

WILLIAN STOIANOV MARTINS

Atividade jurisdicional e o sistema de precedentes no Código de Processo Civil

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor José Carlos Baptista Puoli

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2020

WILLIAN STOIANOV MARTINS

Atividade jurisdicional e o sistema de precedentes no Código de Processo Civil

Versão Corrigida

(Versão original encontra-se na unidade que aloja o Programa de Pós-graduação)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor José Carlos Baptista Puoli.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Martins, Willian Stoianov

Atividade jurisdicional e o sistema de precedentes
no Código de Processo Civil ; Willian Stoianov
Martins ; orientador José Carlos Baptista Puoli --
São Paulo, 2020.

267 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade
de São Paulo, 2020. Versão corrigida.

1. Direito processual civil. 2. Atividade
Jurisdicional. 3. Precedentes judiciais. 4. Sistema
brasileiro de precedentes judiciais. I. Puoli, José
Carlos Baptista, orient. II. Título.

BANCA EXAMINADORA:

Dedico o presente estudo aos meus avós, Antônia e Elias (in memoriam), pelos gestos de ternura e carinho, que me marcaram e me ajudaram a ser quem sou. Suas lutas não foram em vão. Vocês serão imortais no único lugar que realmente importa: meu coração. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

A gratidão é uma dívida que não prescreve. Mas não é só uma dívida. É também uma dádiva. Sorte daquele que tem motivos para sentir gratidão e pessoas pelas quais ser grato. Ao final desta trajetória, sinto-me um homem abastado, porque me sobram motivos e pessoas para sentir gratidão.

Agradeço, inicialmente, a Deus, por ser fonte de harmonia e concórdia em minha vida, conforme já cantava Luiz Gonzaga.

Agradeço, evidentemente, aos meus pais, Sandra e Maurílio, por ainda – e tanto, e sempre – acreditarem em mim e servirem como luz, espada e escudo para enfrentar toda e qualquer dificuldade. Afinal, conforme eu já escrevi uma vez, “quando precisávamos apenas de anjos, eles foram nossos pais”. Agradeço igualmente ao meu irmão, Wilker, por continuar me ensinando tanto e enriquecendo meus dias com sabedoria e serenidade.

Agradeço ao meu orientador, José Carlos Baptista Puoli, pela confiança em mim depositada, pela zelosa orientação neste estudo e pelas ricas lições ensinadas durante as aulas de pós-graduação. Certamente, não fui orientado apenas por um jurista brilhante. Fui orientado, sobretudo, por um homem que honra e enriquece o magistério. Que as Arcadas continuem a ser iluminadas pela luz de seu talento e sabedoria. Devo agradecer também aos professores Antônio Carlos Marcato e Ricardo de Barros Leonel pelas valiosas orientações que me ofereceram durante a banca de qualificação.

Agradeço à minha chefe e amiga, Dra. Ana, pela confiança depositada, por toda ajuda e compreensão nesta trajetória e, principalmente, pela gentileza e carinho com os quais sempre me tratou, e que tiveram fundamental importância para que eu conseguisse terminar este estudo com calma e tranquilidade. Agradeço, outrossim, aos amigos do gabinete, André, Érica, Daniela, Fernando, Luíza e Geórgia, por todo apoio, força e acalanto espiritual que me forneceram durante esta caminhada.

Agradeço ainda àqueles que me incentivam, ajudam e orientam, dia após dia, a construir torres às virtudes e cavar masmorras aos vícios. O desejo e a incansável vontade de ser motivo de orgulho para os meus valorosos Irmãos certamente serviram como nortes e fontes de energia e inspiração para seguir em frente neste estudo.

RESUMO

MARTINS, Willian Stoianov. **Atividade jurisdicional e o sistema de precedentes no Código de Processo Civil**. 2020. 267 f. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

O presente estudo examinou o exercício da atividade jurisdicional no âmbito do sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil. Embora tal sistema tenha traços inovadores, nada mais é do que o aperfeiçoamento evolutivo de uma necessidade, já verificada na tradição jurídica brasileira, de fortalecimento da eficácia dos precedentes e uniformização jurisprudencial. A introdução de um sistema de precedentes obrigatórios, contudo, tem o condão de promover grandes alterações de paradigma na cultura jurídica brasileira. E uma destas alterações de paradigma está diretamente relacionada à forma de exercício da atividade jurisdicional no âmbito do sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Afinal, a norma formada por um precedente judicial obrigatório não mais ficará restrita aos limites do caso em julgamento. Diferentemente, ela servirá como paradigma e estenderá seus efeitos vinculativamente para todos os casos análogos futuros. À luz deste panorama, por meio da revisão bibliográfica acerca da referida temática, buscou-se examinar o exercício da atividade jurisdicional neste contexto.

Palavras-chave: Direito processual civil. Atividade Jurisdicional. Precedentes judiciais. Sistema brasileiro de precedentes judiciais.

ABSTRACT

MARTINS, Willian Stoianov. **Jurisdictional activity and the system of precedents in the Code of Civil Procedure**. 2020. 267 p. Master's Degree - Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

This study has examined the exercise of jurisdictional activity within the system of binding precedents structured by the Code of Civil Procedure. Although such system has innovations, it is nothing more than the improvement of a need, already verified in the Brazilian legal tradition, of strengthening the effectiveness of precedents and jurisprudential standardization. The introduction of a system of binding precedents, however, has the potential to promote a major change of model in Brazilian legal culture. In the case of jurisdictional activity, subject of this research, a resizing is imposed in the way it is exercised. This is justified because the rule formed by a binding precedent will no longer be restricted to the limits of the case at trial. Differently, it will serve as a paradigm and will extend its effects, binding to all future similar cases. In this context, through the bibliographical review of the aforementioned theme, this study tried to exam the exercise of the jurisdictional activity in this context.

Keywords: Procedural law. Jurisdictional Activity. Judicial precedents. Brazilian system of judicial precedents.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	COMMON LAW, CIVIL LAW E ATIVIDADE JURISDICIONAL	22
2.1	A aplicação do direito nas duas tradições jurídicas	22
2.1.1	A formação da <i>common law</i> e a aplicação do direito	22
2.1.2	A formação da <i>civil law</i> e a aplicação do direito	31
2.2	A transformação da atividade jurisdicional na tradição jurídica da <i>civil law</i>	36
2.3	Atividade jurisdicional e a jurisdição no atual cenário brasileiro: investigação de dois grandes entraves	41
2.3.1	O excesso e a massificação de demandas	41
2.3.2	Dispersão jurisprudencial e imprevisibilidade dos julgados.....	46
2.4	A relevância de sistema de precedentes no âmbito do processo civil brasileiro e a sua relação com a atividade jurisdicional	49
2.5	Um sistema de precedentes obrigatórios destinado ao enfrentamento de problemas tipicamente brasileiros e, também, sobre como não se está caminhando para a <i>common law</i>	52
3	O SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOB A ÓTICA DA ATIVIDADE JURISDICIONAL	56
3.1	Considerações introdutórias	56
3.1.1	Precedente judicial.....	56
3.1.2	As transformações da legislação brasileira rumo ao fortalecimento da eficácia dos precedentes e à uniformização jurisprudencial: principais técnicas, modificações legislativas e a alteração de paradigmas promovida pelo Código de Processo Civil	63
3.2	O sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil	72
3.3	Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente	83
3.4	Os precedentes judiciais obrigatórios no Código de Processo Civil	89
3.4.1	Eficácia obrigatória.....	89
3.4.2	Precedentes judiciais obrigatórios	96
3.4.2.1	Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade	96

3.4.2.2	Enunciados de súmulas vinculantes e de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional	100
3.4.2.3	Acórdãos provenientes de incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinários e especial repetitivos	102
3.4.2.4	Incidente de assunção de competência	106
3.4.2.5	Orientação de plenário ou do órgão especial a que os tribunais e juízes estiverem vinculados	109
3.5	Precedente judiciais obrigatórios e a hierarquia entre Tribunais.....	110

4 A ATIVIDADE JURISDICIONAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

4.1	A reestruturação do exercício da atividade jurisdicional na formação de precedentes judiciais obrigatórios	114
4.2	A importância do primeiro grau de jurisdição para a formação de precedentes judiciais obrigatórios: o aspecto positivo da divergência de entendimentos	122
4.3	Instauração dos procedimentos e providências iniciais.....	125
4.4	Contraditório substancial.....	133
4.5	Participação popular e legitimidade democrática: promoção, controle e limitações.....	139
4.5.1	A intervenção do <i>amicus curiae</i> e de outros terceiros interessados.....	144
4.5.2	Audiências Públicas.....	154
4.6	Julgamento de casos repetitivos.....	158
4.6.1	Maturidade dos debates jurisprudenciais como requisito para a instauração do incidente.....	158
4.6.2	Escolha dos recursos representativos da controvérsia	163
4.7	IRDR, IAC e o exercício da atividade jurisdicional à luz da instrumentalidade das formas: possibilidade de fungibilidade entre os procedimentos.....	167
4.8	Fundamentação no precedente judicial obrigatório	173
4.9	Publicidade e divulgação em relação aos precedentes judiciais obrigatórios já formados.....	182
4.10	Observatório Brasileiro de IRDRs: uma análise sobre os aspectos práticos do exercício da atividade jurisdicional.....	184

5	A ATIVIDADE JURISDICIONAL NA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS	192
5.1	A presunção de acerto dos precedentes e o dever de fundamentação	192
5.2	Aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios: o dever de fundamentação à luz dos precedentes já formados	195
5.2.1	Atividade jurisdicional, precedentes obrigatórios e concessão da tutela de evidência.....	200
5.2.2.	Atividade jurisdicional, precedentes obrigatórios e julgamento monocrático em instância recursal.....	202
5.2.3.	Atividade jurisdicional e o dever de fundamentação no caso de precedentes judiciais persuasivos.....	205
5.3	Técnicas de afastamento da aplicação do precedente judicial obrigatório	206
5.3.1	<i>Distinguishing</i> e <i>overruling</i> como pressupostos para o não engessamento do sistema	207
5.3.2	Distinção (<i>distinguishing</i>)	211
5.3.3	Superação (<i>overruling</i>)	217
5.3.3.1	Modulação dos efeitos da decisão que revoga precedente judicial obrigatório	224
5.4	Os desafios impostos à atividade jurisdicional para a aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios	232
6	CONCLUSÃO	238
	BIBLIOGRAFIA	244

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo analisar e refletir sobre a forma como o exercício da atividade jurisdicional deverá se desenvolver e se estruturar no contexto do sistema de precedentes judiciais obrigatórios introduzido pelo Código de Processo Civil vigente.

Como bem se sabe, o processo civil brasileiro, valendo-se de esforços doutrinários, legislativos e jurisprudenciais, vem tentando, nas últimas décadas, por meio de sucessivas reformas, invenções e reinvenções, responder às modificações pelas quais a sociedade brasileira passou (e passa), além de enfrentar algumas questões – provenientes, em grande medida, de tais alterações – que se apresentam como entraves à prestação da tutela jurisdicional efetiva e plenamente satisfatória. Dentre elas, duas ganham protagonismo: excesso e massificação de processos, bem como a dispersão jurisprudencial.

Após uma série de alterações legislativas que não alcançaram o sucesso desejado (embora tenham sido de fundamental importância para a lapidação e desenvolvimento de ideias), entrou em vigência o Código de Processo Civil atual. Da leitura de sua Exposição de Motivos, é muito fácil perceber que princípios e valores que se opõem frontalmente aos problemas acima expostos – como duração razoável do processo, celeridade processual, isonomia e segurança jurídica –, foram algumas das grandes tônicas que conduziram os trabalhos realizados quando da criação e estruturação daquele diploma normativo.

Por conseguinte, muitas das mudanças e inovações – ou, simplesmente, otimizações de institutos já existentes – introduzidas no ordenamento pela referida lei despenderam notória atenção para a estruturação e desenvolvimento de mecanismos destinados à gerência de litígios repetitivos, enfrentamento da insegurança jurídica e mitigação da dispersão jurisprudencial. Um dos principais instrumentos estruturados pelo Código de Processo Civil para atingir tais escopos é o sistema de precedentes judiciais obrigatórios. A opção pela utilização desta sistemática, conforme se verá no decorrer deste estudo, não se tratou de escolha isolada ou descontextualizada. Muito pelo contrário, está em harmonia com a

tradição jurídica brasileira e representa uma “natural evolução, que nasce de verdadeira imposição da realidade cultural, social, econômica, jurídica e histórica brasileira.”¹

O sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios se vale de conceitos, mecanismos e técnicas inerentes à teoria dos precedentes judiciais típica da *common law*, razão pela qual exsurge desta conjuntura a necessidade do conhecimento dos principais traços característicos de tal tradição jurídica, bem como de estudo pormenorizado e domínio prático das figuras utilizadas para a formação e aplicação dos precedentes.

De outro lado, embora o nosso sistema de precedentes judiciais obrigatórios beba, inequivocamente, das fontes da *common law*, é dotado de notórias peculiaridades, as quais demandam, por conseguinte, algumas adaptações práticas e teóricas que viabilizem a formação e aplicação de precedentes judiciais de forma harmônica com o ordenamento brasileiro – que sempre foi e sempre será baseado no modelo de *civil law* – e, sobretudo, com os objetivos para os quais foram criados.

De todo modo, é importante notar que a introdução desta sistemática no Código de Processo Civil vigente tem o condão de impor grandes modificações na forma como se passa a lidar com o direito. Afinal, a partir do momento em que um determinado julgado começa a espriar seus efeitos – vinculativamente – para todos os processos que versem sobre uma mesma temática, não se restringindo apenas ao caso concreto em julgamento e aos estreitos limites objetivos e subjetivos da demanda, percebe-se a existência de uma grande alteração de paradigmas não só para os profissionais da área jurídica, mas também para os próprios jurisdicionados.

E no que se refere especificamente à atividade jurisdicional, tal conclusão não poderia ser diferente. A referida alteração de paradigmas também existe e, em alguma medida, de forma mais intensa. Neste estudo, portanto, parte-se do pressuposto de que a atividade jurisdicional, quando destinada à formação e aplicação do precedente judicial obrigatório, deverá sofrer mudanças de modo a voltar sua atenção para os elementos e adaptações procedimentais (relativos aos mecanismos destinados à formação e aplicação de precedentes) que, até então, eram relativamente estranhos ou atípicos no âmbito da atividade jurisdicional ordinariamente desenvolvida no ordenamento processual civil pátrio.

¹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2011, p. 89.

Do exposto, o tema a ser desenvolvido gravita ao redor desta inafastável alteração de paradigmas no exercício da atividade jurisdicional no âmbito do sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente. Assim, o presente estudo discorrerá sobre a temática relativa à forma como tal atividade deverá ser exercida, com especial atenção quanto à formação e aplicação de precedentes judiciais obrigatórios, para que, efetivamente, estes possam servir aos fins a que se destinam: inibição da dispersão jurisprudencial, incremento da segurança jurídica e otimização da marcha processual.

2 COMMON LAW, CIVIL LAW E ATIVIDADE JURISDICIONAL

2.1 A aplicação do direito nas duas tradições jurídicas

2.1.1 A formação da *common law* e a aplicação do direito

Antes de ingressar no tema central deste estudo, faz-se necessário, mesmo que em apertada síntese, discorrer sobre a formação da tradição jurídica da *common law* e o modo como concebeu e desenvolveu o trabalho com os precedentes judiciais.

Com efeito, o estudo de determinada tradição jurídica impõe, necessariamente, uma abordagem de cunho histórico sobre a sua origem e estruturação. Afinal, nos moldes do que lecionam Pérez-Perdomo e Merryman (2019), uma tradição jurídica – seja ela qual for – é moldada e construída por meio de escolhas e atitudes, historicamente condicionadas e enraizadas no âmago de determinado grupo, capazes de refletir a natureza do direito, o seu papel na sociedade e política, na organização e funcionamento de um sistema jurídico, e, ainda, na forma como deve ser feito, estudado, aplicado, aperfeiçoado e transmitido².

No caso da *common law*, a compreensão dos aspectos históricos apresenta-se de forma ainda mais prevalente. E tal necessidade ocorre, basicamente, em virtude de dois aspectos. Inicialmente, porque a história do direito inglês – sistema em que, inegavelmente, ocorreu a formação e desenvolvimento de tal tradição jurídica³ – é fortemente marcada por uma evolução contínua, constante e estável, sem grandes rupturas ou revoluções que buscassem, especificamente, alterações na forma de aplicação do direito. Em, suma, conforme bem conceitua Caenegem (2018), “No direito inglês, o presente nunca está completamente desassociado do passado, e suas raízes históricas são facilmente percebidas”⁴

² MERRYMAN, John Henry; PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. I – “Two legal traditions”.

³ “Todo estudo da *common law* deve começar por um estudo do direito inglês. A *common law* é um sistema profundamente marcado pela história, e esta história é de forma exclusiva, até o século XVIII, a do direito inglês”. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 279.

⁴ CAENEGEM, R.C. van. **Jueces, legisladores y profesores** – Fases de la historia jurídica europea. Tradução de Mária José Higuera. Lima: Palestra Editores, 2018. Edição Kindle, Capítulo I, item 3.1 – “Common Law e Civil Law: la separación”

Em segundo lugar, é importante salientar que o direito inglês não sofreu grande influência daquilo que acontecia na Europa continental. Este “isolamento” contribuiu sobremaneira para que a *common law* se desenvolvesse de forma bastante livre e autônoma, resultando-se, conforme leciona Mâcedo (2019, p. 51), em uma “tradição jurídica original, que funciona a partir de pressupostos, conceitos e métodos próprios”⁵.

Do ponto de vista histórico, é seguro afirmar que a tradição jurídica da *common law* teve início com a invasão e conquista da Inglaterra pelos normandos, capitaneada por “Guilherme, o Conquistador”, no ano de 1.066. Antes disso, esta região estava dividida entre inúmeras tribos, cada uma submetida a sistemas legais estritamente locais e diferenciados entre si, circunstância que dificultava o conhecimento e estudo das regras jurídicas vigentes em tal época⁶.

Após a conquista, iniciou-se um processo de unificação do território conquistado, altamente influenciado pelo caráter metódico e centralizador dos normandos. Instituiu-se um sistema feudal que, de maneira peculiar e diferentemente do que ocorria na Europa continental, contribuiu eficazmente para a limitação da força dos senhores feudais e, conseqüentemente, para a acumulação de poder nas mãos do rei, hipótese que fomentou os processos de unificação nas mais diversas esferas⁷ – inclusive naquela relativa ao Poder Judiciário. Negociou-se com a Igreja, a qual teve seu poder e influência mantidos, porém, de forma bastante limitada no que dizia respeito aos assuntos de Estado. Houve, ainda, notória organização e sistematização do sistema governamental, fiscal e político inglês.

Este ímpeto de unificação e centralização, obviamente, também se espalhou para as questões relacionadas à administração da Justiça. Nos primeiros anos após a conquista, as Cortes Feudais (Hundred Courts, Courts Baron, Court Leet, Manorial Courts) eram responsáveis pela aplicação de normas costumeiras, eminentemente locais – “leis da terra”. Tinham competência para o conhecimento e julgamento de conflitos locais e menos complexos, sem relevância para os assuntos reais e da nobreza. Ainda, existiam as

⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atual. e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 51.

⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 284.

⁷ “O conquistador soube precaver-se contra o perigo que representariam para ele os vassalados muito poderosos, na distribuição de terra aos seus súditos, não formou nenhum grande feudo, de modo que nenhum barão pudesse rivalizar com ele em poder, em uma lei no ano de 1.290, o estatuto Quia emptores proibiu qualquer “subenfeudação”, de modo que todos os senhores dependem diretamente do rei”. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 285.

jurisdições eclesiásticas, que eram responsáveis pela aplicação do direito canônico. A justiça real – “alta justiça” – era responsável pelos casos de interesse direto do rei: limites geográficos do reino, paz e questões fiscais⁸.

Tal conjuntura, consoante assevera Macêdo (2019, p. 49), resultava em um cenário de gritante insegurança jurídica. Isso porque, nas primeiras décadas após a conquista, coexistiam não só uma multiplicidade de costumes, mas também uma multiplicidade de competências, circunstâncias inaceitáveis para os colonizadores⁹.

Destarte, sob influência do já citado ímpeto centralizador, iniciou-se um movimento de expansão da justiça real por todo o reino. Assim, a ampliação da competência e redimensionamento administrativo do Tribunal Real (*Curia Regis*) – e, conseqüentemente, da justiça real –, ainda que de forma lenta e gradual (a plena consolidação do Tribunal do rei como único para a administração da justiça no país só ocorreu no século XV), constituem-se como fenômenos responsáveis por lançar as bases da *common law*.

Conforme destaca abalizada doutrina, no bojo deste processo de centralização e expansão, os juízes dos Tribunais Reais desenvolveram um sistema jurídico – com novos procedimentos, remédios processuais e direitos materiais – que seria uniforme e aplicado a todos os cidadãos da Inglaterra em detrimento dos costumes locais, circunstância esta que justifica o nome “common law”, como direito comum a todo reino¹⁰.

É no reinado de Henrique II que tal expansão atingiu seu momento mais importante, atribuindo-se, a este rei, a responsabilidade pela consolidação da *common law*. Com o objetivo de otimizar o processo de centralização, o regente estruturou ramificações no Tribunal Real. Criou a Court of Exchequer (responsável pelas questões tributárias), a Court of King’s Bench e a Court of Common’s Pleas (responsáveis pelas questões civis e criminais)¹¹.

⁸ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 286.

⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atual. e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 49.

¹⁰ BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea**. 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 29.

¹¹ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísa Malheiros. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 210.

Neste sentido, Caenegem (2018) também destaca, como notáveis realizações de Henrique II para o sucesso da *common law*, a criação de um grupo de juízes itinerantes (*justices in eyre*), com competência para o conhecimento e julgamento de casos até então submetidos à jurisdição feudal, que percorriam o reino difundindo o direito desenvolvido no Tribunal Real e julgando litígios por meio de sua aplicação¹²; bem como a criação de júris para o enfrentamento de determinados casos de natureza civil e penal, o que imprimiu grande racionalização à instrução processual, haja vista que substituiu métodos arcaicos, como, por exemplo, as ordálias¹³.

Raatz (2011, p. 166) enfatiza que a atividade dos juízes itinerantes foi de fundamental importância para o desenvolvimento e difusão de uma lei comum a toda Inglaterra e centralização do poder jurisdicional nas mãos do rei. Isso porque, embora a aplicação da lei por tais magistrados tenha suplantado o caráter costumeiro (enquanto forma de aplicação do direito) e imposto o direito proveniente de Westminster, os costumes não foram totalmente sufocados na essência, mas, sim, foram compatibilizados (no que possível) e “fundidos no cadinho da lei comum”¹⁴.

Esta forma de distribuição da justiça contou com ampla aceitação dos jurisdicionados, haja vista ter se revelado, com o tempo, mais eficaz e superior àquela praticada pelas Cortes feudais. Conforme bem assevera David (1998, p. 288), o Tribunal Real possuía amplos poderes e legitimidade para garantir o comparecimento de quaisquer jurisdicionados “em juízo”, bem como para conferir plena efetividade e executividade às decisões que proferia. Ainda, a justiça régia tinha o poder de obrigar os súditos a prestarem juramento (por intermédio do rei), o que possibilitou a já referida criação de júris para o julgamento de determinados casos de natureza penal e civil. Todos estes aspectos, dentre

¹² Macêdo esclarece, no entanto, que o sistema de juízes itinerantes (*justices in eyre*), após alguns anos foi suprimido pelo próprio rei diante da comprovação de abusos de função cometido pelos juízes em algumas regiões da Inglaterra durante o exercício da função jurisdicional. Assim, os juízes passaram a trabalhar fixados no Tribunal do Rei, em Londres. MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atual. e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 50.

¹³ CAENEGEM, R.C. van. **Jueces, legisladores y profesores** – Fases de la historia jurídica europea. Tradução de Mária José Higuera. Lima: Palestra Editores, 2018. Edição Kindle, Capítulo I, item 3.1 – “Common Law e Civil Law: la separación”

¹⁴ RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law: reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 166, set. 2011.

outros, contribuíram para a modernização e prevalência do procedimento capitaneado pela justiça real¹⁵.

Conforme lecionam Streck e Abboud (2015, p. 24-25), o trabalho realizado pelo Tribunal Real, por intermédio dos juízes (inicialmente em caráter itinerante e, depois, fixados em Londres), pode ser considerado, seguramente, como a base da doutrina dos precedentes que, paulatinamente, foi sendo complementada e desbastada. Diante da inexistência de regras de direito material, a construção destas regras jurídicas era feita durante – e a partir – do julgamento de casos concretos (daí as expressões *judge made law* e *case law*). Assim, por motivos de segurança e coerência, os juízes depositavam confiança nos julgamentos realizados anteriormente e, ao identificarem casos semelhantes, buscavam, nos precedentes, a norma jurídica que poderia ser utilizada para a resolução do conflito atual¹⁶.

Deve-se salientar, ainda, que o sistema de *writs*¹⁷ constituiu outro notório motivo para o sucesso da expansão de um direito comum por toda Inglaterra e centralização da administração da justiça. Os *writs*, basicamente, eram ordens emitidas exclusivamente pelo rei, autorizando que determinados tipos de litígios fossem conhecidos e julgados pelo Tribunal Real. Nos moldes da brilhante lição de David (1998, p. 289):

a cada *writ* corresponde, de fato, um dado processo que determina a sequência dos atos a realizar, a maneira de regular certos incidentes, as possibilidades de representação das partes, as condições de admissão das provas e as modalidades da sua administração, e os meios de fazer executar a decisão¹⁸.

¹⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 288.

¹⁶STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015. p. 24-25.

¹⁷ O sistema de *writs*, contudo, imprimiu um caráter extremamente formalista ao sistema jurídico da época. Conforme explicado por David, a cada *writ* correspondia um procedimento diferente. E, se determinado litígio não contasse com um *writ* correlato que o abarcasse e previsse o procedimento a ser seguido, não poderia ser tutelado pela justiça real. A preocupação com as formalidades processuais suprimia a busca pela resolução do conflito, situação que explica a expressão “remedies precede rights”. Tal conjuntura levava os jurisdicionais a buscarem a intervenção direta do rei, por meio de recursos direcionados ao Chanceler do rei. Este, por sua vez, julgava com base em regras e princípios de equidade, as quais não precisavam se relacionar ao teor dos *writs* e, tampouco, àquilo que era decidido pelos juízes do Tribunal Real. Aos poucos, tal prática passou a ser cada vez mais estimulada, o que levou o sistema de equity a coexistir paralelamente com o sistema de common law. Tal estrutura dualista restou mantida até os idos de 1873 e 1875, quando, pelos Judicatures Acts, houve a supressão da distinção entre justças, de modo que os Tribunais poderiam passar a aplicar tanto as regras relativas à common law, quanto as regras relativas ao equity. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 295-298.

¹⁸ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 289.

Percebe-se, neste sentido, que acesso à justiça real – mais eficaz e moderna, consoante já demonstrado – dependia de ordens emitidas privativamente pelo rei. E o *writ*, por seu turno, unificava os tipos de procedimentos a serem utilizados em cada litígio. Destarte, de uma só vez, por meio deste sistema, garantia-se o fomento à criação de um direito comum a todo reino e centralizava-se o poder nas mãos da coroa que, pelas mãos do rei, monopolizava a emissão de tais ordens.

E, do cenário formado pelo sistema de writs, pode-se extrair mais uma característica da doutrina dos precedentes na *common law*. O poder cada vez maior da justiça real, impulsionado pelo aumento no número de writs emitidos pelo rei, chamou a atenção dos senhores feudais, que receavam perder a pouca parcela de poder que ainda lhes restava. Assim, para conter tal avanço, conseguiram que fosse emitido, no ano de 1.285, o Estatuto de Westminster II, o qual impôs que a emissão de novos writs só poderia ocorrer diante de conflitos supervenientes que fossem semelhantes a casos para os quais já existissem writs. Destarte, nos moldes do que assinalam Dierle e Viana (2017, p. 46), tal estatuto,

ao exigir o apontamento da semelhança entre o caso presente e o *writ*, prenuncia a técnica jurídica do cotejo de casos, imersa na cultura do *common law* e capaz de ilustrar a dinâmica de funcionamento desse modelo, orientado por decisões pretéritas¹⁹.

Diante de todos os elementos até então expostos, é possível perceber que o *common law* se desenvolveu como um sistema de *case law*, ou seja, baseado na importância do estudo e conhecimento das decisões judiciais preexistentes para a formação das decisões judiciais futuras, bem como na necessidade de se estabelecer uma relação de coerência e coesão entre o que foi decidido em um caso anterior e o que será decidido em um caso análogo posterior.

Tal conjuntura, evidentemente, demandava a existência de ferramentas que possibilitassem a pronta consulta e o fácil acesso às decisões judiciais proferidas, as quais serviriam de parâmetro para atividade não só de juízes, mas também de advogados. E esta necessidade não passou despercebida pelo rei Henrique II que, durante seu reinado, deu início ao costume de conferir publicidade às decisões judiciais.

Em irretocável síntese sobre o assunto, Cramer (2016, p.18) aponta que, em 1187, Ranulf Glanvill, a pedido do referido monarca, editou o “Tractatus de legibus et

¹⁹ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Precedentes** – a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017. p. 46.

consetudinibus regni Angliae”. Esta obra, considerada a primeira sobre a common law, fez uma exposição dos princípios que regiam o sistema jurídico e de modelos de petições que podiam ser protocoladas ao Tribunal do Rei. Mais tarde, entre 1235 e 1250, Henry de Bracton escreveu a obra “De legibus legibus et consetudinibus Angliae”, composta por cinco volumes em que o autor enumerava e comentava casos julgados (*case book*). Por influência de tal obra, surgiram os Yearbooks (entre 1268 e 1535), relatórios anuais que traziam os casos julgados pelas cortes reais e comentários respectivos. Tratavam-se de obras (os relatórios) de vários autores. Derradeiramente, em 1535, surgiram os Luaw Reports, relatórios que traziam a integralidade dos casos julgados nas cortes e comentários sobre os aspectos mais relevantes de cada um deles. Inicialmente, eram confeccionados por particulares. Em 1865, passaram a ser editados pelo Council of Law Reporting for England and Wales, cenários que se mantêm até hoje. O jurista ainda esclarece que, não obstante tal sistemática – mormente durante a edição das Law Reports – tenha fomentado cada vez mais o sistema jurídico inglês, baseado na doutrina dos precedentes, inexistia um dever formal de vinculação²⁰.

Realmente, durante séculos, a *common law* se desenvolveu sem que houvesse qualquer obrigatoriedade de vinculação às decisões anteriormente proferidas. A regra do *stare decisis* (conforme se verá adiante) surgiu apenas no Século XIX e, ainda que sem ela, o sistema funcionava de maneira bastante eficaz²¹. Neste sentido, Macêdo (2019, p. 50) esclarece que, mesmo sem necessidade de vinculação aos precedentes, estes eram seguidos pelos juízes porque constituíam os meios mais coerentes, seguros e claros para a resolução de litígios²². É dizer: seguia-se aquilo que foi previamente estabelecido porque, independentemente de qualquer dever de obrigatoriedade, acreditava-se que era a conduta mais adequada para se manter a funcionalidade e confiabilidade do Judiciário.

Conforme dito acima, a regra do *stare decisis*²³ é relativamente moderna, tendo surgido na segunda metade do século XIX, ou seja, após inúmeros anos de desenvolvimento da *common law* e de sua modulação como um sistema de *case law*. A introdução, em tal sistema, da vinculação formal e oficial aos precedentes, ocorreu por conta de três principais

²⁰ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 18.

²¹ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 35.

²² MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atual. e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 50.

²³ Abreviação da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*, que, em tradução livre, significa “mantenha-se a decisão e não perturbe o que já foi decidido”.

motivos: pela influência dos repositórios de jurisprudência (nos moldes do que apontado acima, com base nas lições de Cramer) – que facilitaram e democratizaram o acesso aos precedentes na Inglaterra; por conta da influência das correntes jusfilosóficas que despontaram na época; e, por fim, pelas necessidades impostas pelo crescimento da economia capitalista inglesa, que precisava de previsibilidade e racionalidade jurídica para se desenvolver com mínima segurança (esta última característica será abordada de forma pormenorizada no próximo capítulo).

A Escola da Exegese Francesa ganhava força na Europa Continental. Tratava-se de corrente de pensamento positivista, que, em linhas muito gerais, concebia o sistema jurídico como sendo, necessariamente, “manifestação de uma unidade imanente, perfeita e acabada”²⁴. Por isso, a atividade jurisdicional deveria se limitar, por meio de processos silogísticos, a aplicar a regra ao caso concreto, limitando-se a atividade interpretativa à verificação do alcance gramatical da norma.

Conforme leciona David (1998, p. 341), tal corrente de pensamento, vinda do continente, “conduziu a Inglaterra à submissão a uma regra mais estrita do precedente”²⁵. A necessidade de imprimir previsibilidade à *common law* também contribuiu sobremaneira para a adoção do *stare decisis*. Entretanto, tal motivo será melhor abordado nas próximas linhas deste trabalho.

Assim, em 1898, no julgamento do caso *Tramways Company x London County Council*, a House of Lords fixou-se e consolidou-se a regra do *stare decisis*, por meio da qual os precedentes emitidos por tal corte passariam a vincular – formalmente – não só as suas próprias decisões futuras, mas também as futuras decisões das cortes inferiores. Importante colacionar, neste sentido, relevante trecho de tal julgado:

Meus Lordes, de minha parte estou preparado para dizer que aderi em termos ao que foi dito por Lorde Campbell e assentido por Lorde Wensleydale, Lorde Cranworth, Lorde Chelmsford e outros, que uma decisão desta Casa, uma vez proferida sobre uma questão de direito, é determinante para esta Casa dali em diante, e que é impossível levantar essa questão novamente como se fosse *res integra* e pudesse ser novamente arguida, e a Casa pudesse ser chamada a reverter sua própria decisão. Esse é um princípio que foi – acredito, sem qualquer decisão real em contrário –, estabelecido há alguns séculos e, portanto, sou da opinião de que este

²⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito** – técnica, decisão, dominação. 6ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2011. p. 54.

²⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 341.

caso não é qualificado para que o reavaliemos e para que os advogados rediscutam uma questão que foi recentemente decidida²⁶ (tradução livre).

Por óbvio, embora o sistema de vinculação aos precedentes, do modo como foi estruturado, garantisse previsibilidade e segurança jurídica em patamares elevadíssimos, não estava imune a falhas. Nos moldes do que ensina Tucci (2004, p. 159), o rígido apego ao caráter vinculante dos precedentes poderia não só desembocar em decisões notadamente injustas, mas também em um enrijecimento pernicioso, que impediria a evolução do sistema jurídico inglês e adequação destes às demandas e anseios que a sociedade passasse a ter²⁷.

Diante disso, em 1966, a House of Lords editou o Practice Statement, que passava a permitir que tal corte relativizasse a regra do *stare decisis* sempre que vinculação a um precedente pudesse acarretar situações de patente injustiça jurídica. Tal atividade, por óbvio, impõe um colossal ônus argumentativo à Corte Suprema, diante da presunção de correção e assertividade que gravita ao redor dos precedentes²⁸. Por isso, Alvim (2012, p. 41) aponta que, desde o momento em que se passou a permitir maior flexibilização do *stare decisis*, inobstante técnicas de afastamento da aplicação de precedentes²⁹ tenham sido usadas com alguma frequência, a superação explícita ocorreu em relação a menos de dez precedentes³⁰.

Desta exposição, percebe-se que a *common law* teve seu surgimento marcado por um traço bastante pragmático: a busca pela criação e unificação de um sistema jurídico na Inglaterra, reino em que coexistiam inúmeros costumes e competências jurisdicionais. Assim, tal tradição jurídica formou-se e estruturou-se por meio da prática, haja vista que as regras de direito foram sendo criadas e edificadas, paulatinamente, no bojo da própria atividade jurisdicional exercida pelos juízes do Tribunal Do Reino. Diante da segurança e confiabilidade das decisões pretéritas, as regras jurídicas provenientes destas eram seguidas

²⁶ “My Lords, for my own part I am prepared to say that I adhere in terms to what has been said by Lord Campbell and assented to by Lord Wensleydale, Lord Cranworth, Lord Chelmsford and others, that a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was res integra and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision. That is a principle which has been, I believe, without any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therefore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for counsel to reargue a question which has been recently decided” Disponível em: <<https://oup-arc.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook22.htm>> Acesso em: 02 jul. 2019.

²⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 159.

²⁸ FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e Overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015. **Revista de Processo**, cidade, v. 252, p. 371-386, fev. 2016.

²⁹ Tais técnicas serão estudadas de forma pormenorizada no último capítulo deste estudo.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 41.

em casos análogos posteriores. E, embora no final do século XIX, a vinculação aos precedentes tenha sido formalizada por meio da regra do *stare decisis*, o sistema de *case law* e o respeito aos precedentes – porque, simplesmente, acreditava-se que esta era a conduta correta –, já constituíam, de muito, a espinha dorsal de tal tradição jurídica.

2.1.2 A formação da *civil law* e a aplicação do direito

Nos moldes do que se viu no item anterior, o desenvolvimento histórico e a formação da *common law* são marcados por uma evolução contínua e estável. Afinal, não obstante tenha sofrido inúmeras modificações desde o seu surgimento até os dias atuais, a essência de seu funcionamento permanece praticamente inalterada. E tal traço não se verifica na tradição jurídica da *civil law*.

Conforme assevera Macêdo (2019, p. 38), é possível identificar, com clareza, os fenômenos responsáveis pela formação da *civil law* e os seus elementos característicos – os quais serão estudados nas próximas linhas. Contudo, ela não se trata de uma tradição jurídica pronta e acabada, mas, sim, pode representar um grande número de sistemas jurídicos que, embora inspirados por suas características, estão em constante transformação³¹ por conta das particularidades de cada país/região³². E é exatamente por tais motivos, também, que este tópico será apresentado de forma mais sucinta, porque, dados os limites deste estudo, não investigará as peculiaridades de sistemas jurídicos baseados na *civil law* em países específicos.

Diferentemente da *common law*, que foi talhada à luz do pragmatismo, a tradição jurídica da *civil law* iniciou-se e se desenvolveu por meio de bases eminentemente teóricas, dentro das Universidades, que, influenciadas pelo contexto histórico da época, enxergavam, no estudo do direito romano, uma oportunidade de conhecer e extrair ideais de um sistema jurídico que foi notadamente promissor. Tais estudos, em um segundo momento, serviram de supedâneo à forma como o direito foi estruturado e aplicado na sociedade. Além disso, é

³¹ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atual. e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 38.

³² MERRYMAN e PEREZ-PERDOMO, em relação a tal ponto, também explicam: "In these and other ways, the development of a national legal system in each of the major European nations took on certain characteristics directly traceable to the desire to identify, perpetuate, and glorify indigenous legal institutions. This tendency is indeed one of the main reasons for the substantial differences that exist between contemporary civil law systems". (**The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. II – "Roman Civil Law, Canon Law, and Commercial Law").

de se salientar que os ideais da Revolução Francesa também exerceram grande influência sobre o sistema da *civil law*, moldando, igualmente, a sua estruturação básica. Estas, em suma, constituem as três linhas que serão abordadas neste tópico.

A base dos já citados estudos acadêmicos foi o *Corpus Iuris Civilis*. Trata-se de grande e exauriente compilado das obras jurídicas mais relevantes até então produzidas no direito romano, mas que se encontravam dispersas. Sua criação foi ordenada pelo imperador Justiniano, do Império Bizantino.

A motivação para tão grande empreitada é proveniente da ideia que tinha do sistema jurídico vigente. Justiniano, por entender que o direito aplicável em sua época era por demais simplório e indigno, buscou, por meio de tal codificação, reconstituir o direito romano – e as obras jurídicas correlatas – dos tempos áureos do Império. Ainda, é de se destacar que Justiniano tinha um ímpeto de codificador, utilizando-se do referido compilado para não só organizar toda a obra pesquisada, mas também excluir e editar o que era tido por inútil ou inaplicável³³.

Nos moldes do que ensina Marky (1994, p. 10), o *Corpus Iuris Civilis* possui quatro partes: Institutas (espécie de manual que servia como introdução ao estudo do Digesto); Código, ou *Codex* (conjunto das constituições imperiais); Digesto (pareceres dos jurisconsultos clássicos) e Novelas (reunião das leis promulgadas por Justiniano posteriormente)³⁴.

A eleição do *Corpus Iuris Civis*, em detrimento de outros compilados de direito, como obra elementar de estudos e supedâneo para o desenvolvimento de um novo sistema jurídico, não ocorreu de forma aleatória. David (1998, p. 33) aponta que a inexistência de óbices linguísticos influenciou a escolha, já que tal compilação foi redigida em latim, língua que a igreja havia ajudado a expandir e que era bastante conhecida pelos estudiosos da época³⁵. Já Merryman e Perez-Perdomo destacam a autoridade e a qualidade da obra como critérios que influenciaram a escolha. Autoridade, porque trazia matéria que havia sido

³³ MERRYMAN, John Henry e PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. II – “Roman Civil Law, Canon Law, and Commercial Law”.

³⁴ MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 7ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994. p. 09-10.

³⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 33.

chancelada não só pelo Imperador, mas também pelo Papa, ou seja, tinha apoio do Estado e Igreja, duas instituições de notória importância para a época. Qualidade, porque se trata de uma compilação das normas e obras jurídicas que regeram, por muito tempo e com excelência, uma das sociedades mais prósperas e complexas já conhecidas na história³⁶.

O “redescobrimto” do direito romano, capitaneado pelos estudos do *Corpus Iuris Civilis*, ocorreu durante o declínio do sistema feudal e a inevitável intensificação das relações econômicas, sociais, culturais – e, por consequência, jurídicas – na Europa. Em tal período, verifica-se também o surgimento das Universidades enquanto redutos do conhecimento teórico e acadêmico do mundo ocidental.

E é justamente na Universidade de Bolonha, considerada pelos historiadores como primeira do mundo ocidental, que o direito romano começa a ser analisado academicamente. Estudava-se o *Corpus Iuris Civilis* com o objetivo claro de produzir uma releitura de seus textos. Ou seja, não havia a pretensão, ao menos em um primeiro momento, de estruturar-se um sistema de direito positivo, mas, sim, de encontrar, à luz do teor deste compilado, regras com caráter universal e justo. Destaca-se, neste sentido, o trabalho realizado pelos “Glosadores”, que receberam este nome por conta da atividade desempenhada: análises críticas dos textos romanos, por meio de comentários acerca da limitação interpretativa e sentido original destes. Destarte, consoante assevera Pugliesi (2016, p. 26), não demorou muito para que o ensino e o pensamento do direito passassem a demandar, necessariamente, o conhecimento do direito romano e a análise da literatura produzida pelos acadêmicos da época³⁷.

Contudo, é apenas no século XIII, por força do movimento conhecido como Renascimento, que os estudos referentes ao direito romano deixam os bancos da universidade e passam a desempenhar papel prático na construção de um novo sistema jurídico. Nos moldes do que ensina David (1998, p. 31), o ressurgimento das cidades e a intensificação do comércio – circunstâncias que, inquestionavelmente, imprimem complexidade às relações sociais e fomentam a ocorrência de controvérsias – motivavam a ideia de que apenas um direito forte, que extrai suas bases de premissas cognoscíveis à razão

³⁶ MERRYMAN, John Henry e PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. II – “Roman Civil Law, Canon Law, and Commercial Law”.

³⁷ PUGLIESI, William. **Precedentes e a Civil Law Brasileira** – Interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 26.

humana (sem obscurantismos, arbitrariedades ou apelos a entidades transcendentais), uma forma de estabelecer a ordem e a segurança necessárias ao progresso³⁸. Acrescente-se, ainda, que a burguesia, estamento social que ganharia notório destaque no próximo século, ansiava por um sistema jurídico capaz de garantir, no mínimo, segurança jurídica.

Destaque-se que nesta época, na Itália, passou a ser comum que governantes e grandes comerciantes levassem questões jurídicas à apreciação dos professores das universidades locais (conduta essa que era mais intensa ainda na Universidade de Bolonha). Tais profissionais emitiam pareceres estruturados à luz dos conhecimentos relativos aos estudos do direito romano, os quais gozavam de muita respeitabilidade e, no mais das vezes, eram a “pedra de toque” que servia para a resolução dos conflitos.

Doravante, os cargos de juízes – e outras funções ligadas à aplicação do direito – passaram a ser oferecidos aos professores universitários, para que pudessem julgar os casos em harmonia com as regras extraídas do Direito Romano³⁹. Tal passagem mostra, com assertividade, uma das formas de concretização daquilo que foi dito no parágrafo acima.

Neste contexto, conforme explicam Pérez-Perdomo e Merryman (2019), a Universidade de Bolonha, que já era considerada como polo irradiador de estudos jurídicos na Europa, passou a receber e formar alunos provenientes de diversas localidades do continente. Estes, retornavam aos seus locais de origem, estabeleciam novas universidades e irradiavam o estudo do *Corpus Iuris Civilis* e direito romano. Tudo isso contribuiu para disseminar tal direito – e as obras literárias dele proveniente – para toda a Europa, constituindo-se a base de um direito comum, compartilhando-se, assim, não só um sistema de leis, doutrina e linguagem jurídica, mas também metodologias de ensino, pesquisa e estudo⁴⁰.

De outro lado, os ideais propagados pela Revolução Francesa (1798/1799) influenciaram sobremaneira a formação da *civil law*, mormente quanto à forma como o direito passaria ser aplicado nos países signatários de tal tradição jurídica. Como bem se

³⁸ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 31.

³⁹ VIERA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law** – Dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 39.

⁴⁰ MERRYMAN, John Henry e PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press. Edição Kindle, cap. II – “Roman Civil Law, Canon Law, and Commercial Law”.

sabe, as injustiças cometidas no âmbito do antigo regime francês constituíram o estopim para o sucesso de tal revolução. Ainda que a revolta tenha sido motivada por inúmeros motivos, nas mais diversas frentes, interessam, para os fins deste estudo, as questões relacionadas ao Poder Judiciário na França.

Conforme ensina Marinoni (2016, p. 46), os juízes que atuavam no antigo regime não tinham qualquer compromisso com a imparcialidade. Por fazerem parte, justamente, da nobreza, aplicavam e interpretavam o direito de modo a proteger os interesses de seu estamento – e, por consequência, os seus próprios⁴¹. Tal conjuntura, evidentemente, colocou o Poder Judiciário no alvo dos revolucionários, que buscaram, a todo custo, limitar e controlar os poderes dos magistrados (e, também, dos demais governantes).

E para tanto, a teoria da tripartição de poderes, criada por Montesquieu no seu livro “O Espírito das Leis”, de 1748, aplicava-se como uma luva aos escopos do intento revolucionário. Em busca de se impedir a concentração excessiva de poder em determinado órgão, pregava-se a fragmentação dos poderes do Estado.

Destarte, no que tange ao Judiciário, atribuiu-se o dever de, simplesmente, declarar a vontade concreta da lei, interpretando-se as normas gramaticalmente, sem maiores liberdades interpretativas. Conforme bem sintetiza Alvim (2012, p. 25), os juízes deveriam ser considerados seres inanimados, a mera boca da lei (*bouche de la loi*). Na lei escrita, deveria estar contida toda a vontade do povo. O juiz, em respeito a tal preceito, deveria se limitar a declarar anseios populares. A referida autora aponta que Robespierre, neste sentido, chegou a afirmar que a palavra “jurisprudência” deveria ser apagada da língua francesa⁴².

A criação das leis – atividade terminantemente vedada ao Judiciário – seria incumbência do Poder Legislativo. E, para que se pudesse limitar a atividade jurisdicional ao puro ato de declarar o direito, a lei positiva deveria ser ampla, pormenorizada e exauriente o bastante para a prevenção de todos os conflitos e soluções que poderiam despontar na sociedade. Afinal, somente desta forma, seria possível anular qualquer possibilidade de interpretação judicial que extrapolasse a literalidade da lei.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 46.

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

Diante desta necessidade – e por conta de profunda influência dos ideais Iluministas, que celebravam a razão e a intelectualidade humana como elementos capazes de impulsionar o progresso –, buscou-se “dar trato científico, sistemático e exato ao direito.”⁴³. Iniciou-se, então o movimento das grandes codificações legais. Por meio da criação de conjuntos normativos extremamente minuciosos e exaurientes – denotando-se, até mesmo, certo exagero legislativo –, buscava-se preencher toda e qualquer lacuna, criando-se diplomas legais com pretensões de, individualmente, regerem todo e qualquer aspecto das relações humanas⁴⁴. Grande exemplo deste fenômeno é o Código Napoleônico de 1804⁴⁵.

Foi mera questão de tempo até que o movimento das codificações se espalhasse para toda a Europa e moldasse sobremaneira a forma de manifestação da *civil law*. Consoante sintetiza Cramer: “os códigos marcam, definitivamente, a *civil law* como um sistema em que as normas estão na lei, e não nas decisões judiciais, bastando ao juiz afirmá-las em seus pronunciamentos”⁴⁶.

Percebe-se, de todo o exposto, que o redescobrimento do direito romano (base comum dos estudos jurídicos e aplicação do direito na Europa renascentista, conforme já visto) e o movimento das grandes codificações desembocaram na estruturação de sistemas de direito nacionais (que passaram a ser estudados e aplicados na prática jurídica de cada um dos países), os quais foram responsáveis por expandir, na Europa e fora dela, a tradição jurídica da *civil law*⁴⁷.

2.2 A transformação da atividade jurisdicional na tradição jurídica da *civil law*

⁴³ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atual. e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 38.p. 40.

⁴⁴ ABELHA, Marcelo Rodrigues. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 679-680.

⁴⁵ Interessante anotar, aqui, um exemplo da intensidade do desejo de esgotar toda e qualquer possibilidade de atuação jurisdicional que ultrapassasse os limites da declaração da literalidade da lei. O Código Prussiano, elaborado no final do século XVIII, foi apelidado de “Código à prova de juiz”. Isso porque contava com mais de 17.000 (dezesete mil) artigos, enquanto o Código Napoleônico, fruto da Revolução que motivo as mudanças expostas neste estudo, contava com pouco mais de 2.200 (dois mil e duzentos) artigos. MERRYMAN, John Henry e PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. VII – “The Interpretation of Statutes”.

⁴⁶ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 18.

⁴⁷ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 31.

A *civil law* começa a se modificar quando uma de suas características mais basilares – o pressuposto de que a lei seria suficiente (e um fim em si mesma) para, de forma justa e igualitária, garantir a esmerada aplicação do direito e afastar a necessidade de juízes que não fossem, necessariamente, *bouche de la loi* – passa a ser colocada em xeque. A referida forma de conceber a atividade jurisdicional não resistiu às revisitações intelectuais, aos acontecimentos históricos e às mudanças sociais. Dentre estas, duas tiveram notório destaque e serão objeto de estudo neste tópico: o constitucionalismo e o surgimento de “cláusulas gerais” ou “abertas”.

Cappelletti (1999, p. 32-34)⁴⁸, debruçando-se sobre tal temática, esclarece que a atuação do juiz ‘boca da lei’, na *civil law*, embora tenha prevalecido por substancial lapso temporal, passou a ser questionada e colocada em xeque. O autor destaca um movimento intelectual intitulado como “A Revolta contra o Formalismo”. Ou seja, a insurgência contra o caráter excessivamente lógico e quase que mecânico imposto ao processo jurisdicional, no sentido de que caberia, ao juiz, apenas, realizar mera atividade silogística, com base na interpretação gramatical das leis, para chegar à resolução do caso concreto. Diferentemente, ansiava-se demonstrar não só que a atividade do juiz não só é muito mais complexa – e sempre foi assim – do que a mera lógica dedutiva, mas também que o julgador deveria ter seu âmbito de atuação (e responsabilização) ampliados no bojo da atividade jurisdicional⁴⁹-
50.

Neste sentido, Puoli (2002, p. 128-129) aponta o constitucionalismo moderno como um dos marcos iniciais deste redimensionamento da *civil law* e atribuição de novas funções ao Poder Judiciário. À luz da ideia de superioridade hierárquica e normativa das

⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 32-34.

⁴⁹ No mesmo sentido, Swarai Cervone de Oliveira (2001, p. 210) aponta que “a acentuação do papel criativo dos juízes surgiu, em grande parte, paralelamente a um movimento de revolta contra o formalismo, que pretendia reduzir a atividade jurisdicional a um raciocínio lógico, estanque, de aplicação da lei. De acordo com essa concepção, estaria excluída da função jurisdicional todo elemento valorativo, de escolha, do aplicador da lei, bastando que ele realizasse, mecanicamente, o trabalho de subsunção da norma ao caso concreto”. **Jurisdição voluntária:** perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil: reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 210.

⁵⁰ É interessante registrar que Pérez-Perdomo e Merryman, em tom categórico, definem a referida pretensão como verdadeiro “folclore”. Isso porque, ainda que em determinado sistema jurídico possa existir leis capazes de aclarar, completar e exaurir determinado assunto – o que é bastante raro, deve-se admitir, – tal características subsistem em um plano meramente abstrato. Na vida prática do juiz, nenhum litígio encontra seu início, meio e fim nos limites da literalidade da lei. MERRYMAN, John Henry e PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America.** 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. VII – “The Interpretation of Statutes”.

Constituições no âmbito dos ordenamentos, tal movimento se caracterizou pela ascensão de uma série de direitos e garantias ao patamar constitucional. Por conseguinte, a legislação infraconstitucional somente terá validade se estiver em harmonia com os superiores mandamentos constitucionais⁵¹ – os quais, na maioria das vezes, são propositalmente redigidos com significados mais vagos. E, nas hipóteses de conflito entre normas constitucionais e infraconstitucionais, caberia ao Poder Judiciário, por meio do exercício da atividade jurisdicional, aferir a compatibilidade entre texto legal infraconstitucional e normas constitucionais. Ou seja: passa-se de um momento no qual o julgador sequer tem legitimidade para promover a interpretação das normas, para outro em que poderá haver, quando for provocado, “uma interferência, legitimada pela própria constituição, do Judiciário nas decisões políticas tomadas pelo Legislativo”⁵².

Outrossim, Pereira (2016, p. 867-868) aponta que o constitucionalismo moderno buscou, justamente, enfrentar problemas relacionados à concretização dos direitos fundamentais e imposição de controles e limites ao poder político nacional que, diante da necessidade de assegurar a fortificação as bases do Estado de Direito, fomentou o surgimento da “justiça constitucional”, a qual se fundou sob duas bases elementares (que se complementam e relacionam-se): controle jurisdicional de constitucionalidade e tutela dos direitos fundamentais⁵³.

O cenário acima evidenciado por José Carlos Baptista Puoli sofreu notório incremento no contexto pós Segunda Guerra Mundial. Por meio da ampliação e hegemonia da atribuição de caráter rígido às Constituições⁵⁴, – ou seja, impossibilitando-se que

⁵¹ Neste sentido, Luis Guilherme Marinoni aponta que, em um cenário anterior ao constitucionalismo moderno, no qual a lei não deveria se submeter a uma harmonização interpretativa à luz de valores constitucionais superiores, não era incomum a edição de leis que, embora formalmente válidas, porquanto editadas por órgão competente, eram discriminadoras, egoístas e materialmente injustas, de modo que se fazia necessário encontrar mecanismos que estabelecessem o redimensionamento interpretativo dos textos normativos à luz da justiça material. As Constituições foram eleitas como o instrumento adequado para a aplicação de tais mecanismos. MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes** – justificativa do novo CPC. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 53-54.

⁵² PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 128-129.

⁵³ PEREIRA, Paula Pessoa. Controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos: Precedentes Obrigatórios? In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 867-868.

⁵⁴ Conforme bem elucida Duarte Neto, o processo de formação das constituições rígidas não foi retilíneo, homogêneo ou pacífico. Pelo contrário, foi marcado por períodos de avanço e retrocesso e influências teóricas derivadas de tradições bastante heterogêneas. Contudo, dados os limites temáticos deste estudo, pode-se afirmar que as constituições rígidas são bastante anteriores ao período pós segunda guerra. Surgiram sob a égide do constitucionalismo moderno, por força das Revoluções Liberais e do ideal de que a organização estatal

alterações no texto constitucional ocorressem por meio de processo legislativo ordinário –, tais diplomas foram consolidados como sendo o paradigma interpretativo para o exercício da atividade jurisdicional. Em outra obra, Marinoni (2016, p. 57) sintetiza tal panorama:

A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. A lei não mais vale por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato agora afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais⁵⁵.

Portanto, o Constitucionalismo, ao menos no âmbito da *civil law*, promoveu uma alteração no eixo de prevalência dos poderes estatais. A aferição da legitimidade de uma lei criada pelo Poder Legislativo, no bojo de sua atividade característica, não mais se resumiria à observância da forma e à chancela de uma autoridade competente. O exame do conteúdo da lei, por meio da análise de conformidade desta com os direitos, princípios e garantias perpetrados por um texto constitucional, exercido pelo Poder Judiciário, passou a ser possível sempre que existisse razão para tanto⁵⁶.

Destarte, esta conjuntura passou a demandar que a atividade jurisdicional extrapolasse os estreitos limites da literalidade da lei, distanciando daquilo que era, até então, o cerne da *civil law*. Afinal, o afastamento, redimensionamento ou compatibilização da lei ordinária com os preceitos constitucionais passaram a impor, necessariamente, o exercício de atividade interpretativa, argumentativa e criativa que poderia ocorrer à luz de critérios sistemáticos, históricos, sociológicos, evolutivos, teleológicos e axiológicos. Trata-se, não há como negar, de verdadeira transformação na forma como a atividade jurisdicional era concebida em tal tradição jurídica.

estava sujeita à racionalização e sistematização. Entretanto, foi apenas no cenário pós segunda guerra mundial que tal modelo foi notadamente ampliado e passou a ter grande hegemonia na constitucionalização mundial. Isso ocorreu não só por conta da consolidação de um modelo liberal de democracia, mas também por força um compromisso entre as nações, para evitar o retorno das atrocidades vivenciadas na segunda grande guerra, de reafirmação e defesa dos direitos humanos e outros princípios materiais intangíveis, o que se deu através de textos constitucionais superiores e de dificultosa alteração e afastamento DUARTE NETO, José. **Rigidez e estabilidade constitucional** – Estudo da organização constitucional brasileira. 2009. 284f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 01, 95, 110.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 57.

⁵⁶ SEDLACEK, Federico D. Misceláneas argentinas del precedente judicial, y su relación con el nuevo CPC de Brasil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 380.

Um segundo ponto responsável pelas transformações da atividade jurisdicional no âmbito da *civil law* foram as “cláusulas gerais” (ou “cláusulas abertas”). Tais técnicas surgiram, conforme bem asseveram Alvim e Dantas (2016, p. 38-39)⁵⁷, mediante a conjugação de dois aspectos muito bem caracterizados. O primeiro deles pode ser definido como as transformações sociais e as consequentes mobilidade e complexidade que as sociedades passaram a ter. Estas características são refletidas, evidentemente, no âmbito das relações jurídicas e conflitos daí provenientes. O segundo aspecto é a verdadeira pretensão, por parte dos países signatários da *civil law*, de que o direito positivo é suficiente para acobertar e disciplinar a vida social em todos os seus contornos.

Tais enunciados normativos, estruturados por meio de uma “linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico”⁵⁸, permitem que o magistrado realize a interpretação e valoração de dispositivos legais desta natureza de uma forma bastante ampla, à luz dos contornos concretos do litígio submetido à apreciação do Poder Judiciário. Ou seja, conforme bem observa Puoli (2002), tais normas “não contêm uma plena objetivação de seu conteúdo, de forma que esta complementação fica entregue, uma vez mais, ao julgador”⁵⁹.

Trata-se, pois, de verdadeira subversão das bases clássicas da *civil law*. Se antes, a lei deveria ser completa para impedir qualquer atividade interpretativa por parte do magistrado, agora, passou a ser intencionalmente incompleta, para que este, possa, justamente, manipular e interpretar o campo semântico do dispositivo legal.

Nesta quadra de considerações, ficou claro que as dimensões da atividade jurisdicional, no bojo da tradição jurídica da *civil law*, sofreram notórias modificações. Antes tido como “boca da lei”, passou a ter um papel infinitamente mais amplo, no sentido de não só poder compatibilizar a extensão e aplicação de uma lei à luz da constituição, mas também de preencher o “vazio” de terminados dispositivos legais por meio de atividade interpretativa e valorativa.

A suficiência dos códigos e o cerceamento da atividade do juiz eram mecanismos utilizados para o funcionamento seguro, coerente e justo de sistemas signatários da *civil law*.

⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 38-39.

⁵⁸ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 303.

⁵⁹ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 71.

Contudo, o afastamento daqueles, justamente, por meio da adoção de instrumentos com escopos notadamente contrapostos (cláusulas jurídicas abertas e controle de constitucionalidade) parece resultar na necessidade de introdução, em tais sistemas, de outros mecanismos aptos a garantirem coerência, justiça e segurança.

Não se trata de dizer que a lei, hoje, seja incapaz de fomentar tais valores. Contudo, imaginá-la como sendo o único eixo capaz de garanti-los, ignorando-se o protagonismo expansivo da atividade jurisdicional, equivale, como bem pondera Marinoni (2016, p. 60), a tentar adaptar a *civil law* a uma realidade distorcida, o que resulta em algo que mais parece uma imagem refletida a partir de um espelho de circo⁶⁰.

2.3 Atividade jurisdicional e a jurisdição no atual cenário brasileiro: investigação de dois grandes entraves

2.3.1 O excesso e a massificação de demandas

É evidente que a sociedade brasileira passou por profundas alterações. Estas, por conseguinte, deram ensejo ao surgimento de novas pretensões e anseios a serem tutelados. Consequência natural deste panorama foram as mudanças na estrutura – quantitativa e qualitativa – dos processos levados à apreciação do Estado-Juiz. Tal conjuntura acabou por colocar em xeque a efetividade e os resultados da técnica processual que se encontra à disposição dos jurisdicionados, assim como estimulou mudanças legislativas, administrativas e estudos doutrinários. Para que tal temática seja bem compreendida, faz-se necessário, de proêmio, investigar os fatores que levaram às referidas alterações da sociedade brasileira.

Nos moldes do que escreveu Sadek (2004, p. 86), o aumento do número de litígios levados à apreciação do Poder Judiciário está intimamente relacionado aos processos de urbanização e industrialização pelos quais uma sociedade passa. É dizer: comunidades urbanas e industrializadas tornam-se, naturalmente, mais complexas e, por conseguinte, eleva-se a probabilidade de crises de direito material. No caso da sociedade brasileira, percebe-se que esta, em um intervalo menor do que 50 anos, sofreu grandes modificações

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 60.

estruturais, passando de agrária e rural para urbana e industrializada. Este cenário, organicamente, levaria a uma intensificação dos conflitos. Entretanto, tal transformação ocorreu em um período em que, por várias razões, havia enorme vácuo entre os jurisdicionados e o Poder Judiciário, o que contribuiu para que a litigiosidade⁶¹ fosse, em alguma medida, contida⁶².

Conforme asseveram Gabbay e Cunha (2013, p. 31), foi a partir da década de 1980 que se iniciaram as primeiras modificações legislativas objetivando a aproximação do jurisdicionado ao Judiciário e acesso à justiça, o que se deu por meio do redimensionamento no desenho institucional do sistema de justiça, bem como por conta de alterações no cenário político, social e econômico brasileiro. No bojo do panorama supramencionado – e como ápice de tal escalada –, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que, além de estabelecer a proteção aos direitos fundamentais de primeira e segunda geração, também estabeleceu a proteção dos direitos de terceira e quarta geração⁶³.

Assim, direitos substanciais provenientes das mais variadas vertentes – civis, políticos, econômicos, sociais etc. – foram elevados ao patamar de proteção constitucional. Processualmente, princípios como o da inafastabilidade da jurisdição possibilitaram a busca da tutela jurisdicional para toda e qualquer crise de direito material. Esta ampliada e arrojada esfera de proteção de direitos, consoante explica Sadek (2008, p. 272), colocou a Carta Magna em posição de destaque no âmbito dos estados democráticos de direito⁶⁴.

Ainda, deve-se salientar que a Constituição de 1988 teve o condão, dentre outros aspectos, de consolidar institutos como a Lei da Ação Popular, datada de 1965, a Lei da

⁶¹Conforme bem ponderou Asperti, litigiosidade e conflituosidade representam conceitos que, embora relacionados, são totalmente diferentes. Explica que nem todo conflito é reconhecido como tal pelas partes envolvidas, ou, ainda que reconhecido, não tem o condão de resultar no pedido de intervenção de um terceiro para sua resolução. Destaca a existência de muitas variáveis capazes de influenciar na identificação do conflito, sua evolução e opção dos envolvidos por ajuizar uma demanda. Daí, conclui que litigiosidade é, efetivamente, o conflito levado à apreciação do Estado-Juiz, o pedido da prestação jurisdicional. Destarte, uma sociedade pode ser altamente conflituosa, mas pouco litigiosa e vice-versa. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas**: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. 2014. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 16-17.

⁶² SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 86, ago. 2004.

⁶³ CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (coord). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva**: uma análise empírica. Série Direito e Desenvolvimento (FGV Law). São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. p. 31.

⁶⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça**: Visão da Sociedade. **Justitia**. São Paulo; n. 65, n; 198, p. 272, jan.-jun. 2008.

Ação Civil Pública, datada de 1985 e a Lei dos Juizados de Pequenas Causas, datada de 1984 (posteriormente revogada pela Lei 9.099/95); fortalecer e solidificar a atuação do Ministério Público, bem como institucionalizar a Defensoria Pública; servir de base e inspiração para a criação diplomas legais posteriores, como o Código de Defesa do Consumidor, datado de 1990 e a Lei dos Juizados Especiais⁶⁵.

Tal panorama, conforme bem observa Cruz e Tucci (2016, p. 445), conseguiu, realmente, aproximar o jurisdicionado do Poder Judiciário, de modo que fez surgir, em cada brasileiro, um “espírito de cidadania” (palavras do próprio autor), o que levou o jurisdicionado a buscar a concretização e cumprimento de toda essa gama de garantias e direitos a ele assegurada, sempre que fosse confrontado por um descumprimento⁶⁶.

Porém, conforme bem assevera Santos (2015, p. 25), embora a constituição tenha abarcado, em seu âmbito de proteção, uma enorme gama de direitos, nas mais diversas frentes – bem como grande parte dos diplomas legais subsequentes –, tal conjuntura não foi acompanhada pela instauração, por parte do Poder Executivo, de políticas públicas e sociais correlatas, aptas a conferirem concretização a tais deveres constitucionais. Tais questões, assim, passaram a ser levadas, em peso, à apreciação do Poder Judiciário⁶⁷. Conforme também evidenciado por Alvim e Wambier (2009, p. 04) em boa síntese:

O amplo acesso da sociedade à justiça não foi acompanhado de planejamento destinado a fazer com que a estrutura judiciária estivesse apta para acolher crescimento tão expressivo, numérico e qualitativo, da demanda social por soluções jurisdicionais.

Multifacetadas questões, de grandezas econômicas diversas, geradas, inclusive, pelo reconhecimento de novos direitos (direito do consumidor, por exemplo), fizeram com que o acesso à justiça não tenha ocorrido de modo efetivo, causando, por falta de planejamento anterior, sobrecarga no Poder Judiciário⁶⁸.

⁶⁵ CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (coord). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva: uma análise empírica.** Série Direito e Desenvolvimento (FGV Law). São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. p. 31.

⁶⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. O Regime do Precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2016, p. 445.

⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** Coimbra: Almedina, 2015. p. 25.

⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos. **Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Processual y Arbitraje.** Madrid, n. 3, p. 04, 2009. Disponível em: <<http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA3093.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

Destarte, percebe-se, em uma primeira vertente, a crescente conscientização de direitos pela qual a população brasileira vinha passando – intensamente fomentada pela promulgação da Constituição Federal de 1988 –, em cotejo com a amplitude de direitos abarcados e protegidos por tal Diploma e pelos outros que lhe seguiram, resultou em um exponencial aumento do número de processos levados à apreciação do Estado-Juiz.

Em segunda vertente, deve-se apontar que estudos doutrinários identificam, na nação brasileira, a partir da década de 1990, o aparecimento de características típicas de sociedade de massa, na qual é possível aferir padrões no modo como são estabelecidas as relações de consumo, sociais, jurídicas, econômicas e culturais⁶⁹. Conforme assevera Asperti (2015, p. 17-18), houve uma notória intensificação da massificação, na sociedade brasileira, com os processos de privatização e desestatização pelos quais o país passou. A abertura do mercado para a exploração de inúmeros bens, produtos e serviços pelas empresas privadas, associada à produção em larga escala e diminuição dos custos para produzir, facilitou sobremaneira o acesso de toda população a tais bens e serviços. Ainda no bojo deste fenômeno, devem ser apontadas as mudanças inauguradas pelo Plano Real que, promovendo relativo controle da inflação e viabilizando crescimento econômico, fomentou o poder de consumo da população⁷⁰. Ademais, também devem ser ressaltados os avanços científicos, técnicos e informações pelas quais a sociedade brasileira passou e vem passando, os quais permitem o estabelecendo de relações jurídicas e comerciais cada vez mais ampliadas e complexas, em lapso temporal cada vez menor.

Tal característica, além de contribuir para um significativo aumento numérico de demandas, também modificou profundamente o perfil destas, por conta da natureza do direito substancial que passou a ser tutelado. Afinal, se há uma massificação das relações jurídicas, sociais, econômicas e culturais, conclui-se pela existência de uma massificação, de uma repetição das crises de direito material daí provenientes. Ganham protagonismo, então, os direitos individuais homogêneos e, de um modo geral, as situações jurídicas homogêneas⁷¹, fenômenos típicos de uma sociedade de massa.

⁶⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 149.

⁷⁰ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. 2014. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 17-18.

⁷¹ Antônio Adonias Aguiar Bastos afirma, neste sentido, que os conflitos envolvendo direitos individuais homogêneos representam apenas um dos variados espectros da litigiosidade repetitiva. Com efeito, o gênero

Em síntese, passou-se a produzir bens e oferecer serviços de forma massificada. E, por conseguinte, passou-se a consumir e contratar, também, de forma massificada. Porém, conforme bem pontua Puoli (2002, p. 72), tal cenário passou a gerar situações que ainda não poderiam ter sido previstas e tuteladas pelo legislador. Destarte, “a dinâmica social passou a atropelar o direito impedindo que fosse atingido o ideal de fechamento pleno do sistema jurídico”, o que também era agravado pela morosidade do processo legislativo⁷².

Isso porque, conforme bem pontuou Dantas (2015, p. 72), havia, de um lado, um Código de Processo Civil que, por diversas razões, fora essencialmente estruturado para a tutela individual de direitos; e tem-se, de outro lado, a estrutura do processo coletivo no Brasil, voltada precipuamente para a tutela de direitos materialmente metaindividuais (difusos e coletivos), a qual se mostrou ineficiente para a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos e situações jurídicas homogêneas, de um modo geral⁷³⁻⁷⁴.

Em outras palavras, o Código de Processo Civil revogado foi estruturado a fim de viabilizar o exercício da “magistratura artesanal”, porém, esqueceu-se de prever normas ou mecanismos capazes de servirem de supedâneo à “magistratura de massa” (expressões cunhadas por Sidnei Agostinho Beneti)⁷⁵. Tal estrutura, certamente, contribuiu para o

das “situações jurídicas homogêneas”, que deve ser alvo dos mecanismos de gestão de processos repetitivos, engloba também “conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar (como nos direitos individuais homogêneos). Cuida-se de questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares, entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo”. **Situações jurídicas homogêneas:** um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 186, ago. 2010, p. 96-97.

⁷² PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p. 72.

⁷³ 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: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 72.

⁷⁴ No mesmo sentido, José Carlos Baptista Puoli (2002, p. 75) assevera que: “a clássica visão do processo, como via de tutela dirigida ao resguardo de direitos meramente individuais, mostrou-se falha para atender as demandas inerentes a uma economia de massa, na qual não apenas os conflitos passaram a ter uma conotação marcadamente coletiva, como, ainda e mesmo no que se refere às relações individuais, passou a ser cobrada uma postura mais solidária e mais preocupada com aspectos gerais do desenvolvimento social para busca da superação das desigualdades geradas pelo próprio sistema econômico”. PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p. 75.

⁷⁵ “A grande massa de casos vindos a Juízo leva à necessidade de liquidar processos em grande quantidade. A magistratura, nos tempos modernos, tem de se adaptar à realidade da pletora de processos. Podemos ver nessa realidade dois tipos de processos e dois tipos de magistratura, com que temos igualmente de conviver: a magistratura de massa e a magistratura artesanal. Está a magistratura do caso concreto, do caso único, especial, determinado, cujos pormenores temos que verificar passo a passo, ponto por ponto, ao sabor das dificuldades e angústias dos singulares casos marcantes, que se destacam do volume geral de processos. Aquela a magistratura da grande quantidade de situações processuais repetitivas, que acabam ganhando relevância operacional na razão direta do volume enorme de casos e pessoas envolvidas. Essa massa de trabalho precisa ser vencida, para que sobre tempo para os processos das questões para as quais será necessário trabalho artesanal. Temos duas magistraturas e temos de conviver com elas; temos de realizar a magistratura de massa e temos de realizar a magistratura artesanal, organizando nosso trabalho para que os casos de massa não tomem

represamento de demandas nos tribunais de todo país. Afinal, situações jurídicas homogêneas, tanto em primeira quanto em segunda instância, tanto na fase de conhecimento, quanto na fase recursal, precisam ser julgadas como se heterogêneas fossem.

Destarte, o excesso e a massificação de demandas, causados pelas razões acima expostas, apresentam-se como verdadeiros entraves ao regular exercício da atividade jurisdicional, haja vista a impossibilidade de garantir a plena realização de princípios processuais constitucionais basilares ao sistema processual pátrio, como celeridade processual e duração razoável do processo.

2.3.2 Dispersão jurisprudencial e imprevisibilidade dos julgados

No âmbito da atividade jurisdicional, deve-se ressaltar que cada sentença, ou decisão, é proferida por um Magistrado que, para julgar, vale-se não só do princípio do livre convencimento motivado (art. 371 do Código de Processo Civil), mas também da liberdade e independência funcional, prerrogativas inerentes ao cargo que ocupa, consoante assevera o art. 95 da Constituição Federal e o art. 41⁷⁶ da Lei Complementar nº35/79 (Lei Orgânica da Magistratura).

Hoje, diante das profundas transformações que a atuação do juiz sofreu no âmbito dos sistemas signatários da tradição jurídica da *civil law*, inexistem maiores questionamentos quanto à possibilidade destes realizarem não só o controle de constitucionalidade, mas também a ampliação do campo interpretativo das regras legais⁷⁷. E, frise-se, trata-se de panorama fundamental para que o direito positivo, de natureza essencialmente estática, possa ganhar relativa maleabilidade para acompanhar a dinamicidade das demandas sociais.

Contudo, é impossível ignorar a existência de distorções no uso de tais poderes, tão caros ao Estado Democrático de Direito, por parte dos magistrados. A título de exemplo,

todo o tempo necessário à solução naturalmente demorada dos casos artesanais. Temos de ser bons profissionais no trabalho em série, para que possamos ser bons juízes-artesãos. A magistratura de massa é muito relevante; seus casos não são menos importantes”. BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10-11.

⁷⁶ Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

⁷⁷ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p. 145.

recorre-se às bem lançadas considerações de Puoli (2016) acerca da utilização de princípios, isoladamente, para a resolução de casos concretos:

(os princípios) são preceitos que independentemente de expressarem valores de real importância na sociedade, não alcançam, em diversas situações, redação que permita seja neles percebida efetiva densidade normativa, entendida esta como sendo a indicação de um razoável detalhamento concreto da hipótese de incidência de forma a permitir que se saiba, de antemão, qual a situação concretamente regradada e a solução específica desejada pelo ordenamento⁷⁸.

Logo, dada a baixa densidade normativa dos princípios, indicada no fragmento doutrinário acima, tem-se por plenamente possível que possam servir para a estruturação de interpretações totalmente distintas em caso totalmente idênticos.

Assim, a possibilidade de diferentes interpretações da norma jurídica a ser aplicada em cada demanda individual e por cada um dos julgadores – e de forma a ignorar totalmente o dever de uniformização dos julgados – acaba por resultar na existência de julgamentos diferentíssimos para casos parecidíssimos, panorama que evidencia uma vertente bastante incoerente e injusta do ordenamento jurídico brasileiro⁷⁹.

Neste sentido, interessante salientar que Cambi (2001, p. 111) define tal situação – pluralidade de decisões conflitantes para casos notadamente semelhantes – como “Jurisprudência Lotérica”. Acrescenta que tal situação desemboca em um cenário de grande incerteza e falta de segurança jurídica, hipóteses que vão de frontal encontro não só às bases do Estado Democrático de Direito, mas também do sistema jurídico positivo, o qual tem como corolário lógico, justamente, a previsibilidade imposta pelos dispositivos legais. Note-se:

O fenômeno da jurisprudência lotérica proporciona a falta de certeza do direito, sendo a causa de crise, pois é a certeza quanto à aplicação do direito que dá a segurança à sociedade e aos indivíduos que o compõem *sub incerto enim iuri nemo bonorum aut animae securus vivit* (sob um direito incerto ninguém vive seguro dos bens da vida)⁸⁰.

⁷⁸ PUOLI, José Carlos Baptista. Alcance Amplo, mas não ilimitado dos princípios constitucionais do processo. In: BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. v. 1, p. 115-125.

⁷⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição revisada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 491-520.

⁸⁰ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 786, ano 90, abr. 2001, p. 111.

Ademais, deve-se esclarecer que tal cenário também tem notório potencial de resultar em graves agressões ao princípio da isonomia, igualmente caro às bases do Estado Democrático de Direito. Neste ponto, são relevantes as considerações de Nery Júnior (2009, p. 97) acerca do Princípio da Isonomia na Constituição Federal, no sentido de que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. E, dar tratamento isonômico às partes, também é tratar “igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade⁸¹.”

O princípio da igualdade, entretanto, não deve espalhar seus efeitos apenas em relação às partes que participam diretamente da marcha processual (ampla defesa, contraditório e paridade de armas, por exemplo). Com efeito, tal princípio também deve ser observado entre os litigantes que participam de processos diferentes.

Assim, a partir do momento em que os julgadores, quando do uso de suas prerrogativas, que embora legítimas – como liberdade interpretativa e livre convencimento motivado –, proferem decisões que resultam em desfechos diferentes para questões de fato e de direito similares, identifica-se, também, uma supressão da isonomia entre os jurisdicionados.

A imprevisibilidade dos julgados também causa violações ao princípio da segurança jurídica, igualmente caro ao Estado Democrático de Direito. Realmente, a previsibilidade acerca de como a aplicação do direito é feita (e será feita) no âmbito do Poder Judiciário, bem como a estabilidade do quanto decidido, são elementos de fundamental importância para o desenvolvimento da sociedade. Isso porque é possível prever as consequências jurídicas de determinada situação – possibilitando, assim, estudar a viabilidade social, econômica ou política da perpetração, ou não, de uma conduta – e, sobretudo, confiar e depositar legitimidade nos éditos proferidos pelo Estado no âmbito da atividade jurisdicional⁸².

⁸¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9ª edição. São Paulo: Ed. RT 2009. p. 97.

⁸² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 522.

Assim, a partir do momento em que não há mínima garantia de que situações jurídicas iguais serão decididas de forma equivalente ou, ainda, por quanto tempo determinado entendimento jurisprudencial será mantido, coloca-se em evidência não só o funcionamento do processo enquanto instrumento de pacificação social, mas também o próprio ordenamento jurídico pátrio, enquanto mecanismo apto para estruturar normas que regem a sociedade.

Embora a reflexão do jurista esteja focada, apenas, nas Cortes Supremas, é possível identificar uma espécie de “ciclo vicioso” ocasionado pela dispersão judicial: quanto mais decisões, em diferentes sentidos e sobre o mesmo, um Tribunal profere, menor é a autoridade destas e, conseqüentemente, a autoridade do próprio Tribunal. E, se o mesmo Tribunal não segue os seus próprios precedentes, por qual razão aqueles que estão no nível hierárquico abaixo, deveriam seguir? E, por fim, se a estrutura hierárquica do Poder Judiciário não perpassa, aos demais poderes da República, confiabilidade e segurança, é evidente que o prestígio daquele poder é diminuído⁸³. Trata-se, com efeito, de cenário bastante caótico e vicioso, o qual deve ser evitado, mitigado e suprimido.

Dito tudo isso, é imperioso esclarecer, novamente, que a liberdade interpretativa e livre motivação não são, nem de longe, problemas. Diferentemente, são fundamentais para o satisfatório exercício da jurisdição. Aliás, quando da exposição do objeto central deste estudo, serão demonstrados elementos fundamentais para a postura que se espera dos juízes para a formação de provimentos jurisdicionais vinculantes.

O que deve ser destacado – e será uma das temáticas abordadas neste estudo – é, diferentemente, a necessidade de harmonização entre tais prerrogativas e os deveres coerência, estabilidade e integralidade impostos aos Tribunais do país (art. 926 do Código de Processo Civil).

2.4 A relevância de sistema de precedentes no âmbito do processo civil brasileiro e a sua relação com a atividade jurisdicional

⁸³ Ao se debruçar sobre essa temática no cenário brasileiro e tentar explicar uma atitude “rebelde” de Juízes de primeiro Grau e Tribunais de Justiça acerca das decisões do STJ, Cimardi (2015, p. 204) bem sintetiza toda a questão: “Essa atitude, que menospreza e desqualifica as decisões do STJ, pode ser, em parte, explicada pela circunstância de esse tribunal, em não raras oportunidades, mudar subitamente de entendimento quanto a uma questão jurídica. A já referida mudança de interpretação, resultante da oscilação de entendimento, é fator de desintegração do sistema jurídico e de desprestígio do tribunal”. CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 204.

O Novo Código de Processo Civil foi pensado e construído à luz de um modelo constitucional de processo, seguindo-se a tendência de um fenômeno conhecido como “Constitucionalização de Direitos”⁸⁴. Tal modelo, segundo abalizada doutrina, constitui um contorno que, traçado pelos princípios e garantias constitucionais, delimita uma diretriz mínima e inafastável de atuação e interpretação, a ser observada não só pelo legislador infraconstitucional no bojo da atividade legiferante, mas também pelo julgador, no âmbito de qualquer processo (judicial ou administrativo) desenvolvido sob a égide de um Estado Democrático de Direito⁸⁵.

Deste modo, os princípios processuais constitucionais necessários ao fomento da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, como, por exemplo, isonomia, acesso à justiça, segurança jurídica e duração razoável do processo passaram a estabelecer uma relação de simbiose com cada uma das normas esculpidas no Código de Processo Civil vigente.

Conforme se viu no tópico acima, há alguns entraves, todavia, que impedem a plena realização e concretização de tais princípios na vida dos jurisdicionados. Para os fins deste estudo, dois deles, o “excesso e a massificação de demandas” e a ‘imprevisibilidade dos julgados”, ganham notória relevância. Afinal, é sintomático falar sobre duração razoável do processo, quando uma demanda notadamente simples é julgada no lapso temporal que seria necessário para o deslinde de uma demanda complexa. Do mesmo modo, não há como se falar em isonomia, segurança jurídica e previsibilidade, quando casos idênticos, em um mesmo contexto histórico, temporal e social, recebem desfechos judiciais totalmente opostos.

Em resumo, de nada adianta um corpo de normas de direito substancial que esteja em plena sintonia com determinadas necessidades e demandas sociais, se o processo – instrumento necessário para a sua efetivação – não estiver. Conforme bem elucida Shimura (2001, p. 667):

⁸⁴LEONEL, Ricardo de Barros. Considerações introdutórias sobre o direito processual constitucional. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. (org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. v. 1, p. 200.

⁸⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 9ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 35.

se o indivíduo deve necessariamente se valer do aparelho estatal, em contrapartida, deve se outorgar a este mesmo indivíduo a real concretização do provimento jurisdicional. A não ser assim, ter-se-á apenas um processo de “faz-de-conta”, um amontoado de papel sem qualquer resultado real⁸⁶.

E, neste ponto, o sistema de precedentes vinculantes, imposto pelo Novo Código de Processo Civil, merece especial atenção, haja vista que se trata, talvez, de uma das mais impactantes medidas introduzidas no ordenamento não só para adaptar a técnica processual ao enfrentamento dos entraves acima expostos – “excesso e massificação de demandas” e “imprevisibilidade dos julgados –, mas também para fomentar cada vez mais o almejado modelo constitucional de processo civil.

Isto porque tal sistema parte de dois objetivos muito bem definidos e intrinsecamente relacionados: a uniformização da jurisprudência, relacionada à segurança jurídica e à isonomia; e a necessidade de dar vazão aos processos, a qual se liga à celeridade e duração razoável do processo. Na esteira desta alegação, Didier Jr. e Cunha (2016, p. 590) afirmam que, deste mecanismo, depreende-se uma natureza híbrida, dúplice⁸⁷.

De um lado, serve para gerir e julgar casos repetitivos, o que, conseqüentemente, resulta em uma maior vazão no julgamento e prolação de decisões. De outro, serve para, impondo-se a vinculação obrigatória aos julgadores, resultar em uniformização de precedentes e imprimir coerência e estabilidade ao sistema jurídico, fomentando-se, por conseguinte, os princípios da segurança jurídica e isonomia.

A atividade jurisdicional, por sua vez, ganha notório e importante destaque no sistema de precedentes do novo código de processo civil, porquanto representa verdadeiro divisor de águas entre a criação de um precedente judicial que irá ao encontro dos objetivos para os quais tal sistema foi concebido, e a criação de um precedente judicial que apenas agrave dúvidas – dirimindo um questionamento, mas criando outros no lugar –, dificulte processos decisórios e fomente insegurança jurídica.

Com efeito, a plena eficácia deste modelo de precedentes vinculantes depende, em grande medida, de como a atividade jurisdicional será exercida frente aos procedimentos de

⁸⁶ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Efetivação das tutelas de urgência**. In: SHIMURA, Sérgio Seiji; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Processo de Execução*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 667.

⁸⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. v. 3, p. 590.

formação, aplicação e eventual superação dos precedentes judiciais. Afinal, conforme se verá adiante, estes resultarão em normas aplicáveis a todos. Destarte, deverá se tratar de uma atividade jurisdicional essencialmente expansiva e qualificada, apta a garantir – tanto no processo de formação, quanto na aplicação, distinção e afastamento – a plena conquista de segurança jurídica, isonomia, coerência, previsibilidade e celeridade.

Assim, os próximos capítulos têm o escopo de fazer uma exposição do sistema de precedentes estruturado pelo Novo Código de Processo Civil, e analisar o exercício da atividade jurisdicional para a formação e aplicação dos precedentes, de modo que possam ser, efetivamente, mecanismos aptos a concretizar os fins para que se destinam.

2.5 Um sistema de precedentes obrigatórios destinado ao enfrentamento de problemas tipicamente brasileiros e, também, sobre como não se está caminhando para a *common law*

Problemas com o sistema de administração da justiça não são exclusividades brasileiras. Muito pelo contrário. Inúmeros países, inclusive aqueles considerados como de “primeiro mundo”, encontram óbices ao perfeito funcionamento de seus sistemas de justiça. E, neste ponto, faz-se importante salientar que não é raro o compartilhamento de soluções comuns para o enfrentamento destes problemas, as quais buscam se amoldar e ajustar às peculiaridades do Poder Judiciário de cada país⁸⁸. Destarte, a tentativa de enfrentar problemas tipicamente brasileiros por meio da utilização de sistema de precedentes judiciais obrigatórios, típico da *common law*, não destoaria do que vem acontecendo no cenário mundial.

⁸⁸ Marcelo José Magalhães Bonízio e Giovanni Bonato, por exemplo, apontam que a imposição de entraves à capacidade postulatória dos advogados nas Cortes Supremas é um mecanismo que vem sendo utilizado na Europa como tentativa de contornar a crise que sofrida pelos órgãos de superposição e cúpula de alguns países deste continente, devido ao grande número de demandas que precisam enfrentar. Ao se debruçarem sobre os sistemas italiano e francês, perceberam que a referida limitação é uma estratégia comum aos ordenamentos. Na França, por exemplo, há um número limitado de advogados que têm capacidade postulatória nas cortes supremas. Tratam-se de cargos. Apenas quando um deles morre ou renuncia ao cargo, pode-se pleitear tal capacidade. A partir daí, o candidato é submetido a um teste de aptidão, faz um curso de formação prática e teórica de três anos e, por fim, deve ser nomeado por provimento do Ministro da Justiça após exame aprofundado do candidato. Na Itália, não há número específico de “cargos”. A capacidade postulatória é adquirida ou após o decurso de largo lapso temporal no exercício da profissão; ou após pequeno lapso temporal, mas subordinado à constatação da capacidade por meio de um teste. BONÍZZIO, Marcelo José Magalhães; BONATO, Giovanni. A capacidade postulatória dos advogados perante as Cortes Supremas: perspectivas do direito comparado no Brasil, na França e na Itália. In: PUOLI, José Carlos; LEONEL, Ricardo de Barros; BONIZZIO, Marcelo José Magalhães (coords.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2016. p. 127-146.

Não há, portanto, quaisquer motivos para tergiversar ou tentar justificar algo que não precisa ser justificado. Conforme já dito no item acima, o sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil tem uma específica razão de ser: gerenciar casos repetitivos e fomentar a segurança jurídica e a isonomia por meio da uniformização e estabilização jurisprudencial. Não faltam críticas acerca desta escolha do legislador. Algumas que, muito humildemente, consideramos não tão oportunas. Outras, contudo, que podem servir como norte ao aprimoramento do sistema de precedentes judiciais obrigatórios brasileiro.

Abelha (2016, p. 444), por exemplo, aponta que legislador falhou ao tentar eliminar os problemas acima elencados a partir do enfrentamento de suas consequências, mas não de suas causas⁸⁹. A crítica é bem intencionada, mas merece dois contrapontos. Inicialmente, é evidente que seria muito melhor que fossem resolvidas as causas, diretamente. Contudo, nem todas dependem da atividade do legislador. No caso de demandas em série, por exemplo, há causas subjacentes, como conjuntura socioeconômica, consumo, dinamização, democratização e imediatez dos fluxos informacionais, economia globalizada, etc. que estão totalmente fora do âmbito de atuação do legislativo ou do judiciário⁹⁰. Ademais, não há como negar que a dispersão jurisprudencial – que é uma causa, mas não uma consequência – também seja um dos motivos que estimulam litigância descompromissada, haja vista a mentalidade de que sempre se pode “tentar a sorte” com a referida falta de uniformidade dos julgados.

Neste sentido, parece que, diante dos limites impostos ao legislador e, principalmente, à luz do protagonismo que o exercício da atividade jurisdicional tem no âmbito de um modelo estruturado sobre o constitucionalismo e em que a legislação positiva não é capaz de oferecer respostas para todas as perguntas⁹¹ – e diante da responsabilidade que pode ser atribuída à atividade jurisdicional, em certa medida, pelos problemas que o

⁸⁹ ABELHA, Marcelo Rodrigues. Sistema de Precedentes ou meros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 444.

⁹⁰ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. 2014. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.15.

⁹¹ Conforme bem sintetiza Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 44): “o impacto do constitucionalismo e a transformação do próprio conceito de direito fizeram surgir uma nova racionalidade jurídica no civil law, que, portanto, pode exigir e conviver com um sistema de precedentes obrigatórios”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Ética dos precedentes** – justificativa do novo CPC. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 44.

sistema de precedentes busca enfrentar –, a única solução razoável seria reconhecer a inafastabilidade de tal conjuntura, mas a revestir com racionalidade, previsibilidade e coerência sistêmica. O sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Novo Código de Processo Civil parece ter plena capacidade de atingir tais objetivos: celebra o protagonismo da atividade jurisdicional, mas traça regras para a sua racionalidade e uniformização.

Há outras críticas ao sistema brasileiro de precedentes, porém, que podem servir como nortes interpretativos acerca daquilo que não se espera, ou não se pode admitir, em um sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Zufelato (2015, p. 109) nota, em tal sistema, risco ao incentivo de “automatismo jurisdicional” e à “excessiva valorização da celeridade.”⁹². Tratam-se, realmente, de riscos que precisam ser afastados. Contudo, nos moldes do que se verá nas próximas linhas deste trabalho, o legislador lançou mão de técnicas normativas com o escopo de minorar o risco de utilização deturpada do referido sistema. É certo que um precedente judicial obrigatório também tem o condão de dinamizar a atividade jurisdicional e acelerar julgamentos, mas o faz, deve-se salientar, oferecendo, ao julgador, uma forma mais célere de se movimentar sobre a estrada em que já caminhava antes, mas não um atalho capaz de cortar caminho.

O que é preciso, portanto – e este é um desafio que se impõe à toda comunidade jurídica –, é conhecer solidamente a forma como os precedentes vinculantes são formados e aplicados, bem como o funcionamento dos institutos e conceitos a ele correlatos. Tal conhecimento é bastante necessário porque, conforme se verá, alguns institutos basilares da teoria dos precedentes na *common law* deverão ser revisitados e adaptados à luz da realidade brasileira e dos problemas que se buscam enfrentar, sob pena de tornar inócua, ou até mesmo prejudicial, a funcionalidade do sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios⁹³.

Diante de tudo o que até agora foi exposto, é bem verdade que pode causar estranheza o destaque dado, nos parágrafos acima, à importância da estruturação de um sistema de precedentes para o enfrentamento de entraves especificamente relacionados à atividade jurisdicional brasileira. Afinal, no âmbito da *common law*, o sistema de

⁹² ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC – Aspectos gerais. In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109.

⁹³ CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e o dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 574.

precedentes não tem fins específicos, mas constitui, em si mesmo, chave-mestra para o funcionamento dos sistemas jurídicos de tal família. E é neste ponto que reside toda a relevância.

Não se trata, em nenhuma medida, da tentativa de importação de tradições jurídicas que, conforme visto no primeiro item do capítulo, englobam aspectos muito mais amplos do que aqueles relacionados a um “sistema jurídico”, e são caracterizadas pela forma como uma sociedade entende o papel do direito e a interação deste com as demais esferas que a compõem. Influências recíprocas e intercâmbio de mecanismos jurídicos são atividades que não se confundem com tentativa de alterar uma tradição jurídica. Até porque, tal pretensão é impossível de ser realizada com a edição de um Código de Processo Civil.

Diferentemente, conforme explica Câmara (2018, 57-60), a adoção dos precedentes judiciais obrigatórios no sistema brasileiro não resulta na conclusão de que devem “funcionar”, aqui, como “funcionam” na *common law*. Logo, ainda que o tratamento dos precedentes naquela tradição jurídica possa fornecer fundamentais subsídios para a compreensão do sistema brasileiro de precedentes, este deverá ser analisado a partir do modo como se concebe o direito e o processo no Brasil e, sobretudo, analisado com vistas a se tornar efetivamente eficaz ao enfrentamento dos problemas para os quais foi criado. E, ainda assim, serão precedentes⁹⁴. Conforme bem sintetiza Cramer (2016, p. 33):

Não se pretende transformar o sistema jurídico brasileiro em *case law*, no qual as normas são extraídas dos julgados dos tribunais. Nosso sistema jamais deixará de ser de direito legislado, mas será conjugado comum sistema de precedentes que, por sua vez, criará as normas tão somente a partir das leis⁹⁵.

Em suma, assim como a Civil Procedure Rules inglês (1998) é um diploma normativo vigente no âmbito de um sistema jurídico estruturado com base na tradição da *common law* – e ninguém dúvida disso –, há um sistema de precedentes funcionando no nosso sistema jurídico, que é baseado na tradição jurídica da *civil law*. E não há razões para duvidar disso também⁹⁶.

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 57-60.

⁹⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 33.

⁹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 57-60.

3 O SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOB A ÓTICA DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

3.1 Considerações introdutórias

3.1.1 Precedente judicial

Inicialmente, deve-se esclarecer que a conceituação de precedente judicial, mormente no bojo de um ordenamento jurídico que não está familiarizado com tal instituto, não é tarefa das mais fáceis. Conforme assinala Puoli (2016, p. 497-498), os doutrinadores pátrios vêm conceituando o precedente judicial de modos diversos, porquanto desenvolvem abordagens que apresentam diferentes sutilezas acerca do que o constitui⁹⁷. Por isso, nas próximas linhas, o conceito de precedente judicial, inobstante rico e interessante, será explorado nos limites do que necessário para oferecer subsídios à temática deste estudo.

Consoante assinalam Didier Jr. e Souza (2017, p. 120), o conceito de precedente judicial é lógico-jurídico (ou jurídico fundamental)⁹⁸. Trata-se de conceito invariável⁹⁹. Ou seja, ele não está relacionado a determinado sistema jurídico, lei ou ordenamento. Haverá precedente judicial, e a necessidade de sua conceituação, “onde quer se se verifique decisão judicial.”¹⁰⁰. Destarte, nos moldes da sintética lição de Macêdo (2019, p. 77):

Todo sistema jurídico possui precedentes, na medida em que a tomada de decisões para resolução de casos concretos é o momento fundamental da experiência jurídica. Independentemente da adoção ou do reconhecimento da doutrina do *stare decisis*, os precedentes serão existentes e também

⁹⁷ PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei nº 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo em jornