, fruto de uma decisão judicial perfectibilizada após uma ampla discussão acerca das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso em pauta. Porém, seria próprio utilizar o vocábulo tese jurídica como sinônimo de *ratio decidendi*? São institutos antagônicos?

A *ratio decidendi*, conforme visto acima, constitui fruto da norma geral extraída da fundamentação contida no precedente. É nela que se encontra a vinculação. A tese, por sua vez, tem por finalidade externalizar a *ratio decidendi*, tal como ocorre com a súmula<sup>198</sup>. Por isso, *ratio* e tese não se confundem. Portanto, não é próprio utilizá-las como sinônimas.

O papel atribuído à tese jurídica também é nobre, sendo indispensável para comunicação daquilo que a corte entendeu como digno de relevância na formação do precedente. Para que a tese jurídica seja aplicável, fundamental que o magistrado acesse e analise o conteúdo do precedente que a gerou. Do contrário, estaria se valendo de uma fonte de segunda mão ao aplicar a tese<sup>199</sup>. É preciso que neste dilema entre *ratio* e tese se atribua, conforme explica Taís Schilling Ferraz,

maior valor à fundamentação dos precedentes, sua *ratio decidendi*, de forma que o sistema concebido seja verdadeiramente capaz de alcançar os propósitos pretendidos pelo legislador, de segurança jurídica e estabilidade. Não se confundem a tese jurídica, que vem sendo retirada ao final dos julgamentos de repercussão geral e repetitivos, e a *ratio decidendi* dos precedentes. A primeira vem sendo construída como um preceito genérico e abstrato, semelhante à lei, que proclama o resultado de um julgamento, com a expectativa de ampla aplicabilidade a casos onde a mesma questão tenha sido suscitada<sup>200</sup>.

Quando da aplicação da tese para aquelas situações futuras, segundo Hermes Zaneti Jr., ocorre um duplo fenômeno que consiste, primeiramente, na imprescindibilidade de se fazer uma avaliação das circunstâncias das quais o precedente se originou e, posteriormente, motivar de forma escoreta a utilização do precedente ou da sua não aplicação, além de não surpreender as partes com argumentos que não tiveram a oportunidade de debater<sup>201</sup>.

<sup>197</sup> ZANETI JR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In: **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Marcos Félix Jobim; Ingo W. Sarlet (Org). 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p.114.

<sup>198</sup> ZANETI JR, Hermes. *Ibidem*.

<sup>199</sup> ZANETI JR, Hermes. *Ibidem*, p. 115.

<sup>200</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**. n. 10, p. 90/91.

<sup>201</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ibidem*, p. 116.

Ao aplicar ou não um precedente, é preciso que o “órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para o caso em julgamento”<sup>202</sup>. Embora sejam defensores da aplicação da tese jurídica a partir da análise, pelo juiz, da *ratio decidendi*, Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira, de outra banda, sustentam que “a *ratio* é a tese jurídica que sustenta a decisão”<sup>203</sup>.

Com efeito, a despeito a divergência, até mesmo entre grandes juristas, acerca da diferenciação ou não de *ratio* e tese jurídica, tem-se por certo que a aplicação do precedente não é coisa simples e não se resume a reproduzir apenas o extrato daquilo que ficou decidido. Sem análise da substância do produto intelectual do precedente, corre-se o risco de sentenciar à morte a *ratio decidendi* quando da utilização da síntese do julgamento divulgada na tese<sup>204</sup>. Ao aplicar a tese em analisar a *ratio*, prestigia-se a cultura do ementismo já existente.

Não se olvida que a legislação processual, em seus dispositivos (art. 927, 985, 987, §2º e art. 1.040) dispõe sobre a necessidade de observância da tese jurídica como precedente vinculante. Assim faz porque “o conceito de tese jurídica adotado pelo novo Código parece guardar correspondência com o conceito de *ratio decidendi*”<sup>205</sup>.

Contudo, o mesmo diploma processual assinala que os magistrados devem observar, na forma do art. 927, inciso III, “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”<sup>206</sup>.

Além disto, o art. 1.038, §3º, estabelece que “do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida”.

O art. 489, §1º, inciso V, reza que é defeso ao julgador “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso

<sup>202</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 338.

<sup>203</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Ibidem*, p. 534.

<sup>204</sup> Os ensinamentos de Breno Baía Magalhães e Sandoval Alves da Silva são precisos e espelha com clareza este problema ao dizerem que de “instrumento de indexação das decisões dos tribunais para registro e pesquisa, as ementas passaram a substituir a necessidade do recurso às fundamentações dos votos dos julgadores, uma vez que são redigidas com expressões com o mais amplo grau de abstração e generalização, no claro intuito de se prestar como precedente para casos futuros e exercer função análoga à lei”. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2, p. 212/213.

<sup>205</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luiz Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, p. 34, jul./set. 2016.

<sup>206</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015

sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Ou seja, não é suficiente apenas invocação da tese jurídica<sup>207</sup>, que é distinta da razão de decidir.

Mesmo que se adote como forma de proceder à utilização da tese jurídica, este fato não dispensa a leitura da *ratio decidendi*, que é medida inarredável, vez que

o conflito julgado, seu contexto, as circunstâncias consideradas relevantes para a solução da causa são elementos que dificilmente constarão em um enunciado geral, embora seu conhecimento seja absolutamente necessário quando se fundamenta com base em um precedente, ao julgar um caso subsequente. É fundamental que os próprios tribunais superiores deixem claro que os fundamentos determinantes dos seus julgados, em um sistema de respeito aos precedentes, são dotados de transcendência e de efeito vinculante, qualidades que não são exclusivas das teses tal como vêm sendo enunciadas. E, quando se verificar que o caso escolhido inicialmente para ser o paradigma tem especificidades que não recomendam a enunciação de um princípio de direito com efeitos expansivos, os tribunais superiores deverão refrear eventual iniciativa de enunciação de tese ao final do julgamento<sup>208</sup>.

Por certo que o recomendável em um sistema de respeito aos precedentes é não entender a tese jurídica como sinônimo da razão de decidir. Se assim for, correr-se-á o risco de criar um costume nocivo, em que se despreza o que de fato restou decidido para se apegar a enunciados gerais e abstratos e cuja abertura poderá levar a uma depreciação dos precedentes brasileiros.

### 3.4 *Ratio decidendi* e sua inserção na hierarquia das normas: regra ou princípio?

Como visto acima a *ratio decidendi*, apesar de ser a parte obrigatória de um precedente, transcende os termos delimitados pelo julgador na decisão proferida. Em termos gerais, a *ratio* pode ser entendida como sendo a norma extraída do julgamento. Como já se sabe há algum tempo, a norma constitui o gênero donde os princípios e regras são espécie<sup>209</sup>.

Logo, se no sistema de precedentes a *ratio decidendi* se perfaz na norma, é preciso saber qual a sua natureza. A norma, então, é uma regra ou um princípio? Ou poderia conter os dois comandos na mesma norma? Surge, com isso, a necessidade de se investigar se a *ratio* (ou a norma jurídica) carrega natureza de regra ou de princípio. É “trivial a distinção que se faz entre espécies de normas jurídicas, princípios e regras”<sup>210</sup>.

Este tipo de investigação é importante para correta compreensão da extensão da *ratio decidendi*, pois como explica Robert Alexy “os princípios são mandados de otimização, que

<sup>207</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**. n. 10, p.93.

<sup>208</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ibidem*, p. 96.

<sup>209</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 91.

<sup>210</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 228.

determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ao passo que as regras são determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”<sup>211</sup>.

Partindo da premissa estabelecida por Alexy, fica claro que o princípio é capaz de abarcar um maior número de situações se comparado à regra. Assim, se a norma do precedente possuir natureza de princípio, o precedente se aplicará numa gama mais extensa de casos se comparado a situações em que a natureza seja de regra.

Na visão de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira<sup>212</sup>, a norma do precedente será sempre uma regra e, quando um princípio se apresente no caso, sua finalidade será apenas de encontrar a regra jurídica. Dessa forma, apenas a regra será objeto da aplicação aos casos que se seguirem ao precedente<sup>213</sup>.

Lenio Streck e Geoges Abboud, após utilizar a definição de *ratio decidendi* formulada pela jurista Pierluigi Chiassone, se posicionam no sentido de que a *ratio* consiste na regra jurídica que o órgão julgador utilizou para justificação do caso<sup>214</sup>.

Num primeiro momento, pode-se acreditar que estes juristas comungam do mesmo entendimento de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. Entretanto, é preciso aqui uma reflexão. Isso porque, pelo contexto em que os juristas citados definiram a *ratio*, não parece que estavam analisando a natureza jurídica de sua norma. E por utilizarem uma base referencial teórica (Pierluigi Chiassoni) que define a *ratio* embasada em princípios e regras<sup>215</sup>, ao que tudo indica entendem os precitados juristas que a natureza da norma é constituída tanto por princípio como por regra. Contudo, não se pode afirmar categoricamente que este entendimento está correto, mas apenas que parece estar.

<sup>211</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90/91.

<sup>212</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 451/452

<sup>213</sup> “Nesse contexto, pode-se dizer que o princípio encontra-se num plano reflexivo, de discussão da ordem jurídica, contribuindo ou interferindo na construção de outras normas, mas sem aptidão para determinar em definitivo a norma de decisão do caso. A regra se situa num plano mais ativo, pois tem aptidão para determinar de modo mais definitivo a norma decisória do caso. A norma do caso é, sempre, uma regra: uma regra geral do caso, que é a *ratio decidendi*, e a regra individual que regula o caso, que se encontra no dispositivo e deriva da primeira”. Ibidem, p. 452.

<sup>214</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 47.

<sup>215</sup> Para Pierluigi Chiassoni, utilizado como referencial teórico por Lenio Streck e Georges Abboud, a *ratio decidendi* “é o critério decisional, ou seja, a regra que está subjacente à decisão; é o princípio de direito adotado para definir o conteúdo da demanda; é a premissa ou a passagem lógica que se revela necessária para se alcançar a decisão do caso; é a regra ou princípio que constitui a condição necessária ou suficiente; é o princípio de direito contido na decisão judicial e que é suficiente; é a argumentação explícita ou implícita necessária ou suficiente para definir o caso e, por último, é a relação entre resolução (motivada) do caso e o próprio caso, ou seja, o fato e as questões jurídicas inerentes”. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 47.

Por outro lado, assinalam Neil Maccormick e Robert S. Summers que o elemento vinculativo de um precedente pode ser tanto uma regra, como um princípio<sup>216</sup>.

Com entendimento semelhante ao de Maccormick e Summers, Lucas Buril de Macedo assinala que apesar de um precedente sempre conter imprescindivelmente uma regra jurídica, tal fato não significa que a *ratio decidendi* não poderá conter também natureza de princípio. Acrescenta o autor que em casos que a *ratio* possua natureza de princípio, o precedente conterà duas *rationes decidendi*, uma com natureza de princípio e a outra com natureza de regra jurídica. Contudo, no precedente sempre haverá pelo menos uma *ratio* e, nesse caso, constituirá uma norma-regra<sup>217</sup>.

Ronaldo Cramer<sup>218</sup> e Thomas da Rosa de Bustamante<sup>219</sup> também se filiam a este entendimento de que a natureza jurídica da norma do precedente pode ser tanto princípio como regra.

Apesar da *ratio* do precedente sempre possuir uma regra, não parece crível acreditar que será apenas regra. Parecem mais acertados os posicionamentos no sentido de que a norma do precedente pode conter natureza tanto de princípio como de regra, pois os magistrados, no processo de justificação de suas decisões judiciais, em muitas vezes constroem e trazem a tona princípios antes tidos como implícitos no sistema jurídico<sup>220</sup>. Exemplificando esta situação, Lucas Buril de Macêdo explica que:

Os princípios constituem razões *prima facie* que servem para, por meio do processo argumentativo, construção de uma regra específica, decorrente dele, que, por sua vez, solucionará o caso concreto e, em seguida, poderá ser aplicada aos casos subsequentes mediante universalização. É muito importante que se perceba: essa regra deve ser universalizada para que seja aplicada a casos símiles posteriormente, o que garante o fechamento temporário e parcial do processo argumentativo de criação do Direito por princípios e, principalmente, possibilita sua racionalidade. Nesse sentido, há, no direito brasileiro, uma regra de uso bastante comum que foi construída jurisprudencialmente. Os embargos declaratórios são uma espécie de recurso prevista no sistema processual brasileiro (994, IV, do CPC/2015 e 496, IV, do CPC/1973), seu cabimento é vinculado a três espécies

<sup>216</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS Robert S. *Interpreting precedentes*. Aldershot: Ashgate/Dortmount, 1997, p. 167. Citação original: “Since in most cases the precedent is actually a *massima* representing a short and abstract statement of a legal rule, the consequence is that the binding element in a precedent is often seen as an explicit ruling or principle. If and when the maxim is not merely repeated, and is analysed in order to elicit its meaning in broader terms, then it happens that the binding element of the precedent is an implicit rule or principle; however the maxim often consists of the explicit statement of a rule or principle, so that such a rule or principle is the actual content of the precedent. Sometimes the *massima* states something that was merely *obiter dictum* in the prior judgment, but without specifying that this was the case: the consequence is that the *obiter dictum* is taken as a precedent by the subsequent judge, who does not know the real nature of the statement expressed in the *massima*”.

<sup>217</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 230/231.

<sup>218</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 91.

<sup>219</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 350/353.

<sup>220</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Ibidem*, p. 350.

de fundamentação. Ele é cabível para “I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material”. (art. 1.022 do CPC/2015). No CPC novo, há expressa previsão de intimação do embargado para manifestar-se em 5 (cinco) dias (art. 1.023, §2º, do CPC/2015). Não há, no entanto, em sua regulação pelo Código de Processo Civil de 1973, previsão de oportunidade de contraditório para o recorrido nos embargos declaratórios, apenas prevê o prazo de 5 dias para oposição do recurso e também 5 dias para a prolação de sua decisão (art. 536 e 537 do CPC/73). Todavia, é possível que o recurso tenha efeitos infringentes, isto é, que sua decisão venha a modificar substancialmente a decisão recorrida e, assim, cause prejuízo à parte contrária. Procedendo-se conforme os dispositivos normativos, sem a criação de uma regra que preveja a abertura de prazo equânime para o recorrido nessas específicas hipóteses, acabar-se-ia admitindo uma ofensa clara ao princípio do contraditório. Assim, para impedir que seja prolatada decisão em desfavor de um sujeito parcial sem a possibilidade de influenciá-la, ferindo assim o contraditório, criou-se, a partir desse princípio, a regra jurisprudencial que determina a intimação do recorrido nos embargos declaratórios com efeito infringente, para que, em 5 dias, ofereça contrarrazões, que foi absorvida pelo novo CPC. No exemplo analisado, o princípio do contraditório foi aplicado ao caso para que se construísse a regra de que é indispensável a intimação do recorrido nos embargos de declaração com efeitos modificativos para que, no prazo de 5 dias, ofereça resposta ao recurso. O princípio é o contraditório, a regra gerada (*ratio decidendi*) é o da intimação nos embargos de declaração com efeitos infringentes. A regra aplicada no caso concreto deve ser, em seguida, universalizada, aplicando-se a todos os casos similares<sup>221</sup>.

A *ratio decidendi* vai além da regra jurídica. Quando também existe um princípio compondo a formação do precedente, a sua universalização é maior, já que haverá mais de uma *ratio decidendi* (norma), uma com natureza de princípio e a outra de regra. Mas quando existir no precedente apenas uma *ratio*, sua natureza será de regra.

Mas se a norma do precedente pode conter esta dupla natureza – de regra e/ou de princípio – em qual posição ela se situa na hierarquia de normas? Este ponto será objeto de abordagem no tópico que se segue, onde se buscará identificar em que nível a *ratio* está inserida e quando ela cederá espaço a outras disposições normativas com ela incompatíveis.

### 3.5 *Ratio decidendi* e sua posição na hierarquia normativa do direito

Numa análise vertical de sistemas jurídicos é possível realizar a classificação hierárquica da legislação. A gradação coercitiva de cada ato normativo que compõe a legislação depende, pelo menos, de dois fatores; primeiro, é o reconhecimento de que um ato fundante produz um conjunto de normas primárias – denominadas de Constituição –, da qual decorrem outras legislações que com ela devem guardar conformidade; segundo, o reconhecimento de que existem órgãos do Estado

<sup>221</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 230/231.

estabelecidos pelas normas primárias como competentes para editar a legislação – legislativo, executivo, judiciário ou agências reguladoras, por exemplo<sup>222</sup>.

Essa posição de superioridade de algumas normas em relação a outras serve, entre outras coisas, para dirimir eventuais conflitos e preencher lacunas. Como bem observado por Tércio Sampaio Ferraz Jr., se “num sistema, podem surgir conflitos normativos, temos que admitir que as normas entram no sistema a partir de diferentes canais, que, com relativa independência, estabelecem suas prescrições”<sup>223</sup>.

Um destes canais produtores de atos normativos é o Poder Judiciário<sup>224</sup>. O precedente é fruto desta atividade de produção de normativa Estatal e, como visto acima, a sua *ratio decidendi* pode conter tanto natureza de regra quanto de princípio. Logo, pode existir uma posição de submissão do precedente em relação a algumas legislações – a Constituição e tratados que o Brasil seja signatário; uma posição de igualdade e subordinação – com leis complementares e leis ordinárias – e; uma posição de superioridade – em relação às resoluções.

Assim, por ser o precedente uma fonte do direito e ocupar lugar importante na prática jurídica<sup>225</sup>, tal como ocorre com a lei, não pode sua norma ser compreendida e estudada de forma separada do restante do sistema jurídico brasileiro. Este fato demonstra a pertinência em determinar qual o nível hierárquico da norma do precedente, ainda que seja um pressuposto sua conformação e subordinação com a legislação em vigor. Isso evita antinomias e estabelece o grau de exigência para modificação ou superação do precedente<sup>226</sup>.

Como lembra Ronaldo Cramer, a norma dos precedentes é formada a partir da interpretação, pelos juízes, de leis ou outro texto normativo<sup>227</sup>. O precedente, portanto, não é produto do acaso dos

<sup>222</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 185.

<sup>223</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Ibidem*, p. 181.

<sup>224</sup> Nesse ponto é importante esclarecer que não se adentrará na discussão acerca da (i)legitimidade do Órgão Judicial para criação de norma jurídica, por não exercer poder outorgado pelo voto. Sobre este ponto, pertinente se mostra o posicionamento do professor das arcadas Cândido Rangel Dinamarco, que diz: “Ao exame desapassionado e livre de preconceitos e dogmas radicais, que aqui se postula, soa *cínico ou ao menos ingênuo* o discurso voltado a impugnar a legitimidade política dos membros do Poder Judiciário para emitir normas jurídicas com algum caráter de generalidade e abstração. Não exercendo poder outorgado pelo voto, já se disse, eles não seriam portadores da adequada *representatividade* que os legitimasse a legislar. Como já se viu, as *normas* para as quais se pretende qualificar os juízes não dispõem de todo o caráter de generalidade e abstração que supostamente faria deles autênticos *legisladores*. Como dito, a eficácia vinculante de decisões judiciária, seja pelo que já existe no sistema ou pelo que se propôs implantar *de jure condonado*, situa-se num plano intermediário entre o abstrato da lei e o concreto das decisões em casos concretos”. *Decisões vinculantes*. Revista de processo. n. 100. São Paulo: RT, out.-dez. 2000, p. 178/179.

<sup>225</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 123.

<sup>226</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 232.

<sup>227</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 94.



juizadores; sempre existirá um suporte, mesmo que principiológico, que será seu ponto de partida e que definirá o resultado.

Nesse contexto, se os precedentes são formados, por exemplo, através da interpretação do texto ou de algum princípio constitucional pelos tribunais de vértice, seu grau de imperatividade será o mesmo de uma norma constitucional. Assim, sua posição hierárquica seguirá o mesmo grau do texto jurídico que serviu de suporte. Por sua vez, se o precedente foi estabelecido com esteio em leis infraconstitucionais, esta será sua posição hierárquica<sup>228</sup>.

Eventual modificação ou superação do precedente com *status* hierárquico de lei através do processo legislativo dependerá, portanto, da aprovação de uma lei. Se, por outro lado, o precedente possui posição hierárquica constitucional, apenas a edição de emenda constitucional será capaz de causar sua modificação ou superação pelo legislador. A aprovação de uma lei complementar ou ordinária para modificação do precedente não é suficiente e seria nitidamente inconstitucional<sup>229</sup>.

Estes fatores demonstram que não há resposta correta e pré-estabelecida quanto à hierarquia da norma de um precedente. Como ele sempre se referencia em outras normas do sistema, seu grau de imperatividade dependerá da fonte legislativa que a corte de justiça se pautou para formação do precedente<sup>230</sup>.

Deste modo, a correta compreensão da norma, da força e da possibilidade de modificação do precedente passa pela adequada reflexão de qual lugar do pódio hierárquico está inserido; isto evita conflitos normativos e a inadequada utilização deste instrumento.

---

<sup>228</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Op. cit., p. 232/233.

<sup>229</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 232/233.

<sup>230</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Ibidem*, p. 232.

Síntese do capítulo: Tendo por enfoque o princípio constitucional do contraditório, este capítulo se destinou a trazer abordagens diversas sobre a concepção, importância e efetiva observância do referido princípio no processo judicial, cujo destaque é imprescindível para o tema dos precedentes judiciais. A abordagem do princípio contemplou, outrossim, suas variadas vertentes, desafiando, pois, a análise de sua relação com a garantia constitucional do devido processo legal, bem como da motivação das decisões judiciais. Como, para fins da presente pesquisa, se pretendeu analisar o contraditório como instrumento legitimador do precedente judicial, o princípio foi contemplado, também, a partir de suas outras facetas, como a vedação à decisão surpresa e o dever de cooperação entre os sujeitos do processo, que reforçam a importância da ampla participação, e, por consequência, do próprio contraditório como garantia de um processo justo.

#### 4. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Nesta etapa do trabalho, discorrer-se-á acerca de três relevantíssimas garantias/princípios constitucionais inerentes ao processo: o devido processo legal, o contraditório e motivação das decisões judiciais. Este capítulo visa delimitar o que se entende, para fins desta pesquisa, sobre cada uma destas garantias supralegais.

De modo algum se pretende esgotar a temática, pois outras obras de grande envergadura já fizeram com mais competência<sup>231</sup>.

Será, portanto, realizada uma abordagem objetiva e sobre os pontos mais relevantes e os desdobramentos de cada um destes mencionados princípios. Isso não significa que será dispensado um tratamento simplista; pelo contrário, far-se-á uma abordagem desligada de prolixidade como deve ser uma investigação científica. Busca-se, assim, atender as especificidades desta pesquisa.

##### 4.1 O devido processo legal como garantia constitucional do jurisdicionado

O principal suporte que legitima qualquer instituto processual, dentre eles os precedentes vinculantes, é a garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*, art. 5º, inciso LIV, CF/88). Se “toda jurisdição necessita de um processo, todo processo também é constitucional”

---

<sup>231</sup> Vide as seguintes obras: ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

<sup>232</sup>. Dessa forma, todos os matizes processuais devem ser analisados sob este enfoque legitimador da atuação Estatal<sup>233</sup>, consagrado na Carta Constitucional.

É pelo macroprincípio <sup>234</sup> do devido processo legal que se garante aos cidadãos que “a solução de seus conflitos obedecerá aos mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido em leis”<sup>235</sup>. Existe, assim, o dever de obediência ao procedimento formalmente estabelecido antes que um sujeito seja privado de sua liberdade e/ou propriedade, o que equivale ao processo justo previsto em lei para dizer o direito<sup>236</sup>. São as garantias assentadas na Constituição que se traduzem em um

verdadeiro sistema de *promessas e limitações*: promessas de dar solução aos conflitos e conduzir os sujeitos à ordem jurídica justa e *limitações* consistentes em uma série de condicionamentos e restrições a esse exercício. Tais limitações são ditadas com vista a assegurar às partes uma série de posições e possibilidades no processo, que o juiz não pode desrespeitar. Já estamos falando de garantias que a ciência processual moderna reúne e enfeixa no conceito de *tutela constitucional do processo*. [...] Essa *tutela* reside nos chamados *princípios e garantias constitucionais*, de índole acentuadamente política e que correspondem a importantíssimas opções do moderno Estado-de-direito. Em última análise, a tutela constitucional do processo consiste na projeção da índole e características do próprio Estado sobre o sistema processual<sup>237</sup>.

Observa Camilo Zufelato que ainda que o princípio do devido processo legal se apresente como uma garantia às partes “também é responsável por atribuir higidez e legitimação ao próprio poder jurisdicional, na medida em que esse é exercido em respeito a direitos processuais fundamentais, o que contribuiria fortemente para garantir a justiça da decisão”<sup>238</sup>.

Nesse contexto, o devido processo legal não se resume apenas ao respeito às previsões legalmente consagradas; se assim fosse, se resumiria num simples formalismo cujo fim é si mesmo. Em sua dimensão, portanto, estão compreendidos vários princípios de ordem constitucional, a saber: i) contraditório e à ampla defesa; ii) juízo natural; iii) direito de não ser processado e condenado com base em prova ilícita; iv) direito a não ser preso senão por determinação de

<sup>232</sup> VOLPE FILHO, Clovis Alberto; ARAUJO, Lucas Pereira. A semântica na jurisdição constitucional: Na busca de planos de conteúdos para planos de expressões. **Revista Bonijuris**. PARANÁ, v. 27, nº 6, Junho 2015, p. 26.

<sup>233</sup> Lembra Cândido Rangel Dinamarco que “o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a *participação* que mediante o correto cumprimento das normas procedimentais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em *legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 287.

<sup>234</sup> FREIRE, Ricardo Maurício. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 81.

<sup>235</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 145.

<sup>236</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.493.

<sup>237</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 265.

<sup>238</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 37.

autoridade competente e na forma estabelecida pela norma jurídica<sup>239</sup>; v) duplo grau de jurisdição; vi) publicidade e; vii) assistência judiciária gratuita<sup>240</sup>. É desta garantia suprallegal que decorrem não só os citados corolários como também muitos outros não elencados no aludido rol exemplificativo<sup>241</sup>.

Como observado por Nelson Nery Junior, bastaria que o texto da norma constitucional adotasse o princípio do *due process of law*, para que dele decorressem todas as garantias capazes de assegurar aos jurisdicionados um processo e uma sentença justa<sup>242</sup>. Assinala, por sua vez, Camilo Zufelato que os “princípios constitucionais revelam como o processo não é um instrumento apenas técnico, sujeito a interferências de várias ordens, mas especialmente política, que dão o sentido histórico a cada princípio segundo o contexto em que esse é interpretado e aplicado”<sup>243</sup>. Mais adiante, complementa o autor, de forma precisa, que

Essa característica de norma de tessitura abertura, que é própria dos princípios, além de ser um atributo que se origina desse movimento de constitucionalização do direito, é também uma forma de resgate dos elementos ínsitos e caracterizadores de um direito de origem romanística, uma vez que no direito romano os princípios tinham um papel fundamental e relevante<sup>244</sup>.

Pode parecer, à primeira vista, que o devido processo legal indica apenas a tutela processual segundo a lei. Entretanto, trata-se de uma visão míope. Sua caracterização ocorre de forma bipartida, sob a forma do *substantive due process* e do *procedural due process*, o que indica sua incidência no aspecto material (substancial) e processual (formal)<sup>245</sup>.

Na vertente formal, a pessoa que será privada de seus direitos fundamentais à liberdade e propriedade tem a prerrogativa de exigir que esta supressão ocorra de acordo com um processo estabelecido em lei<sup>246</sup>. O aspecto processual também se desdobra na garantia de um acesso pleno à justiça, onde os jurisdicionados devem ser destinatários de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e eficaz, que garanta ao mesmo tempo um tratamento isonômico, leal, transparente e apto

<sup>239</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 431.

<sup>240</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 146.

<sup>241</sup> Segundo Ricardo Maurício Freire, o princípio da motivação das decisões judiciais e o princípio da duração razoável do processo também se apresentam como projeções do devido processo legal em seu sentido formal. **O devido processo legal**: uma visão pós-moderna, op. cit., p. 81.

<sup>242</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

<sup>243</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 40.

<sup>244</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 41

<sup>245</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37.

<sup>246</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 494.

ao desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa. Este tratamento deve ser capaz de permitir a produção de todas as provas necessárias e adequadas, por meio de um julgamento por juiz imparcial, investido perante um órgão previamente competente e que decida de forma adequada e fundamentada<sup>247</sup>.

Lado outro, por concepção material do devido processo legal “entende-se a necessidade de elaboração e aplicação regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais”<sup>248</sup>. O sujeito não teria apenas o direito a um processo conforme prescrição da lei, mas, sobretudo de um processo legal, justo e adequado quando se sacrifique a vida, a liberdade e a propriedade. O devido processo legal, com isso, passa a constituir uma proteção mais abrangente de direitos fundamentais em ambas as dimensões (processual ou material)<sup>249</sup>.

O respeito a este princípio não se resume a uma submissão cega ao império da lei, desprovida das devidas reflexões, ou à fria atenção ao rito positivado<sup>250</sup>. Nesse ponto dissertava Ada Pellegrini Grinover que o procedimento deve ser conduzido pela ótica do contraditório, deve ser aderente à realidade social e apropriado à relação de direito material controvertida<sup>251</sup>. Cândido Rangel Dinamarco ensina que a ideia de um processo justo e pautado na equidade encontra-se alicerçada na “constatação de que dificilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo – ou seja, aquele que realizado sem observâncias dos parâmetros políticos-liberais emanados das garantias constitucionais do sistema”<sup>252</sup>.

Isso significa que não é apenas a adoção de um rito previamente estabelecido em lei que assegurará o respeito ao devido processo legal. Acima disso, o processo deve ser justo e aderente com os nortes ditados pela Carta Política. É possível a utilização de um procedimento legal e, mesmo assim, não observar os postulados constitucionais. Se não existir a adesão da ritualística à essência do direito substancial, capaz de permitir sua satisfação de forma efetiva, adequada, eficaz, célere e com respeito às garantias inerentes a defesa e reação, não há observância do devido processo legal. Em reflexão realizada por Fernando da Fonseca Gajardoni, adverte o autor que

<sup>247</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. PUC-SP, 2013, p. 74/75.

<sup>248</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental no processo civil brasileiro: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 101.

<sup>249</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Op. cit., p. 494/495.

<sup>250</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 76/77.

<sup>251</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo, v.43, 1986, p. 21.

<sup>252</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 295.

Engana-se, portanto, quem vincula o respeito ao devido processo legal à obediência de um trâmite processual estabelecido em regras rígidas fixadas *em lei*. Além disto não constar de nenhum dispositivo constitucional, o art. 5º, LIV, da Constituição Federal não determina que o processo siga à risca as normas procedimentais estabelecidas em lei, mas sim que seja oportunizado às partes o direito a um processo justo, isto é, onde lhe seja assegurado o respeito às garantias constitucionais (contraditório, isonomia, juiz natural etc.) e às oportunidades previstas na norma processual, algo que pode ser perfeitamente alcançado ainda que com um procedimento que se adapte judicialmente à realidade<sup>253</sup>.

Em se tratando do rito designado à formação do precedente vinculante, a necessidade de estrita observância do devido processo legal aumenta. Os precedentes vinculantes, nesse sentido, se submetem a limites objetivos que se encontram justamente no *due process of law*. Não causar prejuízos às partes e a terceiros que não participaram da formação da *ratio decidendi*, por exemplo, atende o ideário de um processo justo e equânime nos moldes previstos pela Carta Constitucional<sup>254</sup>.

Um processo justo, equo e calcado nos limites estabelecidos pela Lei Maior pressupõe, por decorrência lógica, também respeito ao contraditório. É este o princípio que garante a participação das partes e/ou terceiros nos processos individuais, coletivos e na formação dos precedentes – sejam eles obrigatórios ou não. Assim, soa displicente analisar o devido processo legal sem também investigar o princípio do contraditório, que se mostra como uma figura constitucional indissociável do conceito de processo.

#### 4.2 O processo como procedimento em contraditório: Lições de Elio Fazzalari

No campo do direito processual o contraditório exerce papel central e por anos é um dos assuntos mais debatidos entre os processualistas<sup>255</sup>. É nesse contexto de intensas discussões e com o estabelecimento de uma visão que extrapola a ideia privatista de processo – há muito superada – que Elio Fazzalari propôs uma definição singular sobre o processo<sup>256</sup>. Propôs, assim, que este

<sup>253</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental no processo civil brasileiro**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 102.

<sup>254</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.63.

<sup>255</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 49.

<sup>256</sup> Sobre o processo, assinalou Elio Fazzalari que “a *ratio distinguendi* permite superar anteriores tentativas de definir o “processo”, como aquele conceito segundo o qual existe processo onde exista, em ato ou em potência, um conflito de interesses, e aquele segundo o qual existe processo toda vez que participe da formação do ato um sujeito portador de um interesse distinto daquele interesse do autor do ato nos quais os interesses e as suas possíveis combinações são dados metajurídicos. O conflito de interesses (ou o modo de valorar um interesse) poderá constituir a razão pela qual a norma faz com que se desenvolva uma atividade mediante processo, mas no máximo se pode falar de

mecanismo que é serviu ao direito material nada mais é do que o procedimento em contraditório<sup>257</sup>. Para o jurista italiano, o processo é o meio em que “aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades”. E acrescenta expondo que “onde é ausente o contraditório – isto é, onde inexista a possibilidade, prevista pela norma, de que ele se realize – não existe processo”<sup>258</sup>.

Convergindo com este entendimento Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, no clássico livro *Teoria Geral do Processo*, demonstram a recepção, pelo processo civil brasileiro, desta visão indissociável entre processo e contraditório, dizendo:

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo<sup>259</sup>.

Isso significa que o Estado, investido com o poder de decidir, deve explorar – e se atentar – a cada possibilidade que se descortine, durante o procedimento, de viabilizar a ampliação do exercício desta garantia que constitui a espinha dorsal do processo, que é o contraditório. O sentido de ampliar o exercício do contraditório aqui empregado não é generalista; a proposta é que se destine apenas para questões centrais e importantes de um caso, fato este que afasta sua utilização para questões marginais<sup>260</sup> as quais não têm o condão de afetar a esfera jurídica das pessoas.

No contexto dos precedentes judiciais, este princípio ganha ainda mais relevância, exigindo que os atores processuais redimensionem as discussões a um nível que permita “a participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório,

---

processo enquanto se constatem *ex positivo iure*, a estrutura e o desenvolvimento dialético. FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 121.

<sup>257</sup> “Essa unificação em torno da figura processo de todos os procedimentos caracterizados pela presença do contraditório foi expressamente acolhida no art. 5º, LV, da CF/88, no qual se estendeu definitivamente o contraditório para o processo – e não procedimento – administrativo. É preciso reconhecer que se vive uma tendência crescente de ampliação do âmbito do que se entende por processo e, por consequência, também da aplicação da ideia de contraditório como núcleo central, conformando sua dimensão de vedação à decisão-surpresa”. ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 50.

<sup>258</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 120.

<sup>259</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 55.

<sup>260</sup> Explica Camilo Zufelato que “Se o fundamento utilizado pelo julgador na decisão não foi previamente debatido com as partes, mas tampouco serviu de fundamento principal para o *decisum*, constituindo-se de um *obter dictum* ou reforço de convencimento, não se caracteriza com surpresa decisória. Trata-se de questão que também foi objetivo de apreciação pelo STJ em julgado comentado, que decidiu da mesma maneira, mas nesse acórdão a fundamentação parece mais clara”. ZUFELATO, Camilo. Op. cit., p. 349.

de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor do ato deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar”<sup>261</sup>. Este pensamento de Fazzalari, embora não tenha sido pensado para os precedentes vinculantes, pode a eles ser aplicado, já que demonstra que todos os destinatários dos efeitos emanados por um processo devem ter a possibilidade de se manifestar. A não manifestação do sujeito constitui uma faculdade, mas deve ser oportunizada.

Esta visão Fazzalariana sobre o contraditório se mostra, portanto, adequada à nova realidade dos precedentes judiciais vinculantes. O procedimento de formação de decisões obrigatórias é um processo em todas as suas acepções<sup>262</sup>. Logo, no seu desenrolar, todos os envolvidos devem respirar o contraditório nesta nova forma de decidir, cujos impactos socioeconômicos terão implicações drásticas aos destinatários dos efeitos da decisão vinculante. Como salientado pelo predito autor, a plurisubjetividade do procedimento deve se apresentar numa estrutura dialética do procedimento em contraditório por meio da

participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade das suas posições; na mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercer o conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados<sup>263</sup>.

Com esteio nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Camilo Zufelato disserta que se a correção está em se referir à tutela processual em detrimento da expressão tutela jurisdicional por força da “essencialidade do contraditório e não do poder jurisdicional, seria possível dar um passo a diante e afirmar que o *novo eixo* metodológico do direito processual é o *contraditório*, na sua acepção fazzalariana”<sup>264</sup>.

Nesse contexto, adota-se esta acepção de processo e contraditório como marco teórico para os fins da presente pesquisa. É sobre esta perspectiva que será estruturada esta etapa do trabalho, cuja abordagem está longe de pretender esgotar as minúcias que envolvem o assunto. Partindo, pois, desta visão do princípio do contraditório, buscar-se-á forjar sua definição que constituirá elemento

<sup>261</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 120.

<sup>262</sup> “A diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não se desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos”. GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 68.

<sup>263</sup> FAZZALARI, Elio. Op. cit. p. 119/120.

<sup>264</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 53.



nodal para se entender, para os fins deste trabalho, no que consiste esta garantia fundamental inerente ao processo.

### 4.3 Definição do princípio do contraditório

Partindo da premissa estabelecida nas lições de Elio Fazzalari no sentido de que o processo é o movimento dialógico do procedimento que se perfaz por meio do contraditório, pode-se afirmar que esse princípio constitui uma “garantia fundamental das partes, no sentido de franquear a participação democrática e a influência na decisão, mas também da própria jurisdição, no sentido de qualificar sua decisão, atribuindo-lhe legitimidade em decorrência da participação democrática”<sup>265</sup>. Mas não só, o contraditório se apresenta também como “garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os ‘interessados’, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor”<sup>266</sup>. Observa Cândido Rangel Dinamarco que:

A garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – jurisdicional ou não (art. 5º, inc. LV) – significa em primeiro lugar que *a lei* deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e *o juiz* deve franquear-lhes esses meios. Significa também que o próprio juiz deve *participar* da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se portanto em um direito das partes e uma série de deveres do juiz. É passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz<sup>267</sup>.

Entretanto, para chegar à precitada definição atual do princípio do contraditório<sup>268</sup> foi preciso percorrer um longo caminho e superar a visão clássica que, no curso da história, experimentou diversas maneiras de manifestação, sempre repercutindo na forma de reconstruir o processo. Até o período pós-guerra o contraditório amargou um período de desvalorização<sup>269</sup>. Na acepção formal – ou clássica – apenas se conferia às partes o direito de serem informadas dos atos

<sup>265</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 57.

<sup>266</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 120.

<sup>267</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 286/287.

<sup>268</sup> “Modernamente se tem visto no contraditório mais do que uma garantia meramente formal. Reconhe-se a existência de uma garantia substancial do contraditório, compreendido como direito de participação com influência e garantia de não surpresa. É desta percepção do contraditório que se passa, então, a tratar. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 97.

<sup>269</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Op. cit., p. 47.

processuais e, caso houvesse interesse, esboçariam alguma reação<sup>270</sup>. O direito à informação consiste no dever do órgão judicial cientificar as partes sobre todos os atos processuais e tudo que for necessário à compreensão do processo. O direito de reação, por sua vez, está assentado na própria argumentação fático-jurídica das partes em contraposição ao que restou assentado pelo seu adversário<sup>271</sup>. No aspecto clássico, “o órgão jurisdicional não seria submetido ao princípio do contraditório, devendo apenas valer pela aplicação do princípio entre as partes, que seriam exclusivamente os seus destinatários”<sup>272</sup>.

A agitação doutrinária do pós-guerra faz ressurgir com força o contraditório<sup>273</sup>. A partir de então, reconheceu a imprescindibilidade de munir o contraditório com uma nova roupagem, permitindo uma participação mais igualitária das partes no desenvolvimento e resultado do processo, a fim de influenciar de modo ativo e efetivo na formação dos pronunciamentos judiciais<sup>274</sup>. Com isso, a visão formal do contraditório que reduzia seu alcance cedeu espaço a uma versão do princípio, voltada a assegurar o direito de influência das partes na decisão judicial. Assinala Alexandre Freitas Câmara que:

Perceba-se que o *direito de ser ouvido* é muito mais do que uma mera garantia (formal) do direito de manifestar-se. Afinal, de nada adianta “falar sem ser ouvido”, o que muitas vezes acontece na prática forense brasileira, em que decisões são proferidas sem que os argumentos das partes sejam levados em consideração. Como afirma Habscheid, “[o] direito de ser ouvido exige mais que um simples ‘ouvi falar’”. O tribunal deve, na realidade, escutar e estar disposto a ter em conta as exposições feitas ao ensejo da decisão<sup>275</sup>.

Nesse contexto, ao lado do direito de informação-reação, foi adicionado o direito de influência na decisão que atribuiu nova visão sobre o princípio. Esta visão do contraditório decorre de duas vertentes fundamentais. A primeira diz respeito à tomada de consciência de que o processo deve necessariamente ser estruturado para permitir a efetiva participação de seus destinatários nos efeitos do ato final decisório. A segunda decorre do aumento do diálogo entre o órgão judicial e as partes, bem como das partes entre si<sup>276</sup>.

<sup>270</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Comentários à Constituição do Brasil**. CANOTILHO, J.J. Gomes. *et al.* (coord.). São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 433.

<sup>271</sup> Sobre este aspecto, leciona Camilo Zufelato: “Contraditório sempre foi concebido como *ciência necessária* e *defesa possível*: há que se oportunizar, sob pena de nulidade, a manifestação da parte interessada, mas a efetiva resposta não é obrigatória. Esse binômio ciência-resposta, informação-reação, é a própria dimensão lógica do contraditório como método de concretização da bilateralidade da ação, que se converte na clássica expressão *bilateralidade da audiência*”. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Op. cit., p. 57/58.

<sup>272</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 54.

<sup>273</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Op. cit., p. 48.

<sup>274</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Op. cit., p. 433.

<sup>275</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 98/99.

<sup>276</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Op. cit., p. 433.

Agora, a função do contraditório é “a de garantir a *efetiva participação dos jurisdicionados no processo judicial*, e por consequência impondo limites ao poder de julgar do Estado. É nesse contexto que o contraditório é peça fundamental para o devido processo legal *como instrumento de garantia política*”<sup>277</sup>. Com isso, “cada um dos contraditores pode exercer um conjunto de escolhas, de reações, de controles, e ao mesmo tempo deve suportar os controles e reações dos outros participantes”<sup>278</sup>.

Portanto, o responsável por proferir a decisão judicial está igualmente adstrito aos resultados deste debate, que deve ser paritário e em igual medida de forças e possibilidades entre as partes. Esta paridade e igualdade são e devem ser garantida pelo Estado. Assinalava Ada Pellegrini Grinover que o “contraditório, como contraposição dialética paritária e forma organizada de cooperação no processo, constitui o resultado da moderna concepção da relação jurídica processual, da qual emerge o conceito de *par condicio*, ou igualdade de armas”<sup>279</sup>.

Isso significa que para essa concepção dialética do contraditório, logicamente não é suficiente um simples discurso estático e formal de igualdade e participação; não basta dizer que todos são iguais perante a lei, é preciso que o juiz garanta de forma efetiva um plano de isonomia em que confira à parte em condição de desigualdade, arsenal compatível com o de seu adversário, na medida em que essa desigualdade se mostre maior ou menor no iter processual. O “Estado deve suprir as desigualdades para transforma-la em igualdade real”<sup>280</sup>, em especial pelo fato “de que o princípio da igualdade é parte essencial do processo. Ou de que a defesa e contraditório são corolários do princípio da igualdade”<sup>281</sup>.

De acordo com Camilo Zufelato, há “na jurisprudência do STJ alguns julgados que indicam essa forma de conceber o contraditório: participativo e dialógico”<sup>282</sup>. A “legitimidade do processo liga-se a uma possibilidade real – e não meramente formal – de participação”<sup>283</sup>. Esta mudança na substancia do contraditório não poderia ter sido proporcionada senão pela noção de democrática do processo:

<sup>277</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 43/44.

<sup>278</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Op. Cit., p. 433.

<sup>279</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 07.

<sup>280</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ibidem*, p. 06.

<sup>281</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ibidem*, p. 06.

<sup>282</sup> ZUFELATO, Camilo. Op. cit., p. 47.

<sup>283</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.445.

Com a democracia social intensificou-se a participação do Estado na sociedade e, por consequência, a atuação do juiz no processo, que não deve mais estar apenas preocupado com o cumprimento das “regras do jogo”, cabendo-lhe agora zelar por um processo justo, capaz de permitir: (i) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório efetivo, (ii) a justa aplicação das normas de direito material, e (iii) a efetividade da tutela dos direitos, já que a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, tornou-se incompatível com a evolução do Estado e do direito<sup>284</sup>.

A titularidade do direito ao contraditório permanece com as partes, mas tem como destinatário o julgador, ao qual deve exercer posicionamento ativo, de modo a dialogar com os sujeitos do processo e proferir decisão considerando apenas o conteúdo fático-jurídico objeto de debate no processo. O magistrado, portanto, passou de espectador a sujeito do contraditório<sup>285</sup>. E, além disso, conforme há muito tempo lecionado por Ada Pellegrini Grinover, é o “paralelismo entre ação e defesa é que assegura aos dois sujeitos do contraditório instruído perante o juiz a possibilidade de exercerem todos os atos processuais aptos a fazer valer em juízo seus direitos e interesses e a condicionar o êxito do processo”<sup>286</sup>.

Desta visão contemporânea do contraditório decorrem outros deveres às partes, mas em especial ao juiz. Pela releitura do tradicional binômio informação-reação<sup>287</sup> agora, ao Estado, é vedada prolação decisões-surpresas. Essa vedação, que é direcionada ao julgador, constitui um desdobramento do princípio do contraditório, de modo que merece destaque e uma abordagem individualizada.

#### 4.4 O contraditório e a vedação da decisão-surpresa

Em um processo com facetas constitucionais, as partes tem exercido papel de grande importância. Agora não só tomam conhecimento e reagem, mas atua de modo influenciar na construção de decisões judiciais. Nesse cenário de contraditório substancial, o que não fizer parte do processo “não pode ser invocado ao ensejo do julgamento sem evidente ofensa do direito de defesa e, por conseguinte, violação do devido processo legal”<sup>288</sup>.

<sup>284</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 449.

<sup>285</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Ibidem*, p. 445.

<sup>286</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 05.

<sup>287</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 57.

<sup>288</sup> MALLET, Estêvão. **Notas sobre o problema da chamada decisão surpresa**. Revista Faculdade Direito Universidade de São Paulo. v. 109. p. 392. jan./dez. 2014.

Ou seja, “se as partes possuem o direito de serem informadas de todos os atos processuais, como forma de poderem reagir na defesa de seus direitos, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não podem surpreendê-las”<sup>289</sup>. Mesmo que nos artigos 9º e 10 da Legislação Processual Pátria não se utilize expressamente termo “decisão-surpresa”, os provimentos judiciais que contemplam conteúdo que não foi submetido às partes, reflete uma afronta aos princípios assegurados pela Constituição, notadamente ao contraditório. Isso significa, portanto, que “os litigantes não podem ser surpreendidos com uma decisão fundamentada em matéria não discutida previamente nos autos”<sup>290</sup>. Corroborando esta visão, acrescenta Andrea Boari Caraciola que:

A utilização pelo juiz, quando do julgamento da causa, de elementos estranhos ao que se debateu no processo, elementos estes de fato ou de direito, quer se trate de matéria de ordem pública ou não, resulta no que se convencionou denominar de “decisão-surpresa”, “decisão solitária” ou, ainda, “sentença de terceira via” (sentença di terza via), altamente reprovável e que, por violar o contraditório, contamina de nulidade a decisão maculada por esse vício. Segundo a ótica do Estado constitucional, impõe-se que toda decisão judicial seja precedida da efetiva oportunidade de que as partes possam sobre ela influir, ainda que se trate de matéria de ordem pública, sobre a qual se impõe o dever de conhecimento de ofício pelo juiz, tendo em vista propiciar às partes apresentar elementos de informação que possibilitem ao juiz melhor conhecer o tema a ser decidido<sup>291</sup>.

O magistrado tem o dever de ouvir as partes, já que goza de poder de conhecer *ex officio* de algumas matérias<sup>292</sup>. Esta é, segundo a concepção de Camilo Zufelato, a atribuição característica da vedação à decisão-surpresa: submeter o julgador ao crivo do contraditório no tocante as questões por ele apreciadas de ofício, de modo a assegurar a participação democrática no processo<sup>293</sup>. Continua o referenciado autor explicando que, como no direito brasileiro o número de matérias passíveis de serem decididas de ofício aumenta cada vez mais, a necessidade de reequilibrar a amplitude dos poderes do juiz, estabelecendo-lhe deveres, torna-se uma consequência; o que não significa que se está diante de uma limitação dos seus poderes, mas apenas condicionando-os ao contraditório como verdadeiros poderes-deveres<sup>294</sup>.

<sup>289</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.88.

<sup>290</sup> MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. Princípio do contraditório: aspecto substancial e a proibição de decisões surpresa. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília-DF, n. 6, p. 52-77, dez. 2013, p. 607.

<sup>291</sup> CARACIOLA, Andrea Boari. Contraditório e vedação da decisão surpresa no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**. Processo Civil na Itália e no Brasil: uma visão comparada, Brasília/DF, Ano 09, n.º 2, abr/jun. 2017, p.14/15.

<sup>292</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 60.

<sup>293</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 60.

<sup>294</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 61.

Ao discorrer sobre a vedação, no direito francês, da fundamentação da decisão sobre pontos suscitados de ofício pelo juiz, mas que as partes não foram convocadas a apresentar suas alegações, Cândido Rangel Dinamarco explica que

A riqueza dessa sábia disposição tem levado a doutrina a erigi-la também em mandamento universal, inerente à garantia constitucional do contraditório e ao correto exercício da jurisdição. O juiz, p. ex., que ouve as partes antes de extinguir o processo por ilegitimidade *ad causam* não alegada pelo réu e portanto não posta em contraditório entre as partes, não está manifestando uma suposta predisposição *contra* o autor, ou prejudgando: ao contrário, ele estará oferecendo ao próprio autor uma oportunidade para, alegando, dissuadi-lo daquela impressão inicial<sup>295</sup>.

As decisões-surpresa, que são aquelas contêm em seu fundamento questões ou pontos que não foram debatidos pelas partes, constituem, portanto, decisões desprovidas da participação com influência dos contendores. Dessa forma, o princípio do contraditório se apresenta como uma garantia contra o juiz solipsista, cuja produção das decisões ocorre egoisticamente<sup>296</sup>. Aqueles entendimentos que colocam o magistrado como protagonista do ensaio processual, numa posição de superioridade em relação às partes, viola o contraditório<sup>297</sup>, pois a decisão judicial deve ser fruto de um trabalho conjunto entre partes e juiz. Pontua Dierle Nunes que:

O processo, que durante o liberalismo processual foi acusado por Calamandrei de ser jogo entre os advogados que possuíssem maior esperteza, volta a sê-lo a partir da credulidade da ideia salvacionista do órgão julgador, pois este, atuando e obtendo um respaldo da contribuição dos demais sujeitos processuais e, especialmente, sem o respaldo técnico do processo, uma vez que a busca por rapidez procedimental conduz à construção de procedimentos cognitivos que reduzem a dialogicidade e chancelam o solipsismo judicial<sup>298</sup>.

Embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha sacramentado um espírito há muito tempo ínsito no âmago do princípio do contraditório vedando, agora de forma expressa, decisão-surpresa, outros países já exerceram o pioneirismo em suas legislações. A Alemanha ganha destaque, pois foi o primeiro país a tratar em sua legislação a proibição à decisão-surpresa<sup>299</sup>.

<sup>295</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 298.

<sup>296</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 100.

<sup>297</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ibidem*, p. 101.

<sup>298</sup> NUNES, Dierle. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição especial. 2008, p. 25.

<sup>299</sup> Aponta a doutrina que o primeiro país a introduzir em seu ordenamento processual a vedação à decisão-surpresa foi a Alemanha, com a proibição da *Überraschungsentscheidung*, que foi instituída pela *Vereinfachungsnovelle* de 1976, com a redação da *Zivilprozessordnung* (ZPO) 278. III. ZUFELATO, Camilo. A dimensão (vedação à decisão-surpresa) do princípio do contraditório na experiência brasileira e o novo Código de Processo Civil de 2015: reflexões voltadas ao direito peruano. **Revista de La Facultad de Derecho PUCP**. 78, 2017, p. 27.

Posteriormente, outros países da Europa como França, Itália e Portugal também adotaram em suas codificações este modelo de vedação à decisão-surpresa<sup>300</sup>.

Na América Latina, realça Camilo Zufelato o valor normativo do contraditório também no direito processual peruano, destacando que apesar de inexistir regra legal expressa vedando a decisão-surpresa, “não há como negar o valor normativo que está no cerne do contraditório e da ampla defesa, com todos seus consectários, inclusive a inafastável necessidade de as partes se manifestarem sobre toda e qualquer questão sobre a qual se fundamenta uma decisão judicial”<sup>301</sup>.

No Brasil, por sua vez, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil vigente a vedação à decisão surpresa restou positivada em uma regra legal (art. 9º e 10). Entretanto, isto não significa que somente a partir de então o tema passou a ser objeto de debate. Antes mesmo do novo Código a vedação à decisão-surpresa era objeto vertiginosas discussões<sup>302</sup>. A proteção das partes contra as decisões-surpresa é proveniente da própria interpretação do inciso LV e do §1º do art. 5º da Constituição Federal<sup>303</sup>. A previsão da Carta Constitucional “pode ser invocada diretamente por qualquer pessoa que necessite da proteção contra decisões inesperadas (assim entendidas aquelas fundadas em premissas que não foram objeto de debate prévio no processo)”<sup>304</sup>.

A vedação a decisão-surpresa, portanto, é uma das conquistas dos Estados Democráticos de Direito, de modo que um “contraditório substancial, pleno, efetivo e dinâmico, capaz de viabilizar a participação, é essencial para que o processo se desenvolva de modo compatível”<sup>305</sup> com este modelo de Estado.

#### 4.5 O contraditório e o dever de cooperação

A cooperação processual constitui uma faceta do princípio do contraditório e dele decorre diretamente. Apesar de inúmeros juristas brasileiros sustentarem que a cooperação trata-se de um princípio autônomo do processo<sup>306</sup>, ela nada mais é do que um desdobramento, uma vertente, uma

<sup>300</sup> ZUFELATO, Camilo. A dimensão (vedação à decisão-surpresa) do princípio do contraditório na experiência brasileira e o novo Código de Processo Civil de 2015: reflexões voltadas ao direito peruano. Op. Cit., p. 27/29.

<sup>301</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 35.

<sup>302</sup> Nesse sentido, esclarece Camilo Zufelato que “é importante ter claro que a doutrina brasileira, mesmo antes da edição do novo código de processo civil, já entendia aplicável ao direito pátrio a vedação à decisão-surpresa”. A dimensão (vedação à decisão-surpresa) do princípio do contraditório na experiência brasileira e o novo Código de Processo Civil de 2015: reflexões voltadas ao direito peruano. *Ibidem*, p. 37.

<sup>303</sup> SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. (Coleção direito e processo: técnicas de direito processual). São Paulo: Saraiva, 2014, p. 138.

<sup>304</sup> SOUZA, André Pagani de. *Ibidem*, p. 138.

<sup>305</sup> CÂMARA, Alexandr Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 106.

<sup>306</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 72/73.

forma de se manifestar de outros princípios – em especial do contraditório e boa-fé –, pois não possui densidade normativa para ser considerado um princípio propriamente dito<sup>307</sup>. Esta tendência no aumento quantitativo de princípios é fruto do denominado panprincipiologismo que visa promover as faces dos verdadeiros princípios também à categoria princípios<sup>308</sup>.

Fredie Didier Jr. é um expoente do processo civil cuja visão eleva a cooperação à categoria de princípio, dispondo que ele decorre de outros três princípios, quais sejam: devido processo legal, boa-fé processual e do contraditório, sendo que este modelo de processo tem como traço marcante a inclusão do judiciário no diálogo processual, deixando a posição de mero expectador da atuação das partes<sup>309</sup>. Ainda sob a perspectiva do jurista baiano, no modelo cooperativo de processo surgido da superação do modelo inquisitivo e dispositivo, as partes e o juiz estão sujeitos aos deveres de i) esclarecimento; ii) lealdade; iii) proteção; iv) consulta e; v) prevenção. Em relação às partes, o dever de *esclarecimento* impõe a necessidade de redigir a demanda com clareza e coerência. Para o juiz, este dever consiste em esclarecer junto aos litigantes as dúvidas sobre eventuais alegações, evitando a tomada de decisões precipitadas e equivocadas, como também aclarar o seu próprio pronunciamento para as partes. Quanto ao dever de *lealdade*, seu imperativo é de que as partes não podem litigar imbuídas de má-fé, além de observar o princípio da boa-fé processual. O dever de lealdade do judiciário é também consequência do princípio da boa-fé. No que diz respeito ao dever de *proteção*, as partes não podem gerar danos ao seu oponente. Para os magistrados, o dever de *consulta* impede que as questões de fato e de direito, ainda que suscetíveis de apreciação *ex officio*, sejam decididas sem que os sujeitos processuais sejam intimados para manifestarem. Por fim, o dever de *prevenção* aplica-se em todas as situações que o êxito da demanda, em benefício de qualquer das partes, puder ser frustrado pelo uso inadequado do processo<sup>310</sup>.

Apesar deste posicionamento que eleva a cooperação à condição de princípio ser encampado por importantes processualistas, de uma leitura atenta dos ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco é possível extrair que este dever de diálogo do juiz com as partes, é uma legítima expressão do contraditório. Com os seguintes dizeres, explica o professor emérito das Arcadas do Largo São Francisco:

<sup>307</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 80.

<sup>308</sup> Esse processo de expansão, denominado de *panprincipiologismo*, tem feito surgir uma série de “princípios” que nada mais são do que características, facetas ou elementos de *verdadeiros princípios processuais*. Tal multiplicação de princípios é uma fortíssima tendência no processo civil brasileiro atual, primeiro na doutrina e depois no próprio direito positivo, em função da recente codificação. ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 71.

<sup>309</sup> DIDIER JR. Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. In: Revista de processo, ano 36, vol. 198, agosto 2011, p. 211/212.

<sup>310</sup> DIDIER JR. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: **Revista de processo**, ano 36, vol. 198, agosto 2011, p.214/216.



O juiz participa em contraditório, também, pelo *diálogo*. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria *prejulgando* e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. A experiência mostra que o juiz não perde equidistância entre as partes quando tenta *conciliá-las*, avançando prudentemente em consideração sobre a pretensão mesma ou prova, quando as *esclarece* sobre a distribuição do ônus da prova ou quando as *adverte* da necessidade de provar melhor. Tais premissas estão presentes na instituição da *audiência preliminar* que a *Reforma* introduziu no procedimento ordinário brasileiro (CPC, art. 331), na qual o juiz tenta conciliar as partes e as alerta do ônus probatório a cargo de cada uma delas. Nem decai o juiz de sua dignidade quando, sentindo a existência de motivos para emitir de ofício uma decisão particularmente gravosa, antes chama as partes à manifestação sobre esse ponto. O juiz mudo tem também algo de Pilatos e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça<sup>311</sup>.

Pela visão há décadas difundida por Dinamarco o ato de dialogar, advertir, esclarecer, consultar – entre outros – se apresenta como inerentes ao próprio contraditório. É este princípio com densidade constitucional que retira o juiz da posição de mero expectador dos atos processuais, e o coloca em constante comunicação com as partes, elevando-o também à condição de ator processual. O dever de cooperação – que não é um princípio – bebe da fonte do contraditório. A cooperação, portanto, é o próprio contraditório – princípio por excelência – agindo. Esse entendimento se mostra mais aderente à realidade e refuta a visão que alavanca a cooperação à condição de princípio com robustez normativa.

No início da década de 1990, Ada Pellegrini Grinover também já demonstrava que a cooperação entre partes e o juiz era uma face da medalha do contraditório. Com as seguintes palavras, expunha a professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que

a concepção menos individualista e mais dinâmica do contraditório postula a necessidade de a equidistância do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração no justo processo<sup>312</sup>.

Convergindo com a linha aqui adotada, observa Camilo Zufelato que a doutrina defensora da cooperação como um princípio incorre em dois equívocos, quais sejam: (i) reconhecer um dever de colaboração, quando o que existe é um processo aderente às raias da lealdade processual; o descumprimento deste preceito gera sanção e, com isso, descortina o dever processual de boa-fé e; (ii) impor deveres ao juiz através da atribuição da oitiva prévia dos sujeitos processuais para fins de

<sup>311</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 224/225.

<sup>312</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 07.

esclarecimento, prevenção ou consulta de questões as quais é autorizado decidir de ofício<sup>313</sup>. Acrescenta o professor que estes fatores demonstram que o cerne do denominado princípio da cooperação recai sobre a regra da vedação à decisão-surpresa. A contenção necessária e importante dos poderes do julgador é uma face do princípio do contraditório e não da cooperação, já que o que houve foi a criação de um novo princípio sem densidade jurídica própria fazendo, ainda, surgir de forma reflexa deveres de colaboração<sup>314</sup> que, na verdade, são inerentes à boa-fé processual<sup>315</sup>.

Esta última visão acerca da cooperação se mostra mais adequada, pois sua fonte de vida se limita aos princípios do contraditório – do qual decorre participação com objetivo de influência no pronunciamento judicial e vedação à decisão-surpresa – e boa-fé. A cooperação, portanto, não goza de caráter ontológico, vez que acaba por preconizar a práticas que outros princípios regem no sistema processual. Lênio Streck, ao afirmar que a cooperação não se trata de um princípio, pois

não é dotada de densidade normativa; as regras que tratam de procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica face à incidência de *standard*. Dito de outro modo, a ‘cooperação processual’ – nos moldes que vem sendo propalada – ‘vale’ tanto quanto dizer que o todo processo deve ter instrumentalidade ou que o processo deve ser tempestivo ou que as partes devem ter boa-fé. Sem o caráter deontológico, o *standard* não passa de elemento que ‘ornamenta’ e fornece ‘adereços’ à argumentação. Pode funcionar no plano performativo do direito. Mas, à evidência, não como ‘deve ser’<sup>316</sup>.

É nesse contexto que a participação das partes na formação de decisões judiciais encontra sua base no contraditório. O poder de influência dos sujeitos processuais, bem como o seu direito de informação e reação são traços deste princípio e não propriamente da cooperação. Um magistrado cômico das garantias constitucionais do processo dialoga e ouve as partes. Os sujeitos que dialogam

<sup>313</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 85.

<sup>314</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 85.

<sup>315</sup> Complementa o autor dizendo: “Nesse movimento “inovador” de criação de um princípio para albergar a ideia de sujeitar o juiz ao contraditório, parece-me haver distorções que precisam ser mencionadas. A primeira é uma distorção da origem germânica da cooperação, cuja preocupação central é evitar que o juiz, e ele é o destinatário fundamental da norma, extrapole os limites do objeto do processo que as partes fixaram, e cujo dispositivo legal de esteio está localizado nos referentes aos atos preparatórios para a audiência principal do procedimento alemão, conforme será visto no capítulo seguinte, além do fato de que não há consenso naquele país em ser a cooperação um verdadeiro princípio processual. Em segundo lugar, porque há exatos cinquenta anos na Itália surgia a tese de criação de um princípio da cooperação para solucionar exatamente o mesmo problema das decisões solitárias do juiz, que a doutrina e jurisprudência daquele país rechaçam quase que unanimemente, para recolocar a vedação à decisão-surpresa nos trilhos do princípio do contraditório, inclusive no direito, inclusive no direito positivo. E de fato essa é a solução mais adequada para o sistema brasileiro: submeter o juiz ao contraditório prévio. Fazendo uma leitura crítica do CPC/2015, *de lege data*, não há razão para se estabelecer, como a doutrina e a jurisprudência estão fazendo, a vedação à decisão-surpresa - que tem origem no princípio do contraditório – com a cooperação, pois ambas têm tramentos processuais autônomos, em artigos específicos do Código, inclusive. A contaminação do contraditório pela colaboração entendida como um dever aplicado também às partes, como está estatuído no art. 6º do CPC, do ponto de vista teórico desvirtua a natureza das coisas, e do ponto de vista prático acarreta distorções incompatíveis com o dever do juiz de evitar decisões-surpresa”. ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 86.

<sup>316</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 3. ed. 2009, p. 485/486.

com o juiz, por sua vez, estão mais do que cumprindo o dever de cooperação, estão exercendo com maior grau de eficiência seu direito de defesa<sup>317</sup>.

Estes deveres – e não princípios – de lealdade e cooperação ganham importância no momento de formação do precedente, em que o contraditório deve ser repensado em suas dimensões participativas. Este fato impõe a necessidade de se averiguar a forma como o princípio do contraditório se comporta – ou deveria se comportar – nesse novo mecanismo criado pelo novo Código e que também destinado a evitar a dispersão jurisprudencial.

#### 4.6 O contraditório e os precedentes judiciais

Os precedentes elencados no rol exaustivo do art. 927 do Código de Processo Civil são por muitos juristas reconhecidos como um dos pilares da atual codificação processual. Isso fica claro já nas exposições de motivo do precitado Código<sup>318</sup>. Esta relevância dos precedentes para a atual codificação é fruto daquilo que Cândido Rangel Dinamarco chamou de “modernização” do processo civil brasileiro, inspirada na experiência colhida do *common law*<sup>319</sup>; ou daquilo que o italiano Michele Taruffo chamou de relação de aproximação “entre ordenamentos processuais de *civil law* e de *common law*”<sup>320</sup>.

Apesar dos juristas brasileiros responsáveis pela edição do Código Processual Civil vigente terem se recorrido à fonte do *common law* para criação dos precedentes brasileiros, como bem pontuado por Camilo Zufelato “é possível afirmar, sem medo de errar, que há uma aposta generalizada em que os precedentes vinculantes sejam instrumento capaz de solucionar a crise da justiça civil brasileira”<sup>321</sup>. Continua o autor discorrendo que além de se tratar de uma situação simplista e que inevitavelmente está destinada ao insucesso, há sérios riscos de se abalar outros valores que são pilares do Estado Democrático de Direito, como o acesso à justiça, contraditório e ampla defesa em nome da busca pela isonomia, segurança jurídica e previsibilidade<sup>322</sup>.

Em razão do impacto social que um precedente obrigatório pode gerar, uma decorrência lógica é o redimensionamento das garantias e direitos dos jurisdicionados; isso implica em outra

<sup>317</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 47.

<sup>318</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 27/30.

<sup>319</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 282.

<sup>320</sup> TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado**: ensaios (apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero). São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 14.

<sup>321</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 242.

<sup>322</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 242.

consequência lógica, os precedentes vinculantes não devem se formar<sup>323</sup> seguindo a mesma dimensão de julgamento que ocorre com outros julgamentos. Segundo Camilo Zufelato, a “decisão judicial deve ser pautada na bilateralidade da audiência, ouvidos autor e réu. Esse é o sentido tradicional do princípio do contraditório”<sup>324</sup>.

Mas para a formação dos precedentes vinculantes, ouvir o autor e o réu é suficiente para garantir o contraditório e outras previsões constitucionais? O próprio autor retro referido demonstra que esta visão é insuficiente e que deve existir a submissão dos precedentes judiciais ao crivo das inafastáveis garantias constitucionais, sendo indubitável, por exemplo, que à nova codificação perdeu a oportunidade de tornar obrigatória de participação, no mínimo, de *amici curie* em cada polo da relação processual, quando da formação do precedente vinculante<sup>325</sup>.

É dizer o óbvio afirmar que antes do julgamento do precedente obrigatório deve haver respeito incondicional não só às normas constitucionais relativas à isonomia e segurança jurídica, em especial ao princípio do contraditório<sup>326</sup>. Evidente, portanto, que nos casos de precedentes vinculantes, deve haver um verdadeiro redimensionamento do contraditório tradicional, pois sua função, historicamente, “sempre foi a de garantir a participação dos indivíduos que poderiam ser prejudicados no estabelecimento da regra de um caso concreto”<sup>327</sup>. Este princípio deve ser repensado, mas agora, sob a ótica dos precedentes obrigatórios<sup>328</sup>.

Não é, pois, um exagero considerar como impossível a preservação da visão tradicional da garantia do contraditório sem as devidas adequações de suas bases no âmbito dos precedentes obrigatórios. Do contrário seria insustentável, teoricamente, que decisões proferidas em processo

---

<sup>323</sup> Lembra Zufelato que “O sistema de precedentes vinculantes à brasileira se subdivide em dois claros momentos: o de formação e do de aplicação dos precedentes. Em ambos a discussão da aplicação das decisões-surpresas é muito rica. Quanto ao primeiro momento, que tem sido chamado pela doutrina de *microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*, e está previsto essencialmente nos incisos de I a V do art. 927 do CPC, retratam as espécies de decisões judiciais que, uma vez emanadas, se convertem em precedentes com força vinculante. O assunto é por si só extremamente polêmico e muito embora a doutrina majoritária aplauda esse sistema, há vozes que lhe imputam sérias críticas, inclusive de inconstitucionalidade. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 243.

<sup>324</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 331.

<sup>325</sup> ZUFELATO, Camilo. *Ibidem*, p. 242 e 244.

<sup>326</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os devedores institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *In: Precedentes*. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p.383/384.

<sup>327</sup> AMORIM, Luís Carlos. Contraditório e precedente judicial: repensando o direito de participação na formação da *ratio decidendi*. **XVII Revista do CEPEJ**, n. 17, p. 141, 2015.

<sup>328</sup> AMORIM, Luís Carlos. *Ibidem*, p. 139.

individual comum tivessem o condão de projetar seus efeitos, possivelmente desfavoráveis, às partes de outras ações individuais cujos pedidos e causa de pedir sejam semelhantes<sup>329</sup>.

Como nesses casos o jurisdicionado não terá oportunidade, *a posteriori*, de discutir a justiça da *ratio decidendi* firmada no precedente, é de suma importância que se realize uma participação social mais dilatada<sup>330</sup>, tornando de rigor a realização de audiências públicas, a imposição de participação de diferentes entidades de classe, terceiros interessados, *amici curie* e associações, diferentemente do que já é possibilitado em processos individuais. Assinalam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que

O direito fundamental de ação, garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF/1988, tem como corolário o direito de efetivamente participar em contraditório do processo para influir sobre o vencimento do juiz. Não fosse assim, de nada valeria afirmar que ninguém pode ser lesado ou privado de seus bens sem o devido processo legal, ou melhor, sem poder ser ouvido pela Corte. Não é por outro motivo que nos Estado Unidos não se admite que alguém possa ser prejudicado por uma decisão relativa a questão prejudicial que não teve oportunidade de discutir em contraditório. Ora, o contraditório estaria ferindo o direito de todo e qualquer cidadão a um dia perante a Corte ou o direito ao devido processo, que também pode ser visto como direito de influenciar a Corte, corolário do nosso direito fundamental de ação<sup>331</sup>.

Para além de um judiciário com decisões estáveis e juridicamente seguras, o jurisdicionado também anseia que a *ratio decidendi* que venha a vincular todos os casos que versem sobre idêntica questão de direito, seja objeto da mais ampla participação social de pessoas capacitadas a influenciar aqueles que laboram na criação do precedente. É preciso averiguar se está havendo efetivo respeito às previsões do art. 10 e 927, §1º e 1.038, todos do CPC que consagram o contraditório e, por consequência, a vedação à decisão-surpresa também no sistema de precedentes vinculantes<sup>332</sup>. Trata-se de uma medida de coerência, pois

se todas as decisões judiciais precisam ser construídas em contraditório, como condição de sua validade, não pode ser diferente com aquelas que terão eficácia de precedente vinculante. Daí a razão pela qual já se afirmou que ‘se concede respeito ao precedente somente se ele for resultado de uma fundamentada e cuidadosa análise judicial baseada em um intenso contraditório exercido pelas partes’. E se disse também que o ‘*stare decisis*,

<sup>329</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo. RePro**, v. 211, p. 191, setembro de 2012.

<sup>330</sup> AMORIM, Luís Carlos. Contraditório e precedente judicial: repensando o direito de participação na formação da *ratio decidendi*. **XVII Revista do CEPEJ**, n. 17, p. 141.

<sup>331</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 35.

<sup>332</sup> ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 242/243.

pela importância que concede ao precedente, garante que a aplicação deste só pode ocorrer se ele foi fruto de um intenso contraditório e se estiver fundamentado<sup>333</sup>.

Como admitir como legítima “a afetação da esfera jurídica de alguém que não teve oportunidade de discutir uma questão de direito que é prejudicial ao seu caso”<sup>334</sup>? Isso não quer dizer que cada cidadão que possui um caso idêntico será chamado a participar da formação do precedente; além de fisicamente impossível, é contraproducente e desnecessário. Entretanto, as entidades que representam uma determinada classe devem ser chamadas ao julgamento do precedente para dar voz aqueles cujos interesses sejam por ela representados.

O contraditório, portanto, que é a pedra de toque de todo e qualquer processo, se apresenta ainda mais importante na formação do precedente vinculante. Não há óbice ao fato de nosso sistema processual conter um sistema de precedentes vinculativos alinhados com a Constituição Federal<sup>335</sup>. Todavia, por óbvio, é preciso que garantias constitucionais sejam respeitadas.

Quanto maior for à participação de terceiros interessados, associações e *amici curiae*, maior será a chance de todos os argumentos relacionados à questão debatida serem considerados no julgamento e, conseqüentemente, haverá respeito aos postulados constitucionais. Isso quer dizer que os corolários do devido processo legal, em especial o contraditório, deve ser readaptado à nova realidade de elaboração de decisões obrigatórias.

Uma maior participação pode se mostrar necessária, mesmo que a ritualística formalmente prevista na lei se apresente como suficiente para atender a critérios mínimos de participação dos sujeitos sociais na formação da *ratio decidendi*, esta situação deve ser observada concretamente em cada caso. A “adequação do procedimento abstratamente e rigidamente previsto em lei às peculiaridades ligadas ao direito material, caso a caso, acaba por favorecer o princípio do devido processo legal ao invés de esmorecê-lo”<sup>336</sup>.

O devido processo legal alia o contraditório com a celeridade, economia, efetividade e adequação do procedimento às peculiaridades de cada caso. Se para a formação de um precedente vinculante o ideal de participação das próprias partes e terceiros é mais amplo se comparado ao precedente é persuasivo, ainda que a lei não obrigue deve existir maior participação. O precedente

<sup>333</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 106/107.

<sup>334</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. Op. Cit., 2015, p. 35.

<sup>335</sup> TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 210.

<sup>336</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental no processo civil brasileiro: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 100.

vinculante, como qualquer outro procedimento ou regra procedimental, encontra seu fundamento e sua limitação na observância deste postulado e seus corolários constitucionais<sup>337</sup>.

Os precedentes encontram também na motivação utilizada pelos julgadores um fator de sua legitimação. É a fundamentação das razões de decidir que limita o arbítrio estatal e viabiliza – como garantia constitucional que é – aferir o respeito ao contraditório. É através dos fundamentos da decisão que se torna possível analisar, por exemplo, quais dos argumentos debatidos pelos participantes foram considerados para fins de formação da *ratio* do caso. Em virtude disso, terá a motivação um espaço individualizado neste trabalho.

#### 4.7 O contraditório e motivação das decisões judiciais

O processo, por se desenvolver surtir reflexos no seio da sociedade, deve estar aberto para “sofrer as influências da sociedade que o criou”<sup>338</sup>, o que pressupõe diálogo entre os sujeitos processuais, assim como oportunidade de influência eficaz na construção do provimento jurisdicional. Esta atividade estatal de construção das decisões judiciais, por sua vez, está estritamente ligada ao dever constitucional de motivação, pelo juiz, dos atos que sejam frutos de sua atividade judicante. É através desta fundamentação das razões de decidir que se exerce o controle das atividades do julgador; a exigência de motivação é, pois, o pressuposto político desta necessidade de controle estatal<sup>339</sup>. Observa Cândido Rangel Dinamarco que

Para cumprir seu objetivo político e atender às exigências da Constituição e da lei, a motivação deve ser tal que traga ao leitor a sensação de que o juiz decidiu de determinado modo porque assim impunham os fundamentos adotados, mas decidiria diferentemente se tivesse adotado outros fundamentos – seja no exame da prova, seja na interpretação do sistema jurídico. Tal é a exigência de *coerência na motivação*, sem a qual ela é irregular e a sentença, nula. Exige-se também que a motivação seja *completa*, sem omitir pontos cuja solução pudesse conduzir o juiz a concluir diferentemente. Sempre que a sentença seja

<sup>337</sup> É importante lembrar que existe “considerável crítica na doutrina a esse modo de formação de precedentes à brasileira. De fato, não há a devida preocupação com os debates e com os fundamentos que estão na base do caso que gerou o precedente; vinculam porque são atos de autoridade; vinculam por uma formalidade e não pelo seu conteúdo. Nisso, sobretudo reside a preocupação de cotejar os casos futuros com o precedente. A *legitimidade* de qualquer decisão, e portanto também de um precedente, está centrada na efetiva participação dos interessados – muito embora só isso não seja suficiente –, na dimensão da qualidade do julgamento. Eis o papel do contraditório nesse contexto. É indispensável que os precedentes seja efetivamente bem debatidos e construídos, com solidez de argumentos e discurso argumentativo denso, em que o papel do contraditório seja catalisador das opiniões e dissensos em torno do tema. Nesse sentido, toda a riqueza que se espera que ocorra por força do contraditório estendido próprio desses casos, deverá estar retratada detalhadamente na decisão judicial, em fundamentação extensiva. ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 245.

<sup>338</sup> PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. In: JÚNIOR DIDIER. Fredie (coordenador geral). Novo CPC doutrina selecionada, v. 1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 540.

<sup>339</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 242.

repartida em *capítulos*, cada um deles consistindo no julgamento de uma pretensão, todos eles devem ser precedidos de uma motivação que justifique a conclusão assumida pelo juiz. A exigência de inteireza da motivação (Michele Tarufo) não chega ao ponto de mandar que o juiz se manifeste especificamente sobre todos os pontos, mais relevantes ou menos relevantes, ou mesmo sem relevância alguma ou quase sem relevância, que as partes hajam suscitado no processo. O essencial é motivar no tocante aos pontos relevantes e essenciais, de modo que a motivação lançada em sentença mostre que o juiz tomou determinada decisão porque assumiu determinados fundamentos com que esta guarda coerência. A regra de equilíbrio é esta: *motiva-se no essencial e relevante, dispensa-se relativamente a motivação no periférico e circunstancial*. Sem ser um *princípio*, a exigência de motivação adequada figura como uma garantia constitucional das mais relevantes e insere-se no quadro de imposições ao juiz e limitações à sua liberdade de atuação, caracterizada pela cláusula *due process of law*<sup>340</sup>.

A inserção do art. 489, §1º, no novo Código de Processo Civil é um reflexo direto da previsão contida no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Espelha e reforça o modelo constitucional de processo. No dispositivo se estabeleceram, como reconhecido por Daniel Giotti, ao menos dois deveres imprescindíveis ao julgador: o primeiro, de fundamentar bem sua decisão com base nos fatos e no direito; e o segundo, de “analisar todos os argumentos substanciais que possam infirmar sua decisão”<sup>341</sup>. Não há nada de novo nesta obrigação de fundamentação quanto aos aspectos substanciais; a disposição constitucional já indicava esta necessidade. O que a nova codificação fez foi esmiuçar nos incisos do §1º, do art. 489, o que não poderia ser considerada uma decisão fundamentada. *Contrario sensu*, explicou como que o magistrado deveria fundamentar uma decisão.

Merece, porém, destaque para fins desta pesquisa, o inciso IV que determina a manifestação pelo juiz, sobre todas as alegações ventiladas pelas partes e que sejam capazes de infirmar as conclusões adotadas pelo julgador – isto é, sobre todos os argumentos substanciais. Igualmente são dignos de nota os incisos V e VI que preveem quando a decisão que invoca ou afasta precedente é considerada fundamentada; nestas duas hipóteses o juiz deve identificar os fundamentos determinantes do precedente e sua aplicação no caso em julgamento, ou a sua distinção em relação à situação apresentada no caso e que o levou a não aplicá-lo. Agindo de modo diverso, a decisão não será considerada fundamentada<sup>342</sup>.

<sup>340</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 243/244.

<sup>341</sup> GIOTTI, Daniel. O dever de motivação em questões de fato e de direito como garantia do jurisdicionado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coordenador geral). **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1: parte geral**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 475.

<sup>342</sup> Art. 489. Omissis. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.



A despeito da prévia existência da norma constitucional exigindo a adequada fundamentação, infelizmente as referidas previsões foram necessárias já que inúmeros pronunciamentos judiciais anteriores ao novo Código – e pasmem, posteriores também – eram decididos uma determinada forma porque o juiz assim entendeu que era o correto a se fazer no caso, por mais óbvia que fosse a disposição constitucional<sup>343</sup>.

Observa-se, nesse ponto, a estrita relação entre o contraditório e a fundamentação, na medida em que um dos deveres do magistrado é, justamente, o enfrentamento dos argumentos das partes que, para ser contemplado, pressupõe a existência de um contraditório dialógico, pautado no direito de influência. O art. 927, §1º, do Código de Processo Civil, atento a necessidade de uma adequada fundamentação da *ratio* do precedente vinculante, dispôs que os tribunais devem observar as previsões do art. 489, §1º, do mesmo Diploma, o que está alinhado aos traços de um judiciário não arbitrário e representativo de um Estado de Democrático de Direito. É por isso que Lenio Luiz Streck e Igor Raatz afirmam que “o direito das partes em obter decisões fundamentadas é dependente do respeito ao contraditório”<sup>344</sup>, já que a fundamentação é o próprio reflexo do enfrentamento dos argumentos deduzidos pelas partes. O dever judicial de consulta veio consagrado no novo Código através da combinação entre os artigos 9º, 10 e inciso IV do art. 489, ao prever que não se proferirá decisão sem prévia oitiva das partes e sobre ponto ou questão sobre o qual não se manifestaram, não considerando fundamentada qualquer decisão judicial – seja interlocutória, sentença ou acórdão – que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, informar a conclusão adotada pelo julgador”<sup>345</sup>. Acrescenta Alexandre Freitas Câmara que

o contraditório como garantia de que as partes poderão, com sua atuação, *influir* na formação do resultado do processo, corolário inafastável dessa percepção é o reconhecimento da existência de uma ligação entre os princípios do contraditório e da fundamentação da decisão judicial, anteriormente já apontado. É que não há outro meio de se aferir se os fundamentos deduzidos pela parte ao longo do processo foram ou não levados em consideração pelo órgão jurisdicional na decisão, senão pela análise da fundamentação da decisão. Daí por que a exigência de que *todos* os fundamentos deduzidos pela parte sejam, em tese, capazes de lhe assegurar resultado favorável venham a ser

<sup>343</sup> Explica Rodrigo Romina de Lucca que anos após a entrada em vigor da Constituição Federal, “proliferavam decisões judiciais imotivadas ou mal motivadas, sempre amparadas no equivocado entendimento jurisprudencial de que o juiz não precisa dar resposta a todas as alegações das partes; basta que apresente as razões de sua decisão, independentemente do que foi alegado e provado nos autos, ou do que determina o Direito. A situação era agravada pela ampla utilização de modelos padrões de decisões que nem sempre serviam para dar uma resposta adequada às pretensões formuladas pelas partes e, com espantosa frequência, nem mesmo tinham pertinência ao caso concreto. [...] Diante desse patológico cenário, o Novo Código de Processo Civil buscou dar nova dignidade à garantia ao estabelecer, de forma bastante detalhada, o que é motivar adequadamente uma decisão judicial (art. 489, §§1º e 2º)”. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 29/30.

<sup>344</sup> STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do Direito. Revista Opinião Jurídica. Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan/jun 2017. p. 165.

<sup>345</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 105.

enfrentados de forma expressa na decisão judicial. Pois é exatamente esta a concepção que está por trás do disposto no art. 489, §1º, inciso IV, do CPC brasileiro de 2015 [...]. Aí se encontra, pois, uma exigência de que a decisão enfrente, de forma expressa, todos os fundamentos deduzidos pela parte capazes de levar a um resultado que lhe seja favorável, o que estabelece um mecanismo de controle sobre o efetivo respeito ao princípio do contraditório dinâmico e efetivo (substancial, enfim), o qual está consagrado no art. 10 do CPC/2015<sup>346</sup>.

Como observa Lenio Luiz Streck o art. 489, §1º consagra um direito fundamental, na medida em que confere às partes o direito de terem seus argumentos considerados de modo sério e detido<sup>347</sup>. Nesse contexto, somente é possível extrair se os argumentos foram efetivamente considerados se a decisão estiver adequadamente fundamentada, pois a motivação é uma garantia dos jurisdicionados destinada ao controle da atuação estatal, mas que também tem como finalidade resguardar o respeito outra garantia: o contraditório.

Portanto, é premissa constitucional que contraditório e fundamentação das decisões caminhem de mãos dadas, numa simbiose representativa da máxima expressão de um Estado Democrático de Direito.

Em relação ao contraditório e fundamentação, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero destacam sua correlação pontuando que “o juiz, por força da caracterização do direito ao contraditório como direito de influência (arts. 5º, LV, CF e 9º e 10, CPC), constitui sujeito do contraditório, tendo dever de debate com as partes (arts. 93, IX, CF e 11 e 489, §1º, IV, CPC)”<sup>348</sup>. Prosseguindo, complementam os autores que se não se confundem texto e norma – já que esta última é fruto de um processo interpretativo e não seu objeto – “então é evidente que sua legitimidade está atada à participação das partes na sua formação, o que é realizado pelo direito ao contraditório como direito de influência e aferido pelo dever de fundamentação como dever de debate”<sup>349</sup>.

O dever de debate mencionado pelos professores, expressa a ideia dialógica entre os sujeitos processuais, pois só há debate onde se tem partes contrapostas, interesses diversos e, sobretudo, direito de influência na construção da decisão judicial, de modo que a fundamentação é um reflexo de todo esse embate.

Tomando por base os precedentes judiciais, o art. 489, §1º do Código de Processo Civil destaca importância do seu papel em seus incisos V e VI. Conforme já reconhecido por Leonard Ziesemer Schmitz, é somente na fundamentação “que se poderá saber se o precedente foi aplicado

<sup>346</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 99/100.

<sup>347</sup> Comentários ao Código de Processo Civil. Organizadores Lenio Luiz Streck, Leonardo Carneiro da Cunha; coordenador executivo Alexandre Freie. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 707.

<sup>348</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 493.

<sup>349</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Ibidem*, p. 493.

conscientemente ou se se tratou de uma reprodução mecânica”<sup>350</sup>. Isso porque, uma decisão elaborada tão somente com a reprodução de outra decisão, sem justificativas de sua aplicabilidade (ou não aplicabilidade) ao caso em concreto, constitui violação nítida ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal<sup>351</sup>. Um déficit na fundamentação, sobretudo em se tratando de precedentes, representa para Georges Abboud, citado por Leonard Ziesemer Schmitz, um insuficiência também de legitimação<sup>352</sup>, tendo em vista a necessidade de exposição clara e precisa do raciocínio jurídico.

Quando se está lidando com precedentes, o ônus argumentativo tanto para o julgador quanto para as partes é muito maior, porque impõe, de um lado, a necessidade de uma fundamentação precisa, e, do outro, a necessidade de uma participação efetiva das partes, que irão construir junto com o magistrado o provimento jurisdicional.

Eduardo Cambi e Renê Francisco Hellman ilustram bem este liame existente entre precedente, contraditório e fundamentação ao afirmarem que o novo Código impôs ao julgador o dever de analisar detidamente o caso, de modo a promover a efetiva garantia constitucional do contraditório, sendo o precedente fruto “dos fundamentos determinantes de uma decisão paradigmática”<sup>353</sup>, cuja vinculação está na própria motivação do *decisum*.

A própria *ratio decidendi* do precedente é formada a partir da fundamentação, embora com ela não se confunda, como visto no capítulo 3 retro.

Deste contexto, o que se extrai é justamente que o contraditório no precedente judicial deve caminhar lado-a-lado com o dever de fundamentação da decisão, pois ambos os preceitos são fontes legitimadoras do provimento jurisdicional. Relegar esta medida a um segundo plano – priorizando a economia, estabilidade e efetividade jurisprudencial – é o mesmo que estremecer as pilasstras basilares do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>350</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Fundamentando decisões com outras decisões. In: JÚNIOR DIDIER, Fredie (coordenador geral). **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1:** parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 612.

<sup>351</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Ibidem*, p. 613.

<sup>352</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Ibidem*, p. 614.

<sup>353</sup> CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: JÚNIOR DIDIER, Fredie (coordenador). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 655.

Síntese do capítulo: Neste capítulo, a pesquisa analisou a primeira fase de formação do precedente no julgamento de recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça. Como é nesta fase que se forma a *ratio decidendi* do precedente, a análise do contraditório ganha maior relevância, e desafiou uma discussão acerca da efetiva participação das partes, *amicus curiae*, terceiros interessados, terceiros não interessados, mas com expertise – por meio de audiência pública – e Ministério Público no processo de formação do precedente. O levantamento dos dados partiu da análise de dez recursos especiais repetitivos, cujo julgamento foi realizado pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Os casos analisados julgaram controvérsias de natureza cível e empresarial. Ao final, após a elaboração de questionário e gráficos representativos da participação externa no julgamento dos recursos especiais repetitivos, foi possível traçar uma discussão sistemática sobre a (in)suficiência da amplitude que o contraditório ocorreu; mas tudo isso levando em consideração o impacto/abrangência do julgamento, número de teses discutidas e complexidade da controvérsia.

## 5. PRECEDENTES VINCULANTES E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso especial e extraordinário repetitivos, ao lado do incidente de resolução de demandas repetitivas, formam o microssistema de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015. Isso significa que as normas de regência destes mecanismos são complementares e devem ser interpretadas conjuntamente<sup>354</sup>. Há também o microssistema de formação de precedentes que, dentre suas finalidades, está à ampliação do contraditório e a consideração apenas de argumentos que foram submetidos ao crivo desta garantia<sup>355</sup>.

No que diz respeito aos recursos especiais repetitivos, através de uma análise atenta das previsões do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil vigente, o pesquisador conseguirá enxergar duas etapas distintas, mas igualmente importantes nesses tipos de julgamentos: o primeiro é o momento da formação do *ratio decidendi* – e, por consequência, do precedente – que ostenta caráter vinculante. Esta fase está inserida entre o art. 1.036 a 1.038, ambos da Legislação Processual atual; o segundo momento é o de aplicação da *ratio decidendi* – ou seja, do precedente formado – aos casos em andamento e que se encontravam sobrestados enquanto pendente o julgamento do repetitivo, e aos casos que ingressarem no Poder Judiciário de forma superveniente a criação da norma obrigatória. Esta etapa, por sua vez, encontra-se prevista no comando do art. 1.039 a 1.041, do CPC/2015.

<sup>354</sup> Enunciado n. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

<sup>355</sup> Enunciados n. 459 e 460 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes”. “O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*”.

Na presente pesquisa, apesar da importância da aplicação prática dos precedentes formados aos casos pendentes de julgamento, os esforços investigativos serão envidados à primeira fase do julgamento dos recursos especiais repetitivos, que se destina à formação da *ratio decidendi*. Isso porque é justamente nesse momento que todos os argumentos devem ser articulados, novas questões debatidas e pontos importantes considerados pelo Tribunal de Vértice. É, pois, nesta etapa que o contraditório deve ser exercido ao máximo e à exaustão; mas obviamente sem repetições inócuas e que nada acrescentam. Por isso, é crucial analisar a forma como ocorre a participação das partes e de terceiros interessados – tais como *amici curie* e aqueles que de alguma forma tenham interesse no julgamento ou que possam contribuir mesmo sem interesse direto. Deve-se investigar se audiências públicas são designadas, se participações de interessados são oportunizadas, quais foram os argumentos articulados, quem trouxe tais argumentos e sua relevância. Depois desta etapa, poucas margens para baliza restarão aos atores processuais – juízes, advogados, defensores, ministério público –, já que ou o precedente se amolda ao caso e, portanto, é aplicado; ou deverá ser demonstrada a sua distinção (*distinguishing*) em relação ao caso sujeito a sua força, de modo a justificar seu afastamento. Portanto, se existe um momento para legitimação do precedente e discussão dos pontos e questões que o envolve, é no momento da formação da *ratio*.

### 5.1 Recurso especial e a técnica de julgamento de casos repetitivos

Em agosto de 2008, entrou em vigor a Lei nº 11.672 – publicada no Diário Oficial da União no dia 09 de maio do mesmo ano –, responsável por incluir no Código de Processo Civil de 1973 o art. 543-C, que instituiu a técnica de julgamento de múltiplos recursos especiais submetidos ao Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos versassem sobre e idênticas questões de direito<sup>356</sup>. Esses denominados recursos especiais repetitivos à época foram criados com finalidade dupla: primeira, racionalizar o processamento de recursos perante a corte de vértice; segunda – e mais importante – homogeneizar as decisões, de modo a conferir igualdade de soluções a situações idênticas<sup>357</sup>.

Os recursos especiais repetitivos, segundo Bruno Dantas, destinam-se à tutela pluri-individual de direitos, com o objetivo de conferir uma justa definição dos litígios que se multiplicam envolvendo direitos individuais homogêneos que versem sobre mesmas questões

<sup>356</sup> BRASIL, Lei nº 11.672 de 8 de maio de 2008, que Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm#art3). Acesso em: 21 de julho de 2020.

<sup>357</sup> DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 68.

jurídicas, de modo a atribuir racionalidade e maior eficiência ao Poder Judiciário, bem como promover a igualdade e a duração razoável do processo<sup>358</sup>. Assim, esta técnica de julgamentos em massa, voltada a tutelar direitos no plano pluri-individual, de acordo com o precitado autor, deve observar os seguintes critérios:

- i) que os direitos substanciais subjacentes devem ser divisíveis e ter origem comum, de fato ou de direito, enquadrando-se na moldura conceitual dos direitos individuais homogêneos;
- ii) a necessidade de dar solução a uma multiplicidade de demandas em curso no Poder Judiciário;
- iii) que em todas as demandas a controvérsia comum deve girar em torno da mesma questão de direito; e
- iv) que todas as demandas a controvérsia predominante deve ser jurídica, sem maiores questionamentos sobre o suporte fático<sup>359</sup>.

O antigo art. 543-C estabelecia apenas uma regra de processamento dos recursos especiais e que, portanto, não dizia respeito à situação de cabimento do recurso<sup>360</sup>. Este entendimento pode ser transportado à previsão do art. 1.036, do novo Código de Processo Civil que, apesar de manter a essência do que já estava previsto no Código revogado, avançou qualitativamente no que toca às disposições atinentes ao rito de recursos repetitivos. Com o advento do novo Código Processual, falhas anteriores, como, por exemplo, a que possibilitava a escolha de um único recurso como representativo de controvérsia, agora foram sanadas. Ou seja, atualmente os tribunais devem selecionar ao menos dois recursos como representativos de controvérsia; e isso deve ser comemorado<sup>361</sup>. Esta inovação visando a correta e adequada seleção dos recursos representativos implica em ganho de qualidade para o conteúdo da decisão a ser proferida no rito dos repetitivos. De acordo com Luiz Dellore:

Para que haja o adequado julgamento da causa repetitiva, o primeiro passo é que a escolha dos recursos representativos da controvérsia seja adequada. 5.1. A escolha de um recurso inadequado prejudicará sensivelmente a qualidade do debate e, conseqüentemente, da decisão. O recurso inadequado é aquele que, entre outros aspectos, tem vícios processuais que impedem seu conhecimento (no todo ou em parte) ou traz especificidades (de fato ou de direito) que não permitem a análise do tema afetado de maneira ampla. 5.2. Por isso, o legislador prevê que a escolha do repetitivo não recaia em apenas um único recurso – o que,

<sup>358</sup> DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 83.

<sup>359</sup> DANTAS, Bruno. *Ibidem*, 2015, p.83.

<sup>360</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 307.

<sup>361</sup> Nesse ponto é importante esclarecer que o §1º do art. 1.036 do NCPC trouxe importante mudança quanto a seleção de recursos representativos de controvérsia. Antes, o art. 543-C previa a admissão de “um ou mais recursos representativos da controvérsia”, fato este que poderia afetar sobremaneira a análise do tema com a amplitude necessária ante a inadequação de um único recurso pinçado, que poderia conter vícios processuais ou especificidades de fato e de direito. E a prática forense demonstrava que era comum escolher apenas um recurso como representativo. É por este motivo que o legislador de 2015 previu que o tribunal de justiça ou tribunal regional federal deve selecionar dois ou mais recursos representativos de controvérsia, de modo a evitar que questões prejudiciais venham a impedir a adequada apreciação e julgamento dos casos repetitivos. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zumar. **Execução e Recursos**: Comentários ao CPC de 2015. Vol. 3. 2. ed. Grupo GEN, 2018. p. 1175.

do ponto de vista prático, muitas vezes não se verifica no cotidiano forense, em que há a afetação apenas com base em um recurso. (...) Para evitar que o recurso escolhido seja inadequado, inova o CPC/2015 ao prever que somente poderão ser escolhidos (a) recursos admissíveis (para afastar qualquer risco de não conhecimento) e (b) que tragam “abrangente argumentação e discussão” a respeito do tema afetado. Isso, exatamente, para permitir maior qualidade na decisão. 5.7. Assim, tem-se em síntese o seguinte: (i) tratando-se de reconhecimento de repetitivo pelo tribunal de origem, devem ser escolhidos diversos recursos e (ii) se o repetitivo for afetado pelo próprio relator, no tribunal superior, devem ser escolhidos, no mínimo, dois recursos<sup>362</sup>.

Nesse contexto, para julgamento sob o rito repetitivo, são selecionados pelos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais recursos<sup>363</sup> – dois ou mais – sobre a mesma temática de direito para servirem como representativos de controvérsia. Observe-se, nesse ponto, que a corte superior não está vinculada à escolha dos recursos representativos de controvérsia selecionados pelos tribunais locais ou regionais (§4<sup>a</sup>, do art. 1.036); pode também escolher dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito, independentemente das iniciativas dos tribunais *a quo* (§5<sup>o</sup> do art. 1.036).

O Tribunal Superior, por laborar em recurso repetitivo no qual o precedente é formado levando em conta casos pendentes, deve buscar, sempre que possível, a essência da discussão a partir da escolha de casos que, de fato, sejam representativos da controvérsia<sup>364</sup>. Assinala Luiz Guilherme Marinoni que “aqui não importaria apenas a circunstância de que a Corte não está decidindo para as partes, porém o fato de que a Corte está a decidir *um caso pendente em vários recursos*”<sup>365</sup>.

Outra inovação legislativa que merece destaque nesta pesquisa é que somente podem ser escolhidos recursos que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão de direito a ser decidida (§6<sup>o</sup>, do art. 1.036)<sup>366</sup>. Esta novidade destina-se também a promover um salto de qualidade na decisão, e acolhe a previsão antiga contida no §1<sup>o</sup>, do art. 1<sup>o</sup>, da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça que, em sua parte final, previa a escolha de processos “que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial”<sup>367</sup>.

<sup>362</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zumar. **Execução e Recursos: Comentários ao CPC de 2015**. Vol. 3. 2. ed. Grupo GEN, 2018. p. 1175.

<sup>363</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 307.

<sup>364</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 330/331.

<sup>365</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Ibidem*.

<sup>366</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 189.

<sup>367</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 8 de 7 de agosto de 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-ago-08/lei\\_impede\\_recurso\\_repetitivo\\_stj\\_entra\\_vigor#:~:text=Entra%20em%20vigor%20nesta%20sexta,no%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a.&text=Ao%20acrescentar%20o%20artigo%20543,os%20recursos%20com%20teses%20id%C3%A7as](https://www.conjur.com.br/2008-ago-08/lei_impede_recurso_repetitivo_stj_entra_vigor#:~:text=Entra%20em%20vigor%20nesta%20sexta,no%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a.&text=Ao%20acrescentar%20o%20artigo%20543,os%20recursos%20com%20teses%20id%C3%A7as). Acesso em: 25 de jul. de 2020.

É, pois, um pressuposto quantitativo com claros reflexos qualitativos no julgamento. Nesse sentido, explica José Miguel Garcia Medina que os recursos devem:

conter, de modo completo, todos os fundamentos necessários à compreensão integral da questão do direito (requisito *quantitativo*). Além disso, os recursos devem ser relacionados a um determinado *problema jurídico*, não se exigindo que tenham sido todos interpostos para que se acolha uma mesma tese. (...) É importante que, havendo recursos em sentido favorável ou contrário a uma dada orientação, sejam selecionados recursos que exponham, por inteiro, ambos os pontos de vista (requisito *qualitativo*). Trata-se, pois, de escolher recursos que contenham a maior quantidade de fundamentos relacionados ao tema, e que tais fundamentos sejam expostos do melhor modo possível<sup>368</sup>.

Após a seleção dos recursos representativos da controvérsia, o relator na corte de vértice ficará incumbido de identificar de forma precisa a questão submetida a julgamento; determinar a suspensão de todos os processos individuais e coletivos pendentes de julgamento em todo território nacional; bem como terá a faculdade de requisitar ao tribunal de justiça ou regional federal a remessa de um recurso representativo de controvérsia (art. 1.037, *caput* e incisos de I a III)<sup>369</sup>. Os recursos que estejam em trâmite e que versem sobre a mesma questão de direito são sobrestados até o julgamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>370</sup>.

É também facultado ao relator: solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia levando em conta a relevância da matéria; fixar data para audiência pública, oitiva de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, no intuito de instruir o procedimento e; solicitar informações aos tribunais inferiores intimando, posteriormente, o Ministério Público para manifestar (art. 1.038, *caput* e incisos I, II e III do CPC)<sup>371</sup>.

No tocante à previsão do art. 1.038, cujo conteúdo da regra possibilita maior participação visando atender a exigência de um contraditório mais aderente a esta nova realidade de precedentes, informa-se que, neste capítulo, será destinado espaço próprio para abordar o assunto, visto se tratar de uma das questões centrais desta pesquisa. É nas disposições deste artigo que se encontram as regras mestras de instrução deste tipo de recurso, onde o contraditório ganha possibilidade de ampliação e maior aderência à realidade de decisões vinculantes, o que é consentâneo com os anseios democráticos do nosso Estado.

Assim, superada a fase de instrução, ocorrido o julgamento e publicação do acórdão, pela ótica do CPC/73, os recursos especiais que estavam suspensos tinham (i) seguimento negado caso o

<sup>368</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.452.

<sup>369</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 189.

<sup>370</sup> ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 815.

<sup>371</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 189.



juízo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal coincida com a orientação do paradigma firmado pelo STJ ou; (ii) novamente será reexaminado pelo tribunal recorrido caso o seu acórdão diverja do entendimento encampado pela Corte Superior<sup>372</sup>. Esta sistemática se manteve com o novo Código, mas ganhou alguns acréscimos os quais estabelecem também que: (i) depois de decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os recursos que versem sobre idêntica questão controvertida ou julgará aplicando a tese firmada (art. 1.039, *caput*); (ii) os processos de primeira e segunda instância que estiverem sobrestados terão seu curso retomado para julgamento e aplicação da tese firmada pela corte de vértice (inciso III, do art. 1.040); (iii) aqueles recursos que tratem de questão atinente à prestação de serviço público objetos de concessão, permissão ou autorização, terá comunicado o resultado do julgamento ao órgão competente para fiscalizar a efetiva aplicação da tese adotada (inciso IV, do art. 1.040); (iv) a parte poderá desistir da ação em andamento na primeira instância antes de prolatada a sentença nos casos em que a questão nela discutida for idêntica àquela resolvida no recurso repetitivo; nessas situações, se a desistência ocorrer antes de ofertada a contestação, o autor ficará isento de custas e honorários de sucumbência; além disso, a desistência independe da anuência do réu naqueles casos em que a contestação já fora ofertada (§§1º a 3º, do art. 1.040)<sup>373</sup>.

Apesar dos recursos especiais decididos sob a égide do Código Buzaid pelo rito dos julgamentos repetitivos não gozassem de eficácia obrigatória, eram dotados de maior grau de exortação<sup>374</sup>. Isso significa que nem mesmo aqueles recursos especiais cuja *ratio decidendi* – e, por consequência, a tese jurídica – firmada para orientar os múltiplos casos análogos, eram dotados de efeito vinculante perante as instâncias inferiores; porém exerciam um alto grau de persuasão. Diferente, porém, é a sistemática trazida pelo Código vigente, consoante previsão de seu art. 927, inciso III e art. 1.040, incisos I a III<sup>375</sup>. Nesses dispositivos, ao estabelecer um verbo no imperativo, o legislador teve a intenção de deixar claro o comando contido na regra legal, que é, justamente, que

<sup>372</sup> ASSIS, **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 826.

<sup>373</sup> BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 190/191.

<sup>374</sup> ASSIS, Araken. Op. cit., p. 826.

<sup>375</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada. BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 170 e 190.

as decisões proferidas em recurso especial repetitivo tenham observância obrigatória. Ou seja, vinculará tanto o tribunal superior que julgou o recurso (vinculação horizontal), como os tribunais e juízos de instâncias ordinárias de todo território nacional (vinculação vertical).

Nesse contexto, vislumbrada a ritualística e o iter percorrido pelos recursos especiais repetitivos, com destaque a pontos importantes à pesquisa, constantes do antigo e do Código vigente, é importante retomar uma análise mais detida do art. 1.038 da Legislação vigente. Conforme exposto nos parágrafos anteriores, as disposições desse dispositivo exercem posição de centralidade nesta investigação – em especial neste capítulo –, o que torna necessário tratá-las em local específico e fora desta visão panorâmica e objetiva aqui exposta. É importante uma análise mais aprofundada do contraditório nesse rito de julgamento, em especial por ser ele uma das garantias constitucionais que legitimam qualquer decisão judicial, notadamente os precedentes vinculantes.

## 5.2 Recurso especial repetitivo e contraditório

O recurso especial repetitivo, com o advento do Código de Processo Civil vigente, ganhou ainda mais relevância. O impacto social das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, agora, não só poderão beneficiar terceiros com interesse na causa como também prejudicar, além de afetar a esfera jurídica, se não todos, de uma grande parte dos jurisdicionados; inclusive aqueles que não possuem nenhuma ação em trâmite no momento da formação do precedente.

Por esta razão que para formação da *ratio decidendi* e do próprio precedente é necessário que seja franqueada uma participação mais ampliada se comparada com o julgamento de um recurso especial sujeito a um julgamento ordinário, e que, por isso, vinculará apenas as próprias partes recorrente e recorrida. É justamente na participação que reside o novo referencial democrático<sup>376</sup>. É nesse ideal participativo que ocorre a requalificação do povo “para além de mero

---

<sup>376</sup> Darci Guimarães Ribeiro e Felipe André Scalabrin, atentos a esta nova forma de democracia participativa, dissertam: “O vértice da democracia ainda é o povo, contudo dilatado em sua acepção originária. Este ideário de povo deve, necessariamente, ser compreendido em qualquer indivíduo que seja sujeito de interesses juridicamente tutelados, protegido pela possibilidade de apreciação de seus conflitos e, preponderantemente, como novo partícipe na realização concreta da seara política. A partir daí, observaremos que não se pode mais mirar a democracia unicamente sob a perspectiva procedimental, como pretendia Bobbio, posto que ela vai muito além do mero voto nas urnas a cada período eleitoral determinado e tampouco importa na simples manutenção das regras do jogo, já que é dinâmica e se recria diariamente pela práxis. Com efeito, se em dado período histórico a democracia representativa teve sua chance de ascensão, tanto em razão de específicas contingências históricas como a pressões de um ideário calcado no Liberalismo e, inclusive, se consolidou como ápice das formas de Estado, agora ela se apresenta em derrocada, pois já não é mais capaz de “cumprir suas promessas”, tampouco de representar o povo e muito menos de subsumir o povo que tanto ela invoca. Por isto, podemos concluir, parafraseando Roberto Amaral, que ‘a democracia representativa está prostrada em seu leito

ícone, catapultando-o, assim, para o cenário democrático como ator principal e não mais como mero coadjuvante, como aquele que está apto de fato a reivindicar sua posição proeminente em uma sociedade livre, solidária e justa”<sup>377</sup>.

Atento a este ideal de democracia participativa que o legislador trouxe a previsão, antes inexistente nos julgamentos de recursos especiais repetitivos, do art. 1.038 do CPC/2015, que é para fins desta pesquisa a inovação ritualística mais importante no tocante ao julgamento dos recursos especiais repetitivos. Apesar de conceder apenas uma faculdade ao relator, é por ela que o parlamento buscou democratizar os julgamentos, ampliar o contraditório e torná-lo mais aderente à realidade de precedentes cuja força inflige as instâncias ordinárias, através do pleno respeito aos termos do que restou decidido pelo tribunal superior. Rodolfo de Camargo Mancuso, ao comentar os incisos do precitado artigo, diz que:

Os permissivos em questão afinam-se com a tendência contemporânea à chamada *democratização dos julgamentos*, aderente à *ampliação do contraditório*, ideário que, num cenário mais amplo, radica na democracia *participativa* (e não apenas representativa), a saber: o poder originário pertence ao povo (CF, parágrafo único do art. 1º), mas a estrutura político-jurídica do país consente que os interesses e reclamos populares sejam recepcionados e tutelados não só pelos representantes eleitos, no Executivo e no Legislativo, como também pelo povo, que detém a *legitimação primária*, podendo assim sustentar de per si pleitos diversos, tais o direito de greve, o projeto de lei de iniciativa popular, o plebiscito, o referendo, as audiências públicas (nessa ordem: CF, arts. 9º, 37, VII; art. 29, XIII, c/c art. 14, III; art. 14, I e II; Constituição do Estado de São Paulo, art. 180, II)<sup>378</sup>.

Através da análise do art. 138, à luz do inciso I, e do art. 1.038, ambos do Código de Processo Civil, uma primeira afirmação segura é possível chegar: é cabível a intervenção de *amici curiae* no julgamento dos recursos especiais repetitivos<sup>379</sup>. Entretanto, o alcance do mencionado inciso vai além da permissão de atuação apenas de *amicus curie*, visto que “aqueles que são partes nos processos não afetados – e, pois, suspensos – enquadram-se no conceito de ‘pessoas, órgãos ou

---

de morte, incuravelmente corroida pela ilegitimidade’. (...) Nessa perspectiva, não se prega o ocaso da representatividade, mas sim um aprimoramento, um refinamento do que está posto, para melhor atender ao indivíduo em sociedade, mantendo assim sua verdadeira identidade social. A transição da forma representativa para a participativa certamente se dará de maneira gradual, pois quem nunca aprendeu a ter papel ativo em sociedade dificilmente conseguirá esta árdua façanha simplesmente pelo fato de agora existirem mecanismos legais de participação. É necessário para isto um longo trabalho educativo de, quem sabe, gerações. Democracia e participação, nesta perspectiva, se fundem em um conceito unívoco, incindível, capaz de traduzir a um só tempo a exata compreensão da soberania popular. Democracia participativa constitui, nas exatas palavras de Roberto Amaral, ‘uma tautologia virtuosa’”. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista de direito UNISC**, n. 32, 2009, p. 115/116.

<sup>377</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe André. *Ibidem*, p. 116.

<sup>378</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Comentários aos arts. 1.029 a 1.041. In: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil** – volume 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017. p. 577.

<sup>379</sup> Nesse sentido temos o entendimento de Dierle Nunes, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart, Daniel Mitidiero e Alexandre Freitas Câmara, consoante se depreende das páginas 229/230 da obra **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, fruto da tese de doutorado do último autor citado.

entidades com interesse na controvérsia’ e, portanto, manifestar-se no procedimento destinado ao julgamento de recurso excepcional repetitivo”<sup>380</sup>. Por mais abrangente que sejam os argumentos e discussões contidos nos recursos representativos de controvérsia, não é possível imaginar que neles contenham toda gama de fundamentos favoráveis ou contrário ao acolhimento da tese jurídica discutida. Por esta razão que se mostra importante assegurar acesso a mecanismos capazes de viabilizar que o maior número possível de fundamentos seja levado ao conhecimento do Tribunal, de modo a alcançar um melhor julgamento<sup>381</sup>.

Isso significa que garantir a participação daqueles que são partes em processos suspensos – terceiros interessados –, e que serve de palco para discussão das mesmas questões de direito objeto do recurso especial repetitivo, permitindo-os a articulação de fundamentos inerentes a tese debatida, é uma forma altamente eficaz de ampliar o contraditório naquele que virá a ser um paradigma dotado de eficácia vinculante em outros processos<sup>382</sup>.

Nesse ponto, também é importante observar que este dever de ampla participação precisa ser, também, aliado à igualdade de condições entre as partes dos recursos afetados<sup>383</sup> e entre os terceiros que venham a intervir a favor ou contra o acolhimento da tese jurídica. Quer dizer, com isso, que não basta viabilizar uma participação mais ampla; é preciso que seja oportunizada a paridade de armas. As oportunidades que forem deferidas, por exemplo, de apresentação de fundamentos, realização de sustentação oral e apresentação de pareceres em favor do acolhimento da tese jurídica, deverá também ser em relação aos que desaprovam e laboram para o não acolhimento. Leonardo Greco, ao analisar a participação das partes e de interessados na controvérsia, ressalta que o aspecto mais relevante nestas situações é

relativa ao exercício do direito de defesa, de postular, de propor e eventualmente produzir provas, de apresentar alegações inclusive em sustentação oral e de manifestar-se sobre todos os atos do procedimento do incidente, que não foram selecionados como representativos de controvérsia, mas que, suspensos, sofrerão diretamente os efeitos da decisão. Esses interessados, a meu ver, se encontram incluídos nas previsões dos artigos 543-C, §4º, do Código de 1973 e art. 1.038, inciso I, do Código de 2015, que relegam a matéria à disciplina do Regimento Interno do STJ. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e as normas infraconstitucionais que as implementam em especial no Código de 2015 e os artigos 7º, 9º e 10, impõe o respeito a essa plena participação em igualdade de condições com as partes nos recursos afetados. Por isso, se caracteriza de pleno direito com o simples fato de ser parte em um dos recursos ou processos suspensos, não sendo necessária a sua avaliação com base em qualquer outra circunstância<sup>384</sup>.

<sup>380</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 230/231.

<sup>381</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ibidem*, p. 231.

<sup>382</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ibidem*.

<sup>383</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 276.

<sup>384</sup> GRECO, Leonardo. *Ibidem*, 2015, p. 276.

O inciso II do art. 1.038 prevê a possibilidade de fixação de data, pelo relator, para realização de audiência pública, o que pode ser considerado como importante instituto capaz de viabilizar a dilatação do contraditório<sup>385</sup>. É através deste mecanismo que o Poder Judiciário abre as portas à sociedade, que poderá dar seu contributo sobre determinada matéria através de pessoas com experiência e conhecimento sobre a questão de direito controvertida.

A audiência pública se apresenta como clara aliada para abertura processual e ampliação do debate; é capaz de trazer incrementos que exprimem uma pluralidade de conhecimento de pessoas com expertise na matéria. Estes debates objetivam ampliar visões das mais variadas possibilidades dos afetados, de possíveis autores, réus, peritos, estudiosos e pessoas comuns<sup>386</sup>. Sobre a audiência pública, disserta Vinicius Silva Lemos que:

A forma de participação da sociedade pode ser por meio de audiências públicas sobre a matéria. O relator do recurso repetitivo, se entender pertinente, marca a audiência pública, com data fixada e ampla divulgação, para neste momento ouvir pessoas sobre a matéria, principalmente pessoas com experiência e conhecimento sobre a questão de direito controversa. A possibilidade de uma audiência pública demonstra uma abertura à sociedade, com um procedimento com fácil acesso, com ampla discussão, concedendo a palavra a pessoas com *expertise* na matéria, mas que não teria com atuar perante o processo em si, atuando como *amicus curiae*. Esses debates visam ampliar visões das mais variadas possibilidades dos afetados, dos possíveis autores ou réus, peritos, estudiosos, pessoas comuns. Um procedimento menos formal diante do processamento do julgamento por amostragem, em rito repetitivo. Uma abertura processual para ampliar os debates, para uma decisão mais próxima da realidade da causa, com uma pluralidade de conhecimentos. Quando o julgamento for proferido pelos ministros, com base em toda essa participação da sociedade, certamente estão mais preparados para embasar juridicamente suas decisões, com uma visão dos impactos sociais nas partes daquela decisão<sup>387</sup>.

É indubitável que a audiência pública é um importante mecanismo de melhoramento do julgamento em massa e, portanto, deve ser levada a sério pelos Tribunais Superiores, pois tem o condão de tornar o recurso repetitivo um “efetivo precedente normativo”, capaz de estabilizar o entendimento na Corte; e não uma mera forma de plebiscito destinado a alimentar uma falsa participação dos legitimados<sup>388</sup>.

No tocante às formas de participação previstas nos incisos I e II do art. 1.038 do Código de Processo Civil, é também importante esclarecer que a atuação de *amicus curiae* não se confunde com a participação de terceiros com interesse na controvérsia, que, por sua vez, também é diversa da participação de pessoas da sociedade com experiência no assunto debatido. São formas distintas

<sup>385</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 232.

<sup>386</sup> LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e processos nos tribunais no Novo CPC**. São Paulo: Lexia, 2015, p. 374/375.

<sup>387</sup> LEMOS, Vinicius Silva. *Ibidem*.

<sup>388</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários aos artigos 1.036 a 1.041. In: **Comentários ao código de processo civil**. Lênio Luiz Streck; Dierle Nunes e Leonardo Carneiro Cunha (org.) 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1.433

de legitimidade interventiva e que não são excludentes, mas complementares, devendo, sempre que possível, serem franqueadas em conjunto. Alexandre Freitas Câmara expressa essa ideia ao dizer que

A legitimidade para intervir como *amicus curiae*, como já se viu em passagem anterior deste trabalho, e resulta do art. 138, do CPC/2015, exige *representatividade adequada* para a defesa de um interesse institucional. A intervenção como “interessado” (art. 1.038, I), como também já visto, exige a condição de parte em processo no qual se discuta a mesma questão de direito, a fim de permitir que estes tragam ao procedimento destinado ao julgamento de recursos excepcionais repetitivos outros fundamentos além daqueles que tenham sido deduzidos nos recursos afetados. Na audiência pública, porém, serão ouvidas outras pessoas. Aí se trata, necessariamente, de pessoas naturais (afinal, só essas podem ser ouvidas em audiência), que não são dotadas de representatividade adequada – ou, tendo tal representatividade, não tenham intervindo como *amici curiae* – e não sejam partes em processo nos quais se discuta a mesma questão de direito. Além disso, exige-se que tenham *expertise* na matéria (ou, como se lê no texto normativo do inc. II, do art. 1.038 do CPC/2015. “experiência e conhecimento na matéria”). Só essas pessoas (que, pois, ainda não atuam no processo de algum outro modo) é que estão legitimadas a prestar depoimento em audiência pública. E só haverá razão para sua participação se elas forem capazes de trazer para o processo algum elemento que dele não conste ou para promover a defesa de interesses ainda não representados no processo<sup>389</sup>.

Completa o rol de previsões do art. 1.038 a previsão que franqueia a intervenção do Ministério Público no julgamento do recurso repetitivo (inciso III). É um importante tipo de participação, cujo objetivo institucional é resguardar os interesses públicos e individuais indisponíveis, e permitir a fiscalização da ordem jurídica (art. 178, inciso I, do CPC). A disposição do art. 127 da Constituição Federal demonstra a dimensão e a importância que o Ministério Público tem para o funcionamento da justiça, defesa da ordem jurídica, preservação do Estado Democrático de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>390</sup>.

O tribunal superior sempre deverá abrir vista ao Ministério Público para manifestação antes do julgamento do recurso repetitivo, ainda que não se esteja diante das hipóteses ordinárias em que a sua oitiva deve ser feita<sup>391</sup>.

A importância da intervenção do Ministério Público em sede de recurso especial repetitivo fica clara em situações envolvendo, por exemplo, interesses de consumidores, que apesar de terem interesse na controvérsia, por serem eventualmente parte em processos sobrestados, pela sua hipossuficiência não têm condições de se verem representados por advogado e, menos ainda, custear as despesas para atuação do profissional. Nesse caso, é inegável a importância da participação do Ministério Público para defesa de interesses coletivos (*lato sensu*).

<sup>389</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 236/237.

<sup>390</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 1º de agos. 2020.

<sup>391</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zumar. **Execução e Recursos: Comentários ao CPC de 2015**. Vol. 3. 2. ed. Grupo GEN, 2018. p. 1186.

Pela previsão da parte final do inciso III conter um verbo no imperativo – “intimará” – a intimação do Órgão Ministerial deve ser entendida como obrigatória, ainda que o *caput* do art. 1.038 estabeleça uma faculdade. Isso porque, a faculdade do relator é para obter informações junto ao tribunal, e, depois de obtida ou não a informação requisitada, intima-se o Ministério Público. Há, inclusive, entendimento no sentido de que a falta de intimação do Órgão gera nulidade absoluta do procedimento de recurso repetitivo, na forma do art. 279 do Código de Processo Civil. Para adeptos desta corrente, a invalidação decorre do fato de que a “lógica do contraditório efetivo e equilibrado deverá prevalecer, *mutatis mutandi*, quanto à possível intervenção efetiva e equilibrada do Ministério Público no regime de recursos repetitivos”<sup>392</sup>. Apesar de coerente este entendimento, deverá ele ser analisado com notas de ponderação, visto que em não havendo prejuízos aos interesses sociais e individuais indisponíveis que deveras seria representado pelo Ministério Público – seja porque já houve a realização de audiência pública, seja porque houve a intervenção de terceiros interessados e *amici curiae* – pode ser que não haja nulidade; porém, demanda análise detida de cada caso. Um aprofundamento desta discussão deverá ser realizado em sede de pesquisa própria.

A despeito de existir esses quatro meios de ampliação da participação de terceiros – *amicus curiae*, interessados, sociedade (por meio da audiência pública) e Ministério Público –, é preciso investigar se o julgamento dos recursos especiais repetitivos ocorridos após a entrada em vigor do CPC/2015 contempla esta maior participação buscada pelo legislador, e que constitui meio legitimador da decisão num cenário de democracia participativa. Assim, para verificar como se tem formado a *ratio decidendi* nesta nova visão de contraditório, será realizada uma análise empírica da forma como ocorrem estes julgamentos.

### 5.3 Análise dos precedentes formados em recursos especiais repetitivos

As averiguações que serão realizadas nesta etapa da pesquisa são fruto do questionário apresentado no apêndice deste trabalho<sup>393</sup>. A catalogação das informações, provenientes das análises quantitativas e qualitativas dos dez recursos especiais repetitivos julgados pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça após a entrada em vigor do Código de Processo Civil vigente, foram

---

<sup>392</sup> LEMOS, Bruno Espiñera. **Recursos especiais repetitivos**. Curitiba: Letra da lei. 2009, p. 45/46.

<sup>393</sup> A elaboração do questionário é fruto de sugestão realizada pelo Professor Camilo Zufelato na banca de qualificação deste pesquisador. A inspiração para o formato do questionário adveio das planilhas utilizadas pelo Observatório de Incidentes de Resoluções de Demandas Repetitivas supervisionado pelo Professor Camilo junto a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Entretanto, apesar de ter sido inspirado no modelo utilizado pelo observatório, os questionamentos e informações constantes do questionário que compõe o apêndice deste trabalho são de criação deste pesquisador, sendo algumas delas indicações feitas durante a banca de qualificação.

realizadas em formas de perguntas. Primeiramente foram identificados os recursos julgados e, posteriormente foram realizadas vinte e duas perguntas destinadas a servir de baliza para aferição da amplitude participativa de *amicus curiae*, terceiros interessados, terceiros não interessados e com conhecimento específico – através de audiência pública – e Ministério Público. Ao fim do questionário, foi indicada a tese jurídica extraída de cada *ratio decidendi* forjada pela Corte Superior.

Em complemento ao questionário, e tendo como fonte as suas informações, foram realizados gráficos<sup>394</sup> em que foi possível dimensionar o grau de participação em cada um dos recursos. Posteriormente, através de outro gráfico, foi verificado se a participação em cada recurso foi suficiente considerando os seguintes critérios: impacto/abrangência da controvérsia – jurisdicionados potencialmente afetados pelo julgamento –, o número de teses discutidas no recurso repetitivo e, por fim, a complexidade das matérias controvertidas submetidas a julgamento.

### 5.3.1 REsp. nº 1.423.464/SC

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.423.464/ SC, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 27 de abril de 2016. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros da 2ª Seção, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Também foram cientificadas e facultadas as manifestações à Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC; ao IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual; à Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas; ao Banco Central do Brasil; à Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN e; à Associação Nacional de Fomento Mercantil - ANFAC.

O julgamento não contou com audiência pública. Houve a admissão de três *amici curiae*, a saber: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC; Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN e Associação Nacional de Fomento Mercantil – ANFAC. Não houve indeferimento de nenhum pedido de participação.

O número de terceiros – neste caso *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Todos se manifestaram no mesmo sentido das alegações do recorrente.

---

<sup>394</sup> A realização dos gráficos foi sugestão do Professor e Orientador Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua que, ao analisar o questionário, indicou que as informações poderiam ser também representadas por figuras que pudessem trazer ainda mais clareza as informações.



A controvérsia submetida era: saber se a pactuação extracartular da pós-datação do cheque tem eficácia, no tocante ao direito cambiário e; definir se é possível o apontamento a protesto de cheque, ainda que após o prazo de apresentação, mas dentro do período para ajuizamento da ação cambial de execução.

O recorrente alegou que, no caso de cheque pós-datado o prazo de apresentação para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contado da data pactuada para o pagamento da cédula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC). O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.

Os *amici curie* manifestaram em sentido favorável ao acolhimento da versão da tese jurídica articulada pelo recorrente. A ANFAC argumentou no sentido de que o cheque, mesmo pós-datado, conserva suas características cambiais, de modo que a pactuação extracartular não tem o condão de prorrogar o prazo prescricional do mesmo. Além disso, sustentou inexistir impedimento ao credor quanto ao protesto facultativo do título, desde que o apontamento se dê dentro do período para ajuizamento da ação cambial.

A CNC alegou que a pós-datação do cheque mantém íntegra sua natureza cambial, sendo possível a realização de protesto do cheque durante todo o período de exigibilidade dos valores nele consignados.

A FEBRABAN sustentou ser possível o apontamento do protesto de cheque, ainda que após o prazo de apresentação, mas dentro do período para ajuizamento da ação cambial.

O Ministério Público manifestou com o argumento de que deveria prevalecer a versão da tese sustentada pelo recorrente no sentido de possibilitar o apontamento a protesto de cheque, ainda que depois de transcorrido o prazo de apresentação, mas dentro do limite temporal previsto para propositura da ação cambial de execução, e que o entabulamento extracartular da pós-datação do cheque é desprovida de eficácia no direito cambiário.

Os argumentos trazidos pelas partes do recurso se confundiam com aqueles sustentados pelos *amici curiae*, em especial à questão atinente à licitude do protesto de cheque mesmo após o prazo de apresentação do mesmo. Os argumentos trazidos pelas partes e pelos terceiros foram considerados pelo Acórdão.

Não houve sustentação oral, bem como não figurou em nenhum dos polos da ação litigantes habituais. Não foram opostos embargos de declaração por omissão.

A tese fixada foi que (i) a pactuação da pós-datação de cheque, para que seja hábil a ampliar o prazo de apresentação à instituição financeira sacada, deve espelhar a data de emissão estampada

no campo específico da cártula; bem como que (ii) sempre será possível, no prazo para a execução cambial, o protesto cambiário de cheque, com a indicação do emitente como devedor.

### 5.3.2 REsp. nº 1.556.834/SP

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.556.834/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 22 de junho de 2016. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros da 2ª Seção, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações à Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC; Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas e; à Associação Nacional de Fomento Mercantil – ANFAC.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de dois *amici curiae*, quais sejam: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC e a Associação Nacional de Fomento Mercantil – ANFAC. Não houve indeferimento de nenhum pedido de participação de terceiros interessados.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Todos os terceiros interessados se manifestaram no mesmo sentido das alegações do recorrido. Isso significa que os argumentos não eram favoráveis ao acolhimento da versão da tese sustentada pelo recorrente.

A controvérsia submetida a julgamento dizia respeito a qual deve ser o termo inicial para incidência de atualização monetária de crédito estampado em cheque e; definir o *dies a quo* para contagem de juros de mora, no tocante a crédito oriundo de cheque.

O recorrente sustentou a violação ao art. 1º, §2º, da Lei n.º 6.899/1981 e art. 219 do CPC/1973, por entender que a correção monetária e os juros moratórios devem ser computados a partir da data da propositura da ação e da citação, respectivamente. O recorrido, por seu turno, não ofereceu contrarrazões.

Os *amici curiae* manifestaram em sentido desfavorável ao acolhimento da tese jurídica ventilada pelo recorrente. A ANFAC argumentou que o termo inicial da correção monetária deveria se dar pela data de vencimento da obrigação, e os juros de mora com termo inicial da data de apresentação.

A CNC manifestou-se no sentido de que, havendo apresentação do cheque, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora deverá ser o dia de realização do ato; e em não havendo

apresentação, será o dia da constituição em mora do devedor pelo protesto facultativo ou, na falta deste, da data de citação na ação monitória.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou de forma desfavorável aos argumentos do recorrente, e no sentido de que o termo inicial dos juros deveria ser o da primeira apresentação do cheque ao banco e, a correção monetária, deveria incidir a partir da emissão do título.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem, em parte, com aqueles trazidos pelas partes, e foram considerados no acórdão. Entretanto, não houve sustentação oral e os litigantes não eram habituais. Não houve a oposição de embargos de declaração por omissão.

No julgamento, fixou-se a tese no sentido de que em toda (i) ação manejada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incidirá a contar da data de emissão estampada na cártula e (ii) os juros moratórios, a partir da primeira apresentação ao banco sacado ou câmara de compensação.

### 5.3.3 REsp. nº 1.361.730/RS

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.361.730/RS, de relatoria do Ministro Raúl Araújo, julgado em 10 de agosto de 2016. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações à Banco Central do Brasil - BACEN; Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN e; à Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de três *amici curiae*, quais sejam: Banco Central do Brasil - BACEN; Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN e; à Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA.

Houve o indeferimento da participação de terceiros interessados. Alfredo Tavares da Luz buscou sua admissão como *amicus curiae*, a qual foi indeferida em razão de não ser admissível pessoa física na condição de amigo da Corte. Além disto, o pedido foi formulado posteriormente ao encerramento da fase de instrução. A Sociedade Rural Brasileira também teve sua participação como *amicus curiae* indeferida por ter formulado o pedido em momento posterior ao encerramento da fase de instrução.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, o BACEN e a CNA se manifestaram de acordo com o quanto sustentado pela recorrente, e a FEBRABAN em conformidade com os interesses do recorrido.

A controvérsia submetida a julgamento dizia ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação revisional cumulada com repetição de indébito relativa a cédulas de crédito rural, bem como acerca do termo inicial de contagem do prazo prescricional.

O recorrente sustenta que o prazo prescricional da ação revisional cumulada com repetição de indébito atinente a cédulas de crédito rural é de 10 (dez) anos, e que o termo inicial da prescrição é a data da edição do plano econômico (março de 1990), pois este impôs a abusiva correção monetária no financiamento. O recorrido, por sua vez, sustenta que o prazo prescricional a ser observado é de cinco anos.

Dois dos três *amici curiae* manifestaram em sentido favorável ao acolhimento da tese jurídica ventilada pelo recorrente. O BACEN e CNA defendem que a pretensão à repetição do indébito sempre terá seu prazo prescricional regulado pelas regras genéricas constantes do art. 177 do CC/1916 (vinte anos) ou art. 205 do atual CC (dez anos), tendo como termo inicial o momento em que se verificou o pagamento indevido.

A FEBRABAN, pelo contrário, defende que o termo inicial do prazo prescricional é o do vencimento da cédula de crédito, bem como que o lapso temporal é de 3 anos, de acordo com os arts. 206, § 3º, III e IV, do CC/02, ou, eventualmente, de 5 anos, com fulcro no art. 206, § 5º, I, do CC/02.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou de forma favorável aos argumentos do recorrente, e no sentido de que o prazo prescricional nas ações revisionais de contrato bancário, como no caso em tela, é vintenário, na vigência do Código Civil de 1916, e decenal, a partir do “codex” de 2002, observada a regra do art. 2.028 do CC/02. Quanto ao termo inicial do prazo prescricional, afirmou que ele se dá no momento em que surgida à pretensão, ou seja, quando ocorre a lesão (efetivo prejuízo) ao direito do contratante.

Os argumentos trazidos pelos terceiros BACEN e CNA se confundem, com aqueles manifestados pelo recorrente, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte do BACEN. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Houve a oposição de embargos de declaração por omissão, mas houve perda do objeto. O Banco do Brasil foi o único litigante habitual que figurou como parte.

No julgamento, fixou-se a tese no sentido de que a (i) pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural prescreve no prazo de vinte anos, sob a égide do art. 177 do Código Civil de 1916, e de três anos, sob o amparo do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, observada a norma de transição do art. 2.028 desse último Diploma Legal, bem como que (ii) o

termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento.

#### 5.3.4 REsp. nº 1.497.831/PR

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.497.831/PR, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 14 de setembro de 2016. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações ao Banco Central do Brasil – BACEN e a Defensoria Pública da União.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de dois *amici curiae*, quais sejam: Banco Central do Brasil – BACEN e Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN. Não houve o indeferimento da participação de terceiros interessados.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, o BACEN e a FEBRABAN se manifestaram de acordo com o quanto sustentado pela recorrente.

A controvérsia submetida a julgamento dizia a possibilidade de revisão de cláusulas contratuais na segunda fase da ação de prestação de contas.

A recorrente sustenta o descabimento de pedido revisional em ação de prestação de contas. A recorrida, por outro lado, não discute especificamente a questão envolvendo a controvérsia, mas ressalta a ilegalidade da capitalização de juros e da taxa contratada no pacto.

Os *amici curiae* manifestaram em sentido favorável ao acolhimento da tese jurídica ventilada pelo recorrente. Tanto o BACEN quanto a FEBRABAN se manifestaram pela impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais na ação de prestação de contas.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou pelo não provimento do recurso.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelas partes, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte do recorrente. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Houve a oposição de embargos de declaração por omissão, mas foram negados. O Banco Bradesco foi o único litigante habitual que figurou como parte.

No julgamento, fixou-se a tese no sentido de ser impossível a revisão de cláusulas contratuais em ação de prestação de contas.

### 5.3.5 REsp. nº 1.433.544/SE

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.433.544/SE, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 09 de novembro de 2016. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC; à Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR e; à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de três *amici curiae*, quais sejam: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC; à Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR e; à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP. Não houve o indeferimento da participação de terceiros interessados.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, todos se manifestaram de acordo com o quanto sustentado pela recorrente.

A controvérsia submetida está em saber se o participante de plano de benefícios de previdência privada, patrocinado por entidade da administração pública, pode se tornar elegível a um benefício de prestação programada e continuada, sem que tenha havido a cessação do vínculo com o patrocinador.

O recorrente alega ser necessária a cessação do vínculo com o patrocinador para a concessão do benefício contratual previdenciário, nos casos em que o ingresso no plano de benefícios ocorreu antes da vigência da Lei Complementar n. 108/2001. O recorrido, por sua vez, sustenta a necessidade de observância do regulamento vigente, por ocasião da adesão à relação contratual, e argumenta que a recorrente pretende a retroatividade maléfica da lei.

O *amicus curiae* ABRAPP se manifestou em sentido favorável ao acolhimento da tese jurídica ventilada pelo recorrente. Ou seja, foi em sentido favorável a concessão do benefício previdenciário complementar pago por entidade fechada de previdência complementar regida pela LC 108/2001 (patrocinada por ente público). Afirmou que é necessário que haja a cessação do vínculo empregatício com a patrocinadora, nos termos do disposto no art. 3º, inciso I, da mencionada LC 108/2001. A PREVIC e ANAPAR não se manifestaram, embora admitidas como *amici curiae*.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou no sentido de ser válida a exigência de cessação do vínculo empregatício como condição para a percepção do benefício de complementação de aposentadoria.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelas partes, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte da ABRAPP. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Não houve a oposição de embargos de declaração por omissão. Não figurou litigante habitual no recurso.

No julgamento, fixou-se a tese de que nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados – inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente –, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares.

### **5.3.6 REsp. nº 1.483.930/DF**

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.483.930/DF, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 23 de novembro de 2016. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações à Associação Brasileira de Condôminos, Prestadores de Serviços, Empresas e Organizações Afins – ABCON; à Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis – ABADI; à Associação Brasileira de Condomínios, Síndicos e Empresas Afins - ABRACOND e ao Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de três *amici curiae*, quais sejam: à Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis – ABADI; à Associação Brasileira dos Condomínios Garantidos do Brasil - ACGB e ao Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL.

Foi indeferida a participação da Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário – ABAMI, pois seu pedido de participação foi posterior ao encerramento da fase de instrução.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, o IBDCIVIL se manifestou de

acordo com o quanto sustentado pela recorrente. A ACGB e ABADI manifestaram no sentido dos argumentos ventilados pelo recorrido.

A controvérsia submetida está na discussão sobre qual é o prazo prescricional aplicável para cobrança de taxa condominial.

A recorrente alega que o prazo que deveria ser observado é de cinco anos para débitos condominiais. O recorrido, por sua vez, pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Dois dos três *amici curiae* se manifestaram em sentido desfavorável ao acolhimento da tese jurídica ventilada pelo recorrente. A ABADI e a ACGB opinaram no sentido de se observar a prescrição decenal. O IBDCIVIL, em contrapartida, sustenta a aplicação do prazo prescricional de cinco anos.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou no sentido de ser aplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelas partes, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte do IBDCIVIL. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Houve a oposição de embargos de declaração por omissão, mas foram negados. Não figurou litigante habitual no recurso.

No julgamento, fixou-se a tese de que na vigência do Código Civil de 2002, é quinquenal o prazo prescricional para que o Condomínio geral ou edifício (vertical ou horizontal) exercite a pretensão de cobrança de taxa condominial ordinária ou extraordinária constante em instrumento público ou particular, a contar do dia seguinte ao vencimento da prestação.

### **5.3.7 REsp. nº 1.388.972/SC**

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.388.972/SC, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, julgado em 08 de fevereiro de 2017. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de dois *amici curiae*, quais sejam: Defensoria Pública da União e Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN. Não foi indeferida a participação de terceiros.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento era equivalente. Nesse caso, a FEBRABAN se manifestou de



acordo com o quanto sustentado pela recorrente. A Defensoria Pública da União manifestou em sentido contrário.

A controvérsia submetida versa sobre a discussão a respeito da possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros, independentemente de expressa pactuação entre as partes.

A recorrente sustenta a desnecessidade de expressa pactuação para cobrança da capitalização anual de juros, porquanto admitida pelo art. 4º do Decreto nº 22.626/1933 e confirmada pelo art. 591 do Código Civil. A recorrida não apresentou contrarrazões.

A FEBRABAN, na condição de *amicus curiae* manifestou-se no sentido de que, independentemente da pactuação ou não da capitalização de juros, a mesma não poderia ser afastada, devendo incidir a periodicidade praticada no mercado para a espécie de operação bancária específica. A Defensoria Pública, ao contrário, opinou no sentido de ser necessária a previsão contratual expressa para a cobrança da capitalização anual de juros.

Embora intimado, o Ministério Público, não se manifestou.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelas partes, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte do FEBRABAN. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Não houve a oposição de embargos de declaração por omissão. O HSBC BANK BRASIL S. A. foi o único litigante habitual que figurou como parte.

No julgamento, fixou-se a tese de que a cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver pactuação expressa.

### **5.3.8 REsp. nº 1.564.070/MG**

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.564.070/MG, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 22 de março de 2017. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC; à Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR e; à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de quatro *amici curiae*, quais sejam: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC; à Associação

Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR; à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP e; Instituto Brasileiro de Atuaria - MIBA. Não foi indeferida a participação de terceiros.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, a PREVIC, ABRAPP e MIBA se manifestaram de acordo com o quanto sustentado pela recorrente. A ANAPAR manifestou em sentido contrário.

A controvérsia submetida debate se a previsão no regulamento de plano de benefícios de previdência privada, de reajuste com base nos mesmos índices adotados pela previdência pública, garante também a extensão de índices correspondentes a eventuais aumentos reais do benefício oficial.

A recorrente argumenta não ser possível a concessão de aumentos reais, que atingiram somente os benefícios concedidos pela previdência social.

O recorrido, por outro lado, sustenta que o regulamento básico do plano de benefícios garante a paridade de reajustamento com aqueles praticados pelo INSS, de tal modo que está obrigada a entidade previdenciária a conceder os mesmos reajustes, inclusive, com os aumentos reais, merecendo uma interpretação favorável entre a suplementação concedida e o benefício público.

A PREVIC, MIBA e ABRAPP, na condição de *amici curiae*, opinou no mesmo sentido da recorrente, de ser inadmissível a incorporação de aumentos reais.

A ANAPAR, por outro lado, sustentou que não havendo vedação na lei ou contrato, não deve a regra de reajuste constante no regulamento do plano receber interpretação restritiva, com a relativização do princípio da vedação do retrocesso social.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou no sentido de que não tendo sido prevista no cálculo do valor de contribuição para a entidade, a concessão da majoração inviabilizaria a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelas partes, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte da recorrente, da ABRAPP e ANAPAR. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Não houve a oposição de embargos de declaração por omissão. Não há litigante habitual figurando como parte.

No julgamento, fixou-se a tese de que nos planos de benefícios de previdência complementar administrados por entidade fechada, a previsão regulamentar de reajuste, com base nos mesmos índices adotados pelo Regime Geral de Previdência Social, não inclui a parte correspondente a aumentos reais.

### **5.3.9 REsp. nº 1.551.488/MS**

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.551.488/MS, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 14 de junho de 2017. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Foram cientificadas e facultadas a manifestações à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC; à Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR; Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – APEP e; à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de três *amici curiae*, quais sejam: a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP; o Instituto Brasileiro de Atuária – MIBA e; a Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão – ANAPAR. Não foi indeferida a participação de terceiros.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, o MIBA e ABRAPP se manifestaram de acordo com o quanto sustentado pela recorrente. A ANAPAR não se manifestou.

A controvérsia submetida debate está em saber se em havendo transação para migração de plano de benefícios de previdência privada, é cabível a aplicação do mesmo raciocínio sufragado pela Súmula 289/STJ para o instituto jurídico do resgate. E, definir se, para anulação de cláusula contratual da transação, é necessária observância às regras inerentes a essa modalidade contratual, previstas no Código Civil.

A recorrente argumenta que a migração de plano previdenciário não se confunde com o resgate, sendo descabida a aplicação da Súmula n. 289 do STJ, bem como que a nulidade de qualquer das cláusulas da transação, fulmina todo o negócio.

O recorrido, por sua vez, afirma ter direito de postular a recomposição do valor depositado, e que a eventual ausência de fonte de custeio não tem força para afastar seu direito.

O MIBA e a ABRAPP, na condição de *amici curiae*, respectivamente, se manifestaram no sentido de que o resgate do valor oferecido como estímulo para a mudança do plano pode comprometer a viabilidade do mesmo, bem como no sentido de que não se admite a anulação parcial da transação, bem como pela inaplicabilidade da Súmula n. 289 do STJ.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou no sentido de que (i) a migração de um plano de benefícios para o outro, sem o rompimento definitivo do vínculo contratual do participante, não caracteriza resgate de contribuições e, por isso, é indevida a correção da reserva de poupança; e, (ii) a anulação de cláusula contratual de transação condiciona-se à falta de observância das regras próprias a essa modalidade contratual disciplinadas pelo Código Civil.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelo recorrente, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral pelo recorrente e pela terceira interessada ABRAPP. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Não houve a oposição de embargos de declaração por omissão. Não há litigante habitual figurando como parte.

No julgamento, fixou-se a tese de que (i) em caso de migração de plano de benefícios de previdência complementar, não é cabível o pleito de revisão da reserva de poupança ou de benefício, com aplicação do índice de correção monetária; (ii) em havendo transação para migração de plano de benefícios, em observância à regra da indivisibilidade da pactuação e proteção ao equilíbrio contratual, a anulação de cláusula que preveja concessão de vantagem contamina todo o negócio jurídico, conduzindo ao retorno ao *status quo ante*.

### **5.3.10 REsp. nº 1.596.081/PR**

Trata-se de recurso especial repetitivo nº 1.596.081/PR, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25 de outubro de 2017. A divulgação/publicidade realizada ocorreu mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do Órgão Julgador; aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais e ao Ministério Público.

No caso não houve audiência pública. Houve a admissão de dois *amici curiae*, quais sejam: a empresa Methanex Chile S/A e a empresa Naviera Ultrana LTDA. Não foi indeferida a participação de terceiros interessados.

O número de terceiros – *amici curiae* – a favor e contra a tese jurídica sustentada pelo recorrente e submetida a julgamento não era equivalente. Nesse caso, ambas as empresas estrangeiras se manifestaram de acordo com o quanto sustentado pela recorrente.

A controvérsia submetida debate está apurar a responsabilidade das empresas adquirentes da carga do Navio Vicuña, pelo dano ambiental decorrente da explosão dessa embarcação na baía de Paranaguá em 15/11/2004.

A recorrente pugna pelo reconhecimento de responsabilidade das recorridas pelos prejuízos extrapatrimoniais causados, visto que em matéria de dano ambiental, a responsabilidade é objetiva, orientando-se pela teoria do risco integral.

A recorrida sustenta a inexistência de responsabilidade por dano causado por fato diverso da atividade desempenhada, não havendo, portanto, nexos de causalidade.

A empresa Methanex, na condição de *amicus curiae*, opina no sentido de que a tradição ocorreu no momento do embarque do metanol, ainda no Chile, de modo que quando da explosão da referida carga em Paranaguá os compradores já eram proprietários do metanol. A empresa Naviera, também na condição de *amicus curiae*, manifestou-se no sentido de que os compradores e proprietários da carga são legalmente poluidores, devendo ser considerados responsáveis solidários para reparação ambiental.

O Ministério Público, após ser intimado, manifestou pelo provimento do recurso, com anotação de que as empresas adquirentes de carga poluente respondem pelo dano ambiental causado pela explosão do Navio Vicuña na Baía de Paranaguá, independentemente da tradição da mercadoria, pois compõem a cadeia produtiva da qual retiram proveito econômico, advindo, daí, o nexo de causalidade entre a atividade potencialmente poluidora e o dano ambiental.

Os argumentos trazidos pelos terceiros se confundem com aqueles sustentados pelas partes, e foram considerados no acórdão. Houve sustentação oral por parte da recorrente, das recorridas e da empresa Naviera Ultrana LTDA. Todavia, não se tem informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente. Por esta razão, não se sabe se os argumentos articulados também foram considerados. Houve a oposição de embargo de declaração por omissão, mas não foram acolhidos. Não há litigante habitual figurando como parte.

No julgamento, fixou-se a tese de que as empresas adquirentes da carga transportada pelo navio Vicuña no momento de sua explosão, no Porto de Paranaguá/PR, em 15/11/2004, não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência de nexo causal a ligar tais prejuízos – decorrentes da proibição temporária da pesca – à conduta por elas perpetrada – mera aquisição pretérita do metanol transportado.

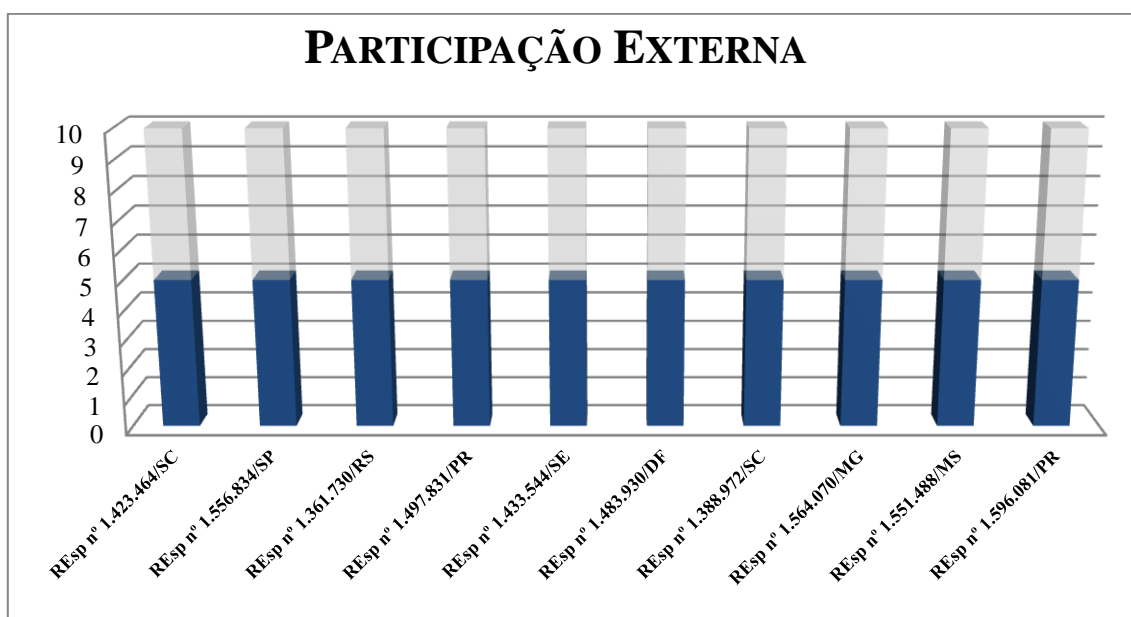
#### 5.4 Análise sistemática sobre o contraditório nos recursos especiais repetitivos

Através da análise quantitativa e qualitativa dos recursos especiais repetitivos acima descritos, foi possível perceber que, em nenhum dos casos, foi exercitado um contraditório que contemplasse todas as formas de participação colocadas à disposição da Corte pelo art. 1.038, incisos I a III, do Código de Processo Civil.

Esses dispositivos permitem ao menos quatro tipos diferentes de participação: (i) *amicus curiae* – inciso I; (ii) terceiros interessados, que são aqueles cujos processos foram sobrestados e que serão afetados pelo julgamento – inciso I; (iii) terceiros não interessados, que são pessoas com experiência e conhecimento na matéria, e que contribuem através da audiência pública – inciso II, e; (iv) Ministério Público – inciso III.

Todos os casos contaram com a participação de *amicus curie* e o Ministério Público foi intimado em todos. Apenas no recurso nº 1.388.972/SC, o representante do Órgão não manifestou, apesar de intimado. Por outro lado, em nenhum dos repetitivos analisados houve realização de audiência pública e a participação de terceiros interessados<sup>395</sup>.

Numa escala de um (1) a dez (10), em que um (1) é muito baixo e dez (10) é muito alto; e que cada uma das quatro (4) formas de participação facultadas pelos incisos do art. 1.038 carrega um peso de importância dois e meio (2,5) cada, todos os recursos julgados atingiram apenas cinco (5) em termos de participação. O gráfico abaixo representa esta situação:



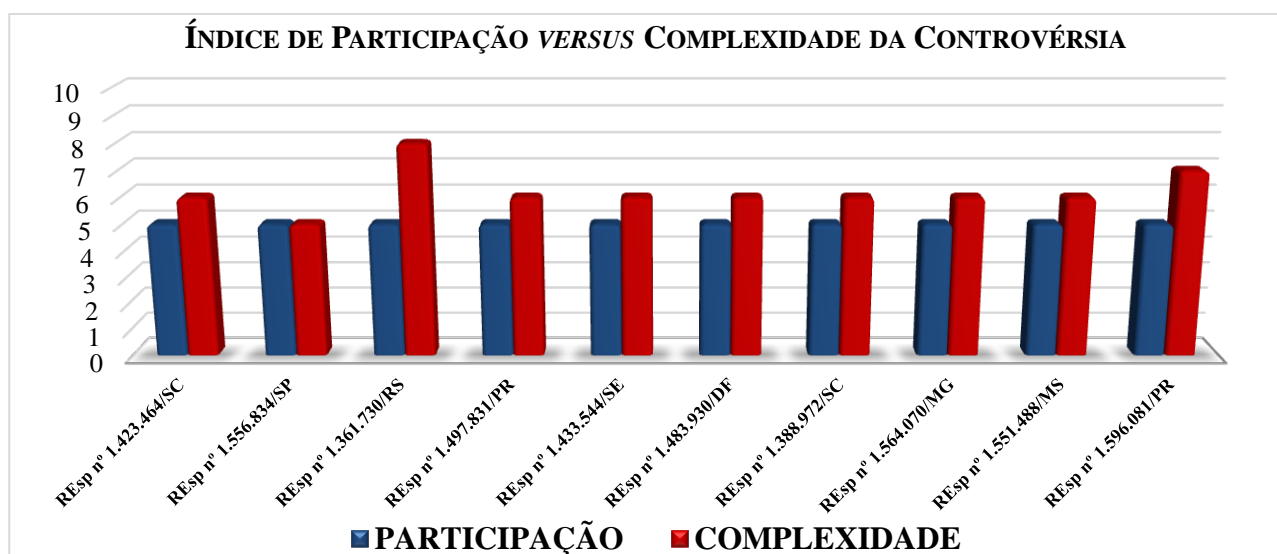
<sup>395</sup> Não é objeto desta pesquisa analisar o motivo pelo qual não foi designada audiência pública ou por qual razão o julgamento não contou com a participação de terceiros interessados. A abordagem se resume em verificar se houve ou não a participação daqueles que a lei possibilita.

Essas informações permitiram constatar que existe um padrão seguido pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, qual seja: oportuniza-se a participação de *amicus curie* e do Ministério Público, independentemente do (i) impacto/abrangência da controvérsia submetida à discussão – ou seja, quantidade de jurisdicionados que potencialmente serão afetados; (ii) do número de teses discutidas e da (iii) complexidade da matéria submetida a julgamento pelo rito repetitivo.

O fato de não ser levado em consideração os aspectos relacionados ao impacto da controvérsia, a quantidade de teses discutidas e a complexidade da matéria tem implicações diretas na extensão do contraditório e na formação da *ratio decidendi*.

Por esta razão, procedeu-se com uma segunda análise gráfica, complementar à primeira, porém agora, para verificar a suficiência desta participação “padrão”. Para esta análise foi levado em consideração as três vertentes citadas no parágrafo anterior – impacto/abrangência; número de teses discutidas e complexidade da matéria –, mas que são, pelo menos aparentemente, desconsideradas pelo relator do recurso repetitivo para fins de permitir maior ou menor grau de participação.

O impacto/abrangência e o número de teses discutidas são critérios de análise objetivos. A complexidade da matéria é um critério de análise subjetivo. Nesse segundo gráfico, utilizou-se novamente uma escala de um (1) a dez (10). O critério impacto/abrangência terá peso que pode variar de um (1) a quatro (4), sendo um (1) de baixo impacto e quatro (4) de alto impacto; o número de teses e a complexidade serão analisados em conjunto, pois são facetas da mesma moeda, e possuem peso que pode variar de um (1) a seis (6), onde um (1) corresponde a um número menor teses e menos complexidade e seis (6), a um número maior de teses e com mais complexidade. Confira-se o gráfico:



O resultado deste gráfico demonstrou que, quando levado em consideração estes três critérios, em quase todos os casos – nove recursos especiais: nº 1.423.464/SC, 1.361.730/RS, 1.497.831/PR, 1.433.544/SE, 1.483.930/DF, 1.388.972/SC, 1.564.070/MG, 1.551.488/MS e 1.596.081/PR – o contraditório não foi exercido na amplitude ideal, isto é, contemplando maior participação de profissionais com experiência no assunto, mas sem interesse na controvérsia e, terceiros interessados, que são justamente aqueles que serão diretamente impactados com o julgamento, porém não participaram em nenhum recurso analisado. Apenas no REsp. nº 1.556.834/SP – o contraditório foi exercido de forma suficiente<sup>396</sup>.

Ao tratar de forma igual recursos especiais repetitivos com impacto, número de controvérsia e complexidade da matéria maiores, se afeta também a isonomia. Para os casos em que a dificuldade e repercussão são mais profundas, um contraditório na média gráfica cinco (5) é insuficiente. São casos que estão fora do padrão médio e que, portanto, devem ser contemplados com um contraditório mais amplo, que permita a apresentação de outros pontos de vista que possam contribuir para melhor definição da *ratio decidendi* e, também, da tese jurídica.

Em outras palavras, dos julgamentos acima analisados, verifica-se que o ideal de isonomia é observado apenas em seu aspecto formal. Os casos desiguais não são tratados na medida de sua desigualdade, mas como se fossem iguais aos demais; a consequência disso é a afronta ao contraditório também em seu aspecto material, consoante será demonstrado no próximo e último passo desta pesquisa.

## 5.5 Precedentes vinculantes, contraditório e a formação da *ratio decidendi*

Através das análises empíricas quantitativas e qualitativas objeto deste capítulo, é possível alcançar a algumas reflexões. Mas antes, torna-se importante trazer ao debate o seguinte ensinamento do Professor emérito das arcadas Cândido Rangel Dinamarco, e que representa o pensamento adotado nesta etapa da pesquisa:

A garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – jurisdicional ou não (art. 5º, inc. LV) –, significa em primeiro lugar que *a lei* deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o *juiz* deve franquear-lhes esses meios. Significa também que o próprio juiz deve *participar* da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se portanto em um direito das partes e uma série de deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz. A

<sup>396</sup> Para fins desta pesquisa, deve ser entendido como contraditório ideal aquela participação necessária, mas que ao não ocorrer, pode afetar a substância da *ratio decidendi*. De outro lado, contraditório suficiente, deve ser compreendido como aquele que, apesar de não ter ocorrido da forma esperada, não gerará prejuízo a substância da *ratio decidendi*.



participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da ideia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados. Tem-se por ponto de partida a essencial distinção entre *atos de poder*, que atingirão a esfera jurídica de pessoas diferentes de quem os realiza, e *atos da vontade*, ou negócios jurídicos, que se destinam a *autoregulação* de interesses e são realizados pelos próprios titulares destes (autonomia da vontade)<sup>397</sup>.

Uma reflexão inicial é no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos realizados pela 2ª Seção, ainda não repensaram o formato do contraditório adotado para o julgamento de casos repetitivos que agora, pela sistemática trazida pelo art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, vinculará os casos semelhantes que estejam suspensos e que virem a ingressar no Poder Judiciário. Apesar de os incisos do art. 1.038 ter oportunizado uma ampliação do poder participativo, a Corte Cidadã não tem redimensionado o contraditório. Não é possível saber o motivo, mas é crível imaginar que talvez o pensamento do julgador, utilizado para manter um padrão de participação, seja no sentido de que a matéria não demanda uma maior extensão participativa. Entretanto, se este for o pensamento, se chega a um primeiro equívoco, qual seja: generalizar esse entendimento a todos os casos – aos mais e aos menos complexos – tal como se fez nos dez recursos especiais repetitivos aqui analisados. A participação que viabilizará a ampliação do contraditório deve ser oportunizada de forma casuística. Aqueles casos maior impacto, maior número de teses discutidas e com grau de complexidade mais elevado, necessariamente, deverão contar com um maior grau de participação. Apesar de soar óbvia esta afirmação, o cenário demonstra a necessidade de dizê-la.

Mas a análise nos permite outras reflexões. Percebe-se que o contraditório ainda é visto como uma formalidade a ser considerada nos julgamentos; quando a ótica deveria ser totalmente diversa. O contraditório é a forma de legitimar aquele precedente que está em formação; é uma ferramenta à disposição do Estado Democrático de Direito que permite que aqueles que serão afetados pela decisão, mas que não participaram do julgamento, vejam seus pontos de vista representados por aqueles que intervirem.

Daí a importância da audiência pública e a participação de terceiros interessados, que não ocorreu em nenhum dos casos averiguados. A audiência pública permite que pessoas da sociedade com conhecimentos específicos sobre a matéria não só contribuam, mas apresentem seus pontos de vista de forma isenta e sem interesse. Esse ponto de vista imparcial tem a possibilidade de contribuir de forma genuína ante o desinteresse no resultado do julgamento.

---

<sup>397</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 286/287.

A audiência pública possibilita a participação, por exemplo, de economistas e matemáticos capazes de apresentar justificativas técnicas sobre a viabilidade econômico-financeira de se adotar ou não, por exemplo, em casos como o do REsp. nº 1.564.070/MG, reajustes à previdência privada com base nos mesmos índices adotados pela previdência pública, e se tal reajustes poderia garantir também a extensão de índices correspondentes a eventuais aumentos reais do benefício oficial. Essa contribuição interdisciplinar, além de enriquecer a discussão, pode exercer papel decisivo no resultado do julgamento, pois se eventualmente fossem demonstrada a possibilidade de adoção dos mesmos índices com aumentos reais, a cláusula contratual do contrato de previdência privada poderia ser readequada ou interpretada sob outra ótica. Até mesmo em controvérsias estritamente jurídicas, outros pontos de vista podem ao menos incutir uma maior reflexão.

O mesmo ocorre, por exemplo, no julgamento do REsp. nº 1.388.972/SC em que a realização de audiência pública poderia permitir que economistas e/ou matemáticos mostrassem as consequências nefastas que um aumento exponencial do valor da dívida, gerado pela capitalização anual de juros, poderia gerar ao tomador do crédito. Uma demonstração técnica poderia culminar, por hipótese, numa tese que vedasse a capitalização anual, ainda que pactuada.

Diferente não é, por exemplo, o caso representado no REsp. nº 1.596.081/PR, no qual biólogos, ambientalistas e estudiosos marítimos poderiam demonstrar que os impactos ambientais gerados pelos produtos transportados pelo navio Vicunã, ao entrar em contato com o mar da costa do Porto de Paranaguá, foi tão gravoso, que no caso, deveria haver também a responsabilização das empresas adquirentes das cargas.

Apesar da indiscutível importância da audiência pública no redimensionamento do contraditório, é preciso uma pequena reflexão<sup>398</sup>, qual seja: ao menos em teoria, é mais consentânea à realidade de um contraditório ampliado a realização de audiência pública com menor número de participantes, mas que gozem de melhores qualificações e completo domínio do assunto, em detrimento da participação de grande número de agentes cuja contribuição não seja valiosa – sem olvidar, ainda, que uma grande quantidade de participantes inviabilizaria a realização desse ato e prejudicaria o próprio julgamento – e por consequência, o contraditório objetivado – desatendendo, com isso, a intenção do legislador inserida no inciso II, do art. 1.038, do CPC.

A ideia que precisa permear as permissões nesse tipo de ato é: maior qualidade e menor quantidade. Essa preocupação qualitativa com relação aos participantes em audiência pública deve ser real, para não banalizar o instituto e prejudicar o julgamento.

---

<sup>398</sup> A realização de audiência pública em julgamento de recursos especiais repetitivos carece de pesquisas específicas, as quais fogem ao escopo deste trabalho. Para esta pesquisa, o importante é que esse ato seja garantido; porém a forma que será operacionalizado na prática deve ser um complemento a investigação aqui empreendida.

Os *amici curiae*, por defenderem interesses institucionais contidos na controvérsia, seus argumentos em todos os casos analisados acabaram por se confundir, total ou parcialmente, com aqueles sustentados pelas partes. Talvez isso se deva ao fato de não haver outro ponto a acrescentar; mas somente seria possível confirmar essa visão se os julgamentos houvessem oportunizado a audiência pública. Da mesma forma, ocorre com a situação dos terceiros interessados; sua participação poderia agregar outros argumentos já que conhecem a fundo o assunto e, em tese, já levantaram diversos pontos e questões em seus processos sobre a controvérsia submetida a julgamento. É prudente lembrar que

Em qualquer sistema processual é imenso o valor da oferta de meios de participação aos litigantes, porque ordinariamente são eles os sujeitos mais aptos a fazê-lo, conhecendo melhor os fatos a alegar e os meios de prova disponíveis em cada caso. Além disso, a realidade mostra que o interesse pessoal é sempre mais eficiente mola da defesa dos direitos e da sua efetividade<sup>399</sup>.

Embora a importância da audiência pública e da participação dos terceiros interessados constitua um robusto meio de ampliar qualitativamente o debate da controvérsia, com possibilidades reais de contribuição no julgamento, uma observação deve ser feita: a falta de utilização destas opções legais nos julgamentos talvez se deva a pouca divulgação que se realiza do julgamento repetitivo. Verificou-se pela análise empreendida nesta pesquisa que também existe um padrão de divulgação. A Corte, em regra, limita-se a intimar os presidentes do STJ, dos Estaduais ou Regionais, o Ministério Público e os *amici curiae* cujo Tribunal de Vértice tenha conhecimento. Não existe uma divulgação mais expressiva, por meio de mídias digitais, jornais de grande impacto nacional – físicos ou virtuais – e páginas da Corte na rede mundial de computadores. Certamente essas formas de publicidade também contribuiriam para que terceiros com interesse na controvérsia se habilitem, tempestivamente, para participarem do julgamento.

O acesso, pelos jurisdicionados, à informação sobre a controvérsia em julgamento é importante para atender o ideal de contraditório mais ampliado. O sistema traz uma atividade “posta em ação pelo juiz e seus auxiliares, consistente na *comunicação processual* e destinada a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo”.<sup>400</sup> Por isso, o Tribunal ou juiz deve utilizar de todas as formas e ferramentas possíveis para comunicar àqueles litigantes que possuem interesse para que, se quiserem, participem do julgamento do caso repetitivo.

Entretanto, nesse ponto é importante assinalar que esta participação de terceiros interessados, para ser produtora e evitar problemas de diversas ordens no julgamento – excesso de

<sup>399</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 287.

<sup>400</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 289.

pedidos de participação, por exemplo –, deve ocorrer através de entidades como as associações que sejam aptas a representarem seus interesses. O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor pode ser citado como uma associação que, por defender os interesses dos consumidores, pode/deve participar representando-os naqueles casos que afetem diretamente essa classe de sujeitos sociais. Mas para isso, o princípio da publicidade dos atos processuais constitui um grande apoio para esta participação e para operacionalizar “à efetividade do contraditório, dado que as reações das partes são condicionadas à ciência dos atos que lhes dizem respeito”<sup>401</sup>.

É possível perceber pelas análises empreendidas sobre o conteúdo dos julgamentos repetitivos que o contraditório não é exercido em seu grau máximo possibilitado pelos incisos do art. 1.038, do Código de Processo Civil. De nada adianta existir meios legais em que o legislador pretendeu promover debates mais amplos e um contraditório mais aderente com a realidade de decisões vinculantes se o Tribunal Superior, ao formar a *ratio decidendi* do precedente, não explora todas estas opções. Isso não significa que haverá, em todos os julgamentos, violação ao princípio do contraditório; mas também não constitui carta em branco para que a Corte trate com a mesma extensão participativa, os casos mais complexos e com maior impacto/amplitude e que, necessariamente, exigiria um maior grau de participação. É isso que significa tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, de modo a zelar pela igualdade substancial. Pelas análises dos julgados, o que há é uma isonomia e um contraditório formais que são insuficientes na prática. Isso acaba por violar o contraditório substancial cujo respeito também decorre de um equilíbrio participativo maior em casos mais complexos, mas que pode ser menor em casos de dificuldade reduzida. Como assinalado por Cândido Rangel Dinamarco

A leitura adequada do art. 139, inc. I, do Código de Processo Civil mostra que ele incluiu entre os deveres primários do juiz a *prática e preservação* da igualdade em relação a todas as partes, ou seja: não basta agir com igualdade em relação a todas as partes, é também indispensável neutralizar desigualdades. Essas desigualdades que o juiz e o legislador do processo devem compensar com medidas adequadas são resultantes de fatores externos ao processo – fraquezas de toda ordem, como pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral. Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma forma de igualdade de tratamento, porque esta pode ser, quando ocorrentes essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades. A tarefa de *preservar* a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala. [...] Na outra ponta, o tema da isonomia confina com o das garantias da *liberdade*, do *contraditório* e da *ampla defesa*, porque a igualdade das partes inclui igualdade em oportunidades de participar com liberdade, defendendo-se adequadamente. *Contraditório é participação* e participar do processo significa, para as partes, empregar as armas lícitas disponíveis com o objetivo de convencer o juiz a dar julgamento favorável. Daí o destaque dado à *parità nelle armi* em estudos sobre o princípio isonômico, mas que bem poderia ser feito também no trato do contraditório. O contraditório não é aspecto da isonomia nem constitui projeção desta. O que os relaciona intimamente é

---

<sup>401</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 308.

essa convergência funcional, somada ao fato de que ambos são importantíssimas premissas democráticas e, portanto, manifestações do zelo do Estado contemporâneo pelas liberdades públicas. Isonomia e contraditório caminham politicamente juntos, embora cada qual tenha sua própria individualidade conceitual independente. *Contraditório equilibrado é contraditório com igualdade*<sup>402</sup>.

Ainda sobre a lente da isonomia e do contraditório é importante pontuar que em sete dos dez recursos analisados, não havia equivalência entre os pontos de vista que apoiavam as teses articuladas pelos recorrentes e aqueles que não apoiavam e, por isso, se alinhavam ao ponto de vista do recorrido. Nos recursos especiais repetitivos nº 1.423.464/SC, 1.556.834/SP, 1.497.831/PR, 1.433.544/SE, 1.564.070/MG, 1.551.488/MS e 1.596.081/PR não houve equilíbrio, pois a maioria dos *amici curiae* possuíam argumentos que convergiam totalmente ou com o recorrente ou com o recorrido dos recursos, o que gerou falta de isonomia.

Nesse ponto é importante notar que desses sete casos que não havia equivalência, cinco deles foram julgados em sentido favorável a parte processual com maior número de *amici curiae* com argumentos que convergentes. Isso demonstra que a paridade de armas decorrentes da isonomia é fator importante para se garantir um contraditório efetivo. Em situações como essa, um julgamento que contemplasse a realização de audiência pública e de terceiros interessados poderia garantir observância à isonomia e, por consequência ao contraditório.

Essas medidas exemplificativas aqui sugeridas, se consideradas, pode gerar um ganho real a *ratio decidendi* e conferir maior legitimidade ao precedente. O contraditório não pode ser tratado como uma formalidade que deve ser cumprida para que se julgue validamente um caso. Como visto no curso deste trabalho, esta garantia é muito mais do que apenas uma contraposição de argumentos e pontos de vista; é um meio de alcançar decisões mais bem estruturadas e capazes de vincular sem prejuízos os casos sujeitos a sua incidência; é uma forma de legitimar a atuação do Estado Democrático de Direito através daqueles que detém o poder originário, o povo.

Decisões em casos repetitivos que desrespeitem o contraditório não podem vincular. Sem assim for, abusos serão referendados por aqueles que têm o papel de evita-los. Não se pode admitir como legítima “a afetação da esfera jurídica de alguém que não teve oportunidade de discutir uma questão de direito que é prejudicial ao seu caso”<sup>403</sup>. Não quer dizer que cada um dos jurisdicionados que teve seu caso afetado terá que participar, porém deverá ser utilizado ao máximo as opções previstas nos incisos do art. 1.038. Em casos repetitivos com índice mediano de contraditório, a *ratio decidendi* tem potencial chance de fracasso futuro, visto que a questão discutida não foi

<sup>402</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 280/282.

<sup>403</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 35.

“apresentada mediante recursos que abordem a controvérsia constitucional em tantas perspectivas argumentativas foram (sic) possíveis”<sup>404</sup>. Tal como restou pontuado por Sofia Temer ao analisar os incidentes de resolução de demandas repetitivas, o simples fato de a decisão ser formada em um mecanismo de julgamento de casos repetitivos “não é suficiente para justificar a eficácia vinculativa, que dependerá de uma legitimação substancial, ou seja, da observância de características essenciais do próprio instituto”<sup>405</sup>. Essa legitimação, conforme já exposto, ocorre através da garantia ao contraditório que, sob a ótica do Código de Processo Civil de 2015, deve ser repensado à luz da nova realidade dos mecanismos destinados a formação de precedentes vinculantes.

---

<sup>404</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 478, nota de rodapé nº 18.

<sup>405</sup> TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 210.

## CONCLUSÃO

Após percorrer as etapas da pesquisa que foram necessárias para responder a questão investigada e testar a hipótese levantada, chega-se, pois, ao momento de concluí-la. Pode-se dizer que pela investigação empreendida têm-se as seguintes considerações:

Os principais sistemas jurídicos do mundo, após centenas de anos se desenvolvendo e experimentando aprimoramentos, encontram-se cada vez mais próximos. Notas de direito legislado se tornou cada vez mais frequentes no sistema anglo-americano, pautado pela flexibilidade, na qual o protagonismo sempre foi exercido pelas decisões das Cortes de Justiça. O *commom law*, que num primeiro momento não havia sofrido influência do direito praticado nos países ao sul do canal da mancha, passou ao longo de anos a ser influenciado por este sistema de família romano-germânica mais rígido de leis. O mesmo ocorreu com o *civil law* que, mesmo com os holofotes focados no direito criado no parlamento, cada vez mais buscou na família de ramificação anglo-americana opções para suprir falhas e conferir destaque também para o direito jurisprudencial, que estava se mostrando capaz de suprir as deficiências da rigidez dos códigos.

Os precedente judiciais muito comuns na tradição jurídica do *common law*, portanto, se aproximou cada vez mais dois países de tradição jurídica do *civil law*, dentre eles o Brasil, que com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, passou a adotar o seu sistema de precedentes com características próprias. Diferentemente do que acontece nos sistemas anglo-americanos, os precedentes brasileiros foram constituídos com a finalidade de trazer segurança jurídica, isonomia, evitar a dispersão jurisprudencial e, em especial, tornar efetiva a duração razoável do processo, com a consequente redução do número de processos. Outra peculiaridade dos precedentes aqui existentes é que decorrem diretamente do texto legal, responsável também por atribuir-lhes eficácia vinculante. Esses fatores são capazes de demonstrar que não existe no Brasil um legítimo sistema de precedentes; mas mecanismos destinados à formação de decisões vinculantes e que o legislador batizou de precedentes obrigatórios. Uma adaptação com toques de um país que necessita conter a cultura do litígio.

Apesar de seu caráter exótico, os precedentes brasileiros não se confundem com a jurisprudência e, menos ainda, com julgado. Não são sinônimos, embora sejam comumente tratados dessa forma. Enquanto os precedentes são aquelas decisões obrigatórias sobre uma controvérsia específica, mas que servem de paradigma para decisão dos casos futuros e semelhantes, a jurisprudência, por seu turno, consiste em pluralidades de decisões sobre variados temas e que não

contém força vinculante. O julgado, diferentemente, constitui a resposta que o Órgão Jurisdicional concede às partes; não goza de natureza vinculante ou argumentativa.

O legislador brasileiro, para alcançar seu objetivo, conferiu eficácia vinculante aos precedentes que compõem o rol do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015. Apesar disso, esse não é o único efeito possível de um precedente no direito pátrio. Os precedentes no Brasil podem também ser persuasivos – vincular as partes envolvidas e servir de referência para outros casos –, ou conter força impositiva intermediária – tal como ocorria com os julgamentos de recursos especiais repetitivos – sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Todavia, essas eficácias não obrigatórias muito pouco contribuíram para evitar a dispersão jurisprudencial e o número crescente de processos judiciais. Por isso que o parlamento inovou introduzindo esses novos mecanismos destinados a formação de precedentes vinculantes.

A parte vinculante do precedente é denominada de *ratio decidendi*. Ela pode ser entendida como a norma jurídica extraída da fundamentação do precedente. Isso significa que a *ratio* não se limita à motivação contida no precedente; transcendendo-a para além daquele significado que o julgador pretendeu atribuir-lhe. Não se limita, portanto, à literalidade do texto da decisão, de modo que seu sentido será moldado de acordo com sua aplicação nos julgamentos posteriores, os quais delimitarão sua abrangência por meio de distinções.

A *ratio decidendi* não compreende, contudo, todos os argumentos e fundamentos contidos na decisão que forma o precedente. Aquelas fatos e motivações secundárias que compõem o contexto da decisão não tem o condão de vincular; esses elementos coadjuvantes são denominados de *obiter dictum*. Assim, qualquer nota explicativa, comentários de ordem jurídica e considerações argumentativas constituem o *obiter dictum*, dotado de persuasão de acordo com a conveniência e relevância. O seu grau de persuasão varia de acordo com o prestígio da Corte que firmou o precedente. É, portanto, um conceito cunhado por exclusão, pois o que não constituir *ratio* constitui *obiter dictum*. Apesar disso, é plenamente possível que, num dado momento, o que era *ratio decidendi* do precedente se transforme *obiter dictum* e o que era *dicta* se torne *ratio*; isso ocorre, por exemplo, em situações de alteração do entendimento da Corte que culmina na modificação ou superação do precedente.

Também não se confunde a *ratio decidendi* com a tese jurídica do precedente, já que essa última consiste apenas da forma de externalizar a *ratio*. É, pois, o resumo, a súmula do julgamento que gerou o precedente. Portanto, ambas as figuras não se confundem e, por este motivo, não devem ser tratadas como se sinônimas fossem. Longe de constituir uma heterodoxia ao sistema de precedentes, a tese jurídica tem a nobre função de comunicar sinteticamente o que o Tribunal



entendeu por relevante na fundamentação do precedente. Assim, se sua função é apresentar ao mundo jurídico o extrato do que restou assentado na *ratio* do precedente, por certo que não pode ser aplicada em outros casos sem que o jurista antes analise a substância em que se assentam a norma do precedente. O contrário constitui um esvaziamento do propósito da *ratio decidendi* – que é a parte do precedente que vincula – e se exaltaria com prestígio a cultura do ementismo.

A norma extraída da *ratio decidendi* pode ter natureza tanto de uma regra jurídica como de um princípio; pode ter apenas natureza de regra; mas não terá apenas natureza de princípio. Quando tiver natureza de princípio, o precedente fatalmente terá duas *rationes decidendi*, uma cuja norma tem natureza de princípio e outra com natureza de regra jurídica. Ou seja, a natureza de regra jurídica de norma sempre estará presente no precedente, enquanto a natureza de princípio pode ou não estar presente. Dessa forma, se o precedente contiver apenas uma *ratio*, a norma terá natureza de regra. Isso porque, o precedente sempre conterà, imprescindivelmente, pelo menos uma regra jurídica.

Na hierarquia normativa do direito, o precedente ostenta a mesma posição jurídica da lei que serviu de suporte para sua *ratio decidendi*. Se o suporte normativo do qual se valeu o tribunal para formar o precedente é um dispositivo Constitucional, a hierarquia da *ratio* do precedente será constitucional e, portanto, superior as demais legislações e precedentes. Se a Corte, por outro lado, pautou seu entendimento numa legislação infraconstitucional, esta será a posição normativa do precedente. Isso significa que, legislativamente, apenas uma lei de grau equivalente àquela utilizada no precedente será suficiente para sua revogação. Um precedente constitucional depende de uma emenda constitucional para sua revogação legislativa. Um precedente com suporte em Lei Federal depende de outra lei equivalente para sua revogação legislativa.

É justamente por todas essas características inerentes a *ratio decidendi* que, no momento da forma do precedente, é fundamental a observância do devido processo legal e seus consectários, com destaque especial para o princípio do contraditório. É este princípio um fator que atribui legitimidade ao precedente com características vinculantes, já que é a expressão máxima de um Estado Democrático de Direito que viabiliza a participação do povo nas decisões que virão impactar a sociedade, e que são prolatadas por aqueles que compõem o Poder Judiciário. No entanto, o contraditório que aqui se refere não é entendido em sua acepção tradicional, em que apenas as partes devem participar com o intuito de influenciar o julgamento. Em um sistema de precedentes vinculantes, a participação externa torna-se imperiosa para viabilizar o respeito ao contraditório. É, portanto, um contraditório com novas dimensões, com contornos mais amplos, aptos a permitir que

diversos pontos de vistas – não só das partes – contribuam para a formação de uma *ratio decidendi* consistente.

O contraditório também é uma garantia contra abusos judiciais. Veda-se a decisão-surpresa que é aquela prolatada sem que as partes tenham oportunidade de discutir a matéria objeto da decisão. A matéria deve ser levada a conhecimento dos contendores para que possam previamente à prolação da decisão, se posicionar a respeito. É uma conquista do Estado Democrático de Direito, capaz de assegurar um contraditório substancial.

O Órgão Jurisdicional, portanto, deve participar ativamente do contraditório mediante o diálogo com as partes. Deve advertir, esclarecer e consultar as partes antes de decidir, numa clara dinâmica cooperativa, que nada mais é do que uma expressão desta garantia constitucional. A cooperação não é, pois, um princípio; não tem tessitura para tanto. É, porém, um dever decorrente da vedação a decisão-surpresa – regra inerente ao contraditório –, da boa-fé processual e da lealdade; esses sim legítimos princípios.

Outro fator legitimador dos precedentes é o dever de motivação da decisão. Através dessa garantia – também corolário do devido processo legal – que se estabelecem os limites ao arbítrio estatal e viabiliza a aferição do pleno respeito ao contraditório. É o elemento político da necessidade de controle do Estado. O dever de fundamentação se entrelaça ao contraditório quando o julgador, por força de lei, se vê na obrigação de considerar os argumentos suscitados pelas partes e terceiros através de um formato dialógico de atuação pautado no direito de influência. O direito de obter decisões fundamentadas caminha em conjunto com o próprio contraditório, na medida em que a motivação é o que espelha o enfrentamento dos argumentos deduzidos pelas partes e terceiros quando da formação do precedente. O contraditório como poder de influência é aferido através da fundamentação da decisão; que é reflexo do embate entre sujeitos com pontos de vista antagônicos e interesses diversos. A própria *ratio decidendi* é decorrente da fundamentação, ainda que com ela não se confunda.

No sistema trazido pelo Código de Processo Civil vigente, as decisões proferidas através do rito destinado aos recursos especiais repetitivos que busca a tutelar direitos no plano pluri-individual, passaram a gozar de natureza vinculante. Agora, esses recursos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça pelo procedimento repetitivo, ao lado dos recursos extraordinários repetitivos e do incidente de resolução de demanda repetitiva, formam o microssistema de demandas repetitivas. Isso significa que as normas que regem cada um destes mecanismos destinados a formação de precedente vinculante se complementam reciprocamente e, portanto, devem ser interpretadas em conjunto.

Para os recursos especiais repetitivos, o art. 1.036 estabelece dois momentos distintos deste tipo de julgamento. O primeiro é o de formação da *sua ratio decidendi*; o segundo, o momento de aplicação desta *ratio*. O foco da pesquisa analisou apenas o contraditório nesse primeiro momento, em que o precedente está em formação. É para o momento da formação da *ratio decidendi* que os incisos do art. 1.038 se direcionam; eles ampliaram as possibilidades de participação externa. Ou seja, buscou o legislador redimensionar o contraditório conferindo-lhe maior extensão. Esse dispositivo, que não encontra correspondente no Código de Processo Civil de 1973 permite, pelo menos, quatro tipos de participação além daquelas franqueadas às partes dos recursos afetados para julgamento, a saber: (i) *amicus curie*, que são as pessoas jurídicas que intervêm no processo para defesa de um interesse institucional<sup>406</sup>, mas que possuam experiência para contribuir com o julgamento; (ii) terceiros interessados, que são aqueles com processos que versem sobre o mesmo assunto e que, portanto, foram suspensos até o julgamento do repetitivo; (iii) terceiros não interessados, que são as pessoas físicas ou jurídicas com expertise para contribuir com a adequada solução à controvérsia, e que participam do julgamento através da audiência pública e; (iv) Ministério Público, fiscal da ordem jurídica e representante dos interesses sociais coletivos – *lato sensu*.

Além de viabilizar o exercício do contraditório de forma mais aderente a realidade de precedentes vinculantes, o Código de Processo Civil também trouxe outras inovações importantes, como ocorre com a seleção dos recursos representativos de controvérsia. Hoje, o Tribunal de segunda instância deve selecionar pelo menos dois recursos representativos da controvérsia; havendo, ainda, possibilidade de escolha de outros pelo Superior Tribunal de Justiça, que não está adstrito a opção enviada pelo Tribunal de Justiça ou Regional Federal. Esta inovação trata-se de um salto qualitativo para o conteúdo da decisão a ser proferida por esse rito repetitivo. Mas outra novidade trazida pelo atual Código se mostra importante, qual seja: a escolha dos recursos representativos de controvérsia deve recair sobre aqueles com abrangente argumentação e discussão a respeito da questão de direito a ser decidida. Esta medida também visa aumentar a qualidade da decisão. Esses fatores demonstram algumas das razões pelas quais o contraditório deve contemplar uma ampla participação, assim entendida como aquela que adote todas as opções previstas nos incisos do art. 1.038, do Código de Processo Civil.

Superada a fase de seleção dos recursos representativos da controvérsia, o relator no Superior Tribunal de Justiça identifica a questão de direito controvertida e; determina a suspensão de todos os processos que tratem de igual controvérsia de direito. Cumpridas essas formalidades,

inicia-se a fase de instrução do recurso especial repetitivo, na qual serão possibilitadas as participações previstas nos incisos do art. 1.038, do Código de Processo.

Pelas análises dos dez recursos especiais repetitivos em que foram decididas matérias cíveis e empresariais pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, foi possível constatar que os julgamentos não contemplam a ampla participação externa prevista nos incisos I, II e III do art. 1.038. Em todos dez recursos participaram apenas *amici curiae* e o Ministério Público. Mesmo naqueles casos com maior impacto/abrangência do julgamento; maior quantidade de teses julgadas e a maior complexidade da controvérsia submetida a julgamento, o contraditório contou com a participação de apenas duas das quatro modalidades possíveis. Essa participação limitada se mostrou insuficiente para assegurar o respeito ao contraditório em nove dos dez recursos repetitivos julgados. Os REsp. nº 1.423.464/SC, 1.361.730/RS, 1.497.831/PR, 1.433.544/SE, 1.483.930/DF, 1.388.972/SC, 1.564.070/MG, 1.551.488/MS e 1.596.081/PR necessitavam de maior grau participativo. Apenas no REsp nº 1.556.834/SP – o contraditório foi exercido de forma suficiente.

Os gráficos mostraram que numa escala de um a dez, a participação foi sempre cinco, número este que representa como dito anteriormente, um conceito mediado, que demonstra a insuficiência da participação para todos os recursos repetitivos julgados; mesmo quando os fatores de maior impacto/abrangência do julgamento; maior quantidade de teses julgadas e a maior complexidade da controvérsia estavam presentes. Percebeu-se que existe um padrão adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em que, além da insuficiente divulgação dos casos repetitivos afetados para julgamento, a Corte somente convoca *amici curiae* e intima o Ministério Público, o que nem sempre é o suficiente. A participação que concretizará maior amplitude ao contraditório deve ser realizada de forma casuística; e não generalizada como tem ocorrido. Casos mais impactantes, com mais teses e com controvérsias mais complexas devem ter maior participação, o que soa óbvio.

Esta insuficiência participativa acaba por violar o princípio do contraditório que, ao menos aparentemente, é tratado como uma formalidade do julgamento. Isso impede que ele seja exercido de forma substancial e aderente a realidade dos precedentes vinculantes. O Tribunal Superior, através dos julgamentos analisados, acabou por demonstrar que ainda não repensou o contraditório na extensão necessária para os julgamentos repetitivos, tal como possibilita os incisos do art. 1.038. Esses dados levantados respondem a questão da pesquisa e confirmam a hipótese sugerida.

A realização de audiência pública e a participação de terceiros interessados tem o condão de suprir a deficiência participativa e assegurar respeito ao contraditório; franquear esse tipo participação aumenta qualitativamente o debate sobre a controvérsia. Pessoas físicas ou jurídicas com conhecimento interdisciplinar ou até mesmo jurídico podem contribuir de forma genuína e

desinteressada no resultado do julgamento através de audiência pública. A participação de terceiros interessados pode agregar ao julgamento, argumentos que essas pessoas já conhecem com profundidade, pois ao menos em tese, já suscitaram diversos pontos ou questões em seus processos sobre a controvérsia submetida a julgamento, mas que foram sobrestados.

As análises demonstraram que os argumentos articulados pelos *amici curiae* acabaram por se confundir com aqueles ventilados pelas partes, apesar de não possuírem interesse na controvérsia. É possível que isso se deva ao fato de não haver outro aspecto argumentativo a se considerar; porém somente seria possível confirmar essa afirmação se estivesse havido outras participações externas – outras pesquisas podem se debruçar nesse tipo de investigação. É bastante provável que esta escassez de participação de terceiros interessados e não interessados – audiência pública – se deva a divulgação ineficaz do assunto a ser submetido a julgamento. Intimar os presidentes do STJ, dos Estaduais ou Regionais, o Ministério Público e os *amici curiae* se mostrou insuficiente. Uma divulgação mais expressiva, por meio de mídias digitais, jornais de grande impacto nacional – físicos ou virtuais – e páginas da Corte na rede mundial de computadores, certamente seria uma medida eficiente. Determinar que os juízes e Tribunais, ao sobrestarem os casos similares em tramitação, também instem os terceiros interessados a participar do julgamento repetitivo; é uma solução bastante crível para suprir a insuficiência participativa.

Não adianta existir opções legais destinadas a promoção de debates mais amplos e a observância de um contraditório mais aderente com a realidade de decisões vinculantes se a Corte, ao formar a *ratio decidendi* do precedente, não as explora. Não quer dizer, em tom generalizante, que sempre haverá, em todos os julgamentos, violação ao princípio do contraditório; mas também não é uma autorização para que o Superior Tribunal de Justiça franqueie a mesma extensão participativa aos casos mais complexos, com mais teses e com maior impacto/amplitude e que, necessariamente, exigiria um maior grau de participação.

O ideal de igualdade substancial deve ser primado no julgamento de casos repetitivos, já que constitui fator importante para assegurar um contraditório que também possa ser adjetivado de substancial. É isto que significa tratar os casos desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Ademais, nos casos analisados, a necessidade de zelar pela isonomia se mostrou ainda mais importante ante a disparidade de equivalência entre pontos de vista que apoiavam as teses articuladas pelos recorrentes, e aqueles que convergiam com as teses articuladas pelos recorridos. Nos REsps. nº 1.423.464/SC, 1.556.834/SP, 1.497.831/PR, 1.433.544/SE, 1.564.070/MG, 1.551.488/MS e 1.596.081/PR não houve equilíbrio, pois a maioria dos *amici curiae* possuíam

argumentos que convergiam totalmente ou com o recorrente ou com o recorrido dos recursos selecionados. Mas o mais grave de toda esta falta de isonomia, é que desses sete casos que não havia equivalência, cinco deles foram julgados em sentido favorável às partes processuais com maior número de argumentos convergentes, articulados por *amici curiae* e Ministério Público. Disso se nota que a paridade de armas decorrente da isonomia é fator importante para se garantir um contraditório efetivo. Em situações como essa, a realização de audiência pública e a participação dos terceiros interessados poderia trazer mais respeito a essas garantias constitucionais.

Nesse contexto, não é crível que recursos especiais repetitivos que desrespeitem a isonomia e o contraditório no aspecto substancial, vinculem casos sujeitos a sua aplicação. O contraditório, na condição de fator legitimador dos pronunciamentos judiciais e de expressão máxima da participação popular num Estado Democrático de Direito, deve ser praticado nas condições de amplitude que se mostrarem necessárias para que haja afetação da esfera jurídica daqueles que não tiveram a oportunidade de discutir uma questão de direito que lhe é prejudicial. Não é necessário – pelo contrário, é dispensável – que cada um dos que tiveram seus casos suspensos por afetação do recurso especial participe do julgamento repetitivo. Isso é impraticável; porém é fundamental que se permita a participação, além de *amici curiae* e do Ministério Público, de terceiros interessados em quantidade suficiente e também se realizem audiências públicas para constituição de *ratio decidendi* substantiva. Julgamentos repetitivos com contraditório insuficiente, no futuro, terão boa chance de serem questionados e rapidamente superados. Portanto, o simples fato de o julgamento ocorrer em um mecanismo de julgamento de casos repetitivos não é o bastante para justificar os efeitos vinculantes, o qual depende da legitimação substancial que o contraditório é capaz de proporcionar, motivo pelo qual deve ser repensado frente à realidade dos mecanismos destinados a formação de precedentes vinculantes.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, Luís Carlos. Contraditório e precedente judicial: repensando o direito de participação na formação da *ratio decidendi*. **XVII Revista do CEPEJ**, n. 17, p. 141, 2015.

ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A história do precedente vinculante na Inglaterra: um olhar sobre a função do *stare decisis*. In: **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 67, p. 295-316, jul/dez. 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais – Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. In: **A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr/jun. 2014.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidade para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) [et. al]. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. Elementos de direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 1º de agos. 2020.

BRASIL, Lei nº 11.672 de 8 de maio de 2008, que Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm#art3). Acesso em: 21 de julho de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1423464/SC, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/04/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1556834/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, segunda seção, julgado em 22/06/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1361730/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 10/08/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1497831/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 14/09/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1433544/SE, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/11/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1483930/DF, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 23/11/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1388972/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 08/02/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1564070/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/03/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1551488/MS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/06/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1596081/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 25/10/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 8 de 7 de agosto de 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-ago-08/lei\\_impede\\_recurso\\_repetitivo\\_stj\\_entra\\_vigor#:~:text=Entra%20em%20vigora%20nesta%20sexta,no%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a.&text=Ao%20acrescentar%20o%20artigo%20543,os%20recursos%20com%20teses%20id%C3%AAnticas](https://www.conjur.com.br/2008-ago-08/lei_impede_recurso_repetitivo_stj_entra_vigor#:~:text=Entra%20em%20vigora%20nesta%20sexta,no%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a.&text=Ao%20acrescentar%20o%20artigo%20543,os%20recursos%20com%20teses%20id%C3%AAnticas). Acesso em: 25 de jul. de 2020.

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Eduardo [et al]. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. In: **Simpósio Brasileiro de Processo Civil**. 2017. Curitiba. Anais. Academia Brasileira de Direito Constitucional. p. 463-496. Disponível em: <http://abdconst.com.br/1-anais-do-simposio-civil>. Acesso em: 28 ago. 2019.



CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) [et. al]. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARACIOLA, Andrea Boari. Contraditório e vedação da decisão surpresa no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**. Processo Civil na Itália e no Brasil: uma visão comparada, Brasília/DF, Ano 09, n.º 2, abr/jun. 2017.

CARNEIRO JÚNIOR, Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Ada Pellegrini Grinover, Petronio Calmon (coord). Brasília: Gazeta jurídica, 2012.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe André. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista de direito UNISC**, n. 32, 2009.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR. Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. In: Revista de processo, ano 36, vol. 198, agosto 2011.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os devedores institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *In: Precedentes*. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**. n. 10. 2017.

FREIRE, Ricardo Maurício. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: JusPodivm, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental no processo civil brasileiro: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zumar. **Execução e Recursos: Comentários ao CPC de 2015**. Vol. 3. 2. ed. Grupo GEN, 2018.

GIOTTI, Daniel. O dever de motivação em questões de fato e de direito como garantia do jurisdicionado. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coordenador geral). **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1: parte geral**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo, v.43, 1986.

LEMOS, Bruno Espiñera. **Recursos especiais repetitivos**. Curitiba: Letra da lei. 2009.

LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e processos nos tribunais no Novo CPC**. São Paulo: Lexia, 2015.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. O Novo Código de Processo Civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) [et. al]. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUCCA, Rodrigo Romina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS Robert S. Interpreting precedents. Aldershot: Ashgate/Dortmount, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: **Precedentes**. Fredie Didier Jr [et al.]. (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2.

MALLET, Estêvão. **Notas sobre o problema da chamada decisão surpresa**. Revista Faculdade Direito Universidade de São Paulo. v. 109. p. 392. jan./dez. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Comentários aos arts. 1.029 a 1.041. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Patrícia Campos Perrone. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luiz Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília, v. 15, p. 34, jul./set. 2016.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo. RePro**, v. 211, p. 191, setembro de 2012.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. Princípio do contraditório: aspecto substancial e a proibição de decisões surpresa. **Revista da defensoria pública da União**. Brasília-DF, n. 6, p. 52-77, dez. 2013.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 40ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Dierle. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição especial. 2008.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários aos artigos 1.036 a 1.041. *In: Comentários ao código de processo civil*. Lênio Luiz Streck; Dierle Nunes e Leonardo Carneiro Cunha (org.) 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Comentários à Constituição do Brasil**. CANOTILHO, J.J. Gomes. *et al.* (coord.). São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. *In: JÚNIOR DIDIER*. Fredie (coordenador geral). **Novo CPC doutrina selecionada**, v. 1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. **Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. PUC-SP, 2013.

RIBEIRO, Ricardo Chamon. A vinculação obrigatória (art. 927 do CPC) e a invocação discursiva (distinguishing) dos precedentes. *In: Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional*, Vitória, 2017.

ROCHA JÚNIOR, Paulo Sergio Duarte. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, vol. 208, Ano 37, p. 203-240, jun. 2012.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Fundamentando decisões com outras decisões. *In: JÚNIOR DIDIER*. Fredie (coordenador geral). **Novo CPC doutrina selecionada**, v. 1: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. (Coleção direito e processo: técnicas de direito processual). São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Luciano Daniel; PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. O sentido do direito na idade média: filosofia de base e expressões jurídicas. **Revista OPSIS**, Catalão, v. 12, n. 1, p. 361-381 - jan./jun. 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: ilegitimidade constitucional vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 3. ed. 2009.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o Precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. red. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lênio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do Direito. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan/jun 2017.

TALAMINI, Eduardo. O que são “precedentes vinculantes no CPC/15”. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Vol. 5, n. 49 (abr. 2016), p. 58/63.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista Eletrônica de Direito Civil**. A. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios (apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero)**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Comentários aos arts. 926 a 928. In: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Fundamentos e objetivos do direito penal: análise à luz do sistema jurídico brasileiro**. Franca/SP: Ribeirão Gráfica e Editora, 2015.

VOLPE FILHO, Clovis Alberto; ARAUJO, Lucas Pereira. A semântica na jurisdição constitucional: Na busca de planos de conteúdos para planos de expressões. **Revista Bonijuris**. PARANÁ, v. 27, nº 6, Junho 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZANETI JR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. *In: Precedentes judiciais: diálogos transnacionais*. Marcos Félix Jobim; Ingo W. Sarlet (Org). 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ZUFELATO, Camilo. A dimensão (vedação à decisão-surpresa) do princípio do contraditório na experiência brasileira e o novo Código de Processo Civil de 2015: reflexões voltadas ao direito peruano. **Revista de La Facultad de Derecho PUCP**. 78, 2017.

ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Cood. Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. *In: CARMONA, Carlos Alberto et al. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

## APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO

QUESTIONÁRIO SOBRE A PARTICIPAÇÃO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO					
Número do recurso	REsp nº 1.423.464/SC	REsp nº 1.556.834/SP	REsp nº 1.361.730/RS	REsp nº 1.497.831/PR	REsp nº 1.433.544/SE
Data do julgamento	27/04/2016	22/06/2016	10/08/2016	14/09/2016	09/11/2016
O julgamento do Recurso Especial Repetitivo contou com algum tipo de divulgação e/ou publicidade pelo STJ?	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, à CNC, ao IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), à Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas, ao Banco Central, à FEBRABAN, e à ANFAC.	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, à CNC, à Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas, e à ANFAC.	Sim. A afetação do recurso contou com ofício aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, além, ainda, de comunicação ao BACEN, FEBRABAN e Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, ao BACEN e Defensoria Pública da União	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, à Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão - ANAPAR e à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP
O julgamento do Recurso Especial Repetitivo contou com audiência pública?	Não	Não	Não	Não	Não
Houve intimação do Ministério Público?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Nos casos em que foi intimado, o Ministério Público manifestou?	Sim. O MP se manifestou no sentido de que é possível o apontamento a protesto de cheque, mesmo após o prazo de apresentação, porém dentro do interregno para ajuizamento da ação cambial de execução e que a pactuação extracartular da pós-datação do cheque não tem eficácia no direito cambiário.	Sim. O MP se manifestou no sentido de que o momento inicial da fluência de juros deve ser o da primeira apresentação do cheque ao banco e de que a incidência da correção monetária ocorre a partir da emissão da cártula.	Sim. O MP se manifestou no sentido de que o prazo prescricional nas ações revisionais de contrato bancário, como no caso em tela, é vintenário, na vigência do Código Civil de 1916, e decenal, a partir do "codex" de 2002, observada a regra do art. 2.028 do CC/02. E o termo inicial do prazo prescricional se dá no momento em que surgida a pretensão, ou seja, quando ocorre a lesão (efetivo prejuízo) ao direito do contratante.	Sim. Neste caso, o MP opinou pelo não provimento do recurso.	Sim. Neste caso, o MP manifestou-se no sentido de ser válida a exigência de cessação do vínculo empregatício como condição para a percepção do benefício de complementação de aposentadoria.
Houve participação de terceiros no julgamento do Recurso Especial Repetitivo?	Sim. Associação Nacional de Fomento Mercantil (ANFAC), Confederação Nacional do Comércio de bens, serviços e turismo (CNC) e Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN)	Sim. Associação Nacional de Fomento Mercantil (ANFAC), e, Confederação Nacional do Comércio de bens, serviços e turismo (CNC)	Sim. Banco Central do Brasil (BACEN), Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) e Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CAPB)	Sim. Banco Central do Brasil (BACEN) e Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN)	Sim. Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRPP), Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), e Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão (ANAPAR)
Foi indeferido algum pedido de participação formulado por terceiros?	Não	Não	Sim. De Alfredo Tavares da Luz (em razão de não ser admissível pessoa física como amicus curiae e, também, por ter o pedido sido posterior ao encerramento da fase de instrução), e, de Sociedade Rural Brasileira (em razão de ter o pedido sido posterior ao encerramento da fase de instrução)	Não	Não
Se houve participação de terceiros, qual a natureza dos participantes?	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>
O número de terceiros a favor e contra a tese discutida no recurso era equivalente?	Não	Não	Sim	Não	Não
Controvérsia submetida	1) Saber se a pactuação extracartular da pós-datação do cheque tem eficácia, no tocante ao direito cambiário. 2) Definir se é possível o apontamento a protesto de cheque, ainda que após o prazo de apresentação, mas dentro do período para ajuizamento da ação cambial de execução.	1) Saber qual deve ser o termo inicial para incidência de atualização monetária de crédito estampado em cheque. 2) Definir o dia a quo para contagem de juros de mora, no tocante a crédito oriundo de cheque.	Debate acerca (1) do prazo prescricional para o ajuizamento de ação revisional cumulada com repetição de indébito relativas a cédulas de crédito rural e (2) do termo inicial da contagem do prazo prescricional.	Possibilidade de revisão de cláusulas contratuais na segunda fase da ação de prestação de contas	Saber se o participante de plano de benefícios de previdência privada, patrocinado por entidade da administração pública, pode se tornar elegível a um benefício de prestação programada e continuada, sem que tenha havido a cessação do vínculo com o patrocinador
Quais foram os argumentos trazidos pelas partes?	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contato da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contato da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contato da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contato da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contato da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.

## APÊNDICE B – QUESTIONÁRIO

QUESTIONÁRIO SOBRE A PARTICIPAÇÃO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO					
Número do recurso	REsp nº 1.423.464/SC	REsp nº 1.556.834/SP	REsp nº 1.361.730/RS	REsp nº 1.497.831/PR	REsp nº 1.433.544/SE
Data do julgamento	27/04/2016	22/06/2016	10/08/2016	14/09/2016	09/11/2016
Quais foram os argumentos trazidos pelos terceiros?	A ANFAC manifestou-se no sentido de que o cheque, mesmo pós datado, conserva suas características cambiais, de modo que a pactuação extracartular não tem o condão de prorrogar o prazo prescricional do mesmo. Além disso, sustentou inexistir impedimento ao credor quanto ao protesto facultativo do título, desde que o apontamento se dê dentro do período para ajuizamento da ação cambial. A CNC manifestou-se no sentido de que a pós datação do cheque mantém íntegra sua natureza cambial, sendo possível a realização de protesto do cheque durante todo o período de exigibilidade dos valores nele consignados. A FEBRABAN sustentou ser possível o apontamento do protesto de cheque, ainda que após o prazo de apresentação, mas dentro do período para ajuizamento da ação cambial.	A ANFAC se manifestou no sentido de que o termo inicial da correção monetária deveria se dar pela data de vencimento da obrigação, e os juros de mora com termo inicial da data de apresentação. A CNC manifestou-se no sentido de que, havendo apresentação do cheque, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora deverá ser o dia de realização do ato; e, em não havendo apresentação, será o dia da constituição em mora do devedor pelo protesto facultativo, ou, na falta deste, da data de citação na ação monitoria.	O BACEN e a Confederação da Agricultura defendem que a pretensão à repetição do indébito sempre terá seu prazo prescricional regulado pelas regras genéricas constantes do art. 177 do CC/1916 (vinte anos) ou art. 205 do atual CC (dez anos), tendo como termo inicial o momento em que se verificou o pagamento indevido. Por sua vez, a FEBRABAN defende que o termo inicial do prazo prescricional é o do vencimento da cédula de crédito, bem como que o lapso temporal é de 3 anos, de acordo com os arts. 206, § 3º, III e IV, do CC/02, ou, eventualmente, de 5 anos, com fulcro no art. 206, § 5º, I, do CC/02.	Tanto o BACEN quanto a FEBRABAN se manifestaram pela impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais na ação de prestação de contas.	A ABRAPP opinou no sentido de que, para a concessão do benefício previdenciário complementar pago por entidade fechada de previdência complementar regida pela LC 108/2001 (patrocinada por ente público), é necessário que haja a cessação do vínculo empregatício com a patrocinadora, nos termos do disposto no art. 3º, inciso I, da mencionada LC 108/2001. A PREVIC e ANAPAR não se manifestaram, embora admitidas como amicus curiae
Os argumentos trazidos pelas partes se confundem com aqueles trazidos pelos terceiros?	Sim, sobretudo com relação ao recorrente, quanto à questão atinente à licitude do protesto de cheque mesmo após o prazo de apresentação do mesmo.	Em partes	As alegações do recorrente coincidem com aquelas manifestadas pelo BACEN e pela Confederação.	Sim	Sim
Os argumentos trazidos pelas partes foram considerados pela Turma julgadora no Acórdão?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Os argumentos trazidos pelos terceiros foram considerados pela Turma julgadora no Acórdão?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Houve sustentação oral?	Não	Não	Sim	Sim	Sim
Caso tenha havido sustentação oral, quem fez uso da palavra?	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	O recorrido e o terceiro interessado BACEN	O recorrente	A recorrente e a terceira interessada ABRAPP
Os argumentos daqueles que sustentaram oralmente foram considerados pela Turma julgadora no Acórdão?	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente
Há litigantes habituais em algum dos polos do recurso?	Não	Não	Sim	Sim	Não
Caso haja litigantes habituais, quem são?	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	Banco do Brasil	Banco Bradesco	Vide quesito anterior
Houve oposição de embargos de declaração por omissão sobre o Acórdão?	Não	Não	Sim	Sim	Não
Caso tenha havido embargos de declaração, eles foram acolhidos?	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	Não. Os embargos de declaração perderam o objeto.	Não	Vide quesito anterior
Os argumentos acolhidos para fixar a tese jurídica foram articulados pelo polo do recurso com mais terceiros apoiando?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Tese fixada	a) a pactuação da pós-datação de cheque, para que seja hábil a ampliar o prazo de apresentação à instituição financeira sacada, deve espelhar a data de emissão estampada no campo específico da cartúla; b) sempre será possível, no prazo para a execução cambial, o protesto cambiário de cheque, com a indicação do emitente como devedor.	Em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cartúla, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação.	1) A pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural prescreve no prazo de vinte anos, sob a égide do art. 177 do Código Civil de 1916, e de três anos, sob o amparo do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, observada a norma de transição do art. 2.028 desse último Diploma Legal. 2) O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento.	Impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais em ação de prestação de contas.	Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, para se tomar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares.



## APÊNDICE C – QUESTIONÁRIO

QUESTIONÁRIO SOBRE A PARTICIPAÇÃO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO					
Número do recurso	REsp nº 1.483.930/DF	REsp nº 1.388.972/SC	REsp nº 1.564.070/MG	REsp nº 1.551.488/MS	REsp nº 1.596.081/PR
Data do julgamento	23/11/2016	13/03/2017	22/03/2017	14/06/2017	25/10/2017
O julgamento do Recurso Especial Repetitivo contou com algum tipo de divulgação e/ou publicidade pelo STJ?	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, à ABCON - Associação Brasileira de Condomínio, Prestadores de Serviços, Empresas e Organizações Afins, à Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis - ABADI, à Associação Brasileira de Condomínio, Síndicos e Empresas Afins - ABRACOND e ao Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCIVIL.	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, à PREVIC, ANAPAR, ABRAPP.	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Além disso, foi dado ciência, inclusive facultando a manifestação, à PREVIC, ANAPAR, APEP, e ABRAPP.	Sim. A afetação do recurso foi divulgada mediante comunicação ao Presidente do STJ, aos Ministros do órgão julgador, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, e ao Ministério Público.
O julgamento do Recurso Especial Repetitivo contou com audiência pública?	Não	Não	Não	Não	Não
Houve intimação do Ministério Público?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Nos casos em que foi intimado, o Ministério Público manifestou?	Sim. O MP opinou no sentido de que o prazo a ser adotado é o de 05 anos	Não.	Sim. O MP opinou no sentido de que não tendo sido prevista no cálculo do valor de contribuição para a entidade, a concessão da majoração inviabilizaria a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência.	Sim. O MP se manifestou no sentido de que (i) a migração de um plano de benefícios para o outro, sem o rompimento definitivo do vínculo contratual do participante, não caracteriza resgate de contribuições e, por isso, é indevida a correção da reserva de poupança; e, (ii) a anulação de cláusula contratual de transação condiciona-se à falta de observância das regras próprias a essa modalidade contratual disciplinadas pelo Código Civil.	Sim. O MP opinou pelo provimento do recurso, com anotação de que as empresas adquirentes de carga poluente respondem pelo dano ambiental causado pela explosão do Navio Viciuña na Baía de Paranaguá, independentemente da tradição da mercadoria, pois compõem a cadeia produtiva da qual retiram proveito econômico, advindo, daí, o nexo de causalidade entre a atividade potencialmente poluidora e o dano ambiental.
Houve participação de terceiros no julgamento do Recurso Especial Repetitivo?	Sim. Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis (ABADI), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCIVIL), e Associação dos Condomínios Garantidos do Brasil (ACGB)	Sim. A Defensoria Pública da União e Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN)	Sim. Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão (ANAPAR), Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP), e Instituto Brasileiro de Atuarial (IBA)	Sim. Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP), Instituto Brasileiro de Atuarial (IBA), e Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão (APEP)	Sim. Methanex Chile S/A e Naviera Ultraran LTDA.
Foi indeferido algum pedido de participação formulado por terceiros?	Sim. Da Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário - ABAMI (em razão de ter o pedido sido posterior ao encerramento da fase de instrução)	Não	Não	Não	Não
Se houve participação de terceiros, qual a natureza dos participantes?	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>	<i>Amici curiae</i>
O número de terceiros a favor e contra a tese discutida no recurso era	Sim	Sim	Não	Não	Não
Controvérsia submetida	Versa a discussão sobre o prazo prescricional para cobrança de taxa condominial	Versa a discussão a respeito da possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes	Saber se a previsão, no regulamento de plano de benefícios de previdência privada, de reajuste com base nos mesmos índices adotados pela previdência pública, garante também a extensão de índices correspondentes a eventuais aumentos reais do benefício oficial.	Saber se, em havendo transação para migração de plano de benefícios de previdência privada, é cabível a aplicação do mesmo raciocínio sufragado pela Súmula 289/STJ para o instituto jurídico do resgate. E, definir se, para anulação de cláusula contratual da transação, é necessária observância às regras inerentes a essa modalidade contratual, previstas no Código Civil.	Controvérsia submetida: Responsabilidade das empresas adquirentes da carga do Navio Viciuña pelo dano ambiental decorrente da explosão dessa embarcação na baía de Paranaguá em 15/11/2004.
Quais foram os argumentos trazidos pelas partes?	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contado da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contado da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contado da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contado da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.	O recorrente alega que, no caso de cheque pós datado, o prazo de apresentação, para fins de contagem do prazo para realização do protesto, é contado da data pactuada para o pagamento da cártula, motivo pelo qual o protesto realizado não seria ilícito (violação aos arts. 33 e 48 da Lei n.º 7.357/1985 e art. 188, I, do CC).  O recorrido, por sua vez, sustenta que o protesto é irregular, porque efetuado após o prazo de apresentação, importando, para tanto, a data de emissão do cheque.

## APÊNDICE D - QUESTIONÁRIO

QUESTIONÁRIO SOBRE A PARTICIPAÇÃO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO					
Número do recurso	REsp nº 1.483.930/DF	REsp nº 1.388.972/SC	REsp nº 1.564.070/MG	REsp nº 1.551.488/MS	REsp nº 1.596.081/PR
Data do julgamento	23/11/2016	13/03/2017	22/03/2017	14/06/2017	25/10/2017
Quais foram os argumentos trazidos pelos terceiros?	A ABADI opina no sentido de se observar a prescrição decenal. O IBDCIVIL sustenta a aplicação do prazo prescricional de cinco anos. A ACGB opina no sentido de se observar a prescrição decenal.	A FEBRABAN manifestou-se no sentido de que, independentemente da pactuação ou não da capitalização de juros, a mesma não poderia ser afastada, devendo incidir a periodicidade praticada no mercado para a espécie de operação bancária específica. A Defensoria Pública opinou no sentido de ser necessária a previsão contratual expressa para a cobrança da capitalização anual de juros.	A PREVIC opinou no mesmo sentido da recorrente, de ser inadmissível a incorporação de aumentos reais. O IBA opinou no mesmo sentido da recorrente. A ANAPAR sustentou que, não havendo vedação na lei ou contrato, não deve a regra de reajuste constante no regulamento do plano receber interpretação restritiva, com a relativização do princípio da vedação do retrocesso social.	O IBA se manifestou no sentido de que o resgate do valor oferecido como estímulo para a mudança do plano pode comprometer a viabilidade do mesmo. A ANAPAR não opinou. A ABRAPP opinou no sentido de que não se não se admite a anulação parcial da transação, bem como pela inaplicabilidade da Súmula n. 289 do STJ.	A empresa Methanex opina no sentido de que a tradição ocorreu no momento do embarque do metanol, ainda no Chile, de modo que quando da explosão da referida carga em Paranaguá os compradores já eram proprietários do metanol. A empresa Naviera manifestou-se no sentido de que os compradores e proprietários da carga são legalmente poluidores, devendo ser considerados responsáveis solidários para reparação ambiental.
Os argumentos trazidos pelas partes se confundem com aqueles trazidos pelos terceiros?	Sim	Sim	Sim	Apenas se confundem quanto às alegações da recorrente.	Sim
Os argumentos trazidos pelas partes foram considerados pela Turma julgadora no Acórdão?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Os argumentos trazidos pelos terceiros foram considerados pela Turma julgadora no Acórdão?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Houve sustentação oral?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Caso tenha havido sustentação oral, quem fez uso da palavra?	O terceiro interessado Instituto Brasileiro de Direito Civil	O recorrente e a terceira interessada FEBRABAN	A recorrente, e os terceiros interessados ABRAPP e Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão	A recorrente e a terceira interessada ABRAPP	A recorrente e as outras duas recorridas e a terceira interessada Naviera Ultrana LTDA
Os argumentos daqueles que sustentaram oralmente foram considerados pela Turma julgadora no Acórdão?	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente	Não há informações detalhadas sobre o que foi sustentado oralmente
Há litigantes habituais em algum dos polos do recurso?	Não	Sim	Não	Não	Não
Caso haja litigantes habituais, quem são?	Vide quesito anterior	HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior
Houve oposição de embargos de declaração por omissão sobre o Acórdão?	Sim	Não	Não	Não	Sim
Caso tenha havido embargos de declaração, eles foram acolhidos?	Não	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	Vide quesito anterior	Não
Os argumentos acolhidos para fixar a tese jurídica foram articulados pelo polo do recurso com mais terceiros apoiando?	Os interesses defendidos pelos terceiros foram equivalentes aos interesses das partes	Os interesses defendidos pelos terceiros foram equivalentes aos interesses das partes	Sim		Não
Tese fixada	Na vigência do Código Civil de 2002, é quinquenal o prazo prescricional para que o Condomínio geral ou edilício (vertical ou horizontal) exerça a pretensão de cobrança de taxa condominial ordinária ou extraordinária, constante em instrumento público ou particular, a contar do dia seguinte ao vencimento da prestação.	A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.	Nos planos de benefícios de previdência complementar administrados por entidade fechada, a previsão regulamentar de reajuste, com base nos mesmos índices adotados pelo Regime Geral de Previdência Social, não inclui a parte correspondente a aumentos reais.	1) Em caso de migração de plano de benefícios de previdência complementar, não é cabível o pleito de revisão da reserva de poupança ou de benefício, com aplicação do índice de correção monetária; 2) Em havendo transação para migração de plano de benefícios, em observância à regra da indivisibilidade da pactuação e proteção ao equilíbrio contratual, a anulação de cláusula que preveja concessão de vantagem contamina todo o negócio jurídico, conduzindo ao retorno ao status quo ante.	As empresas adquirentes da carga transportada pelo navio Vicunã no momento de sua explosão, no Porto de Paranaguá/PR, em 15/11/2004, não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência de nexo causal a ligar tais prejuízos (decorrentes da proibição temporária da pesca) à conduta por elas perpetrada (mera aquisição pretérita do metanol transportado).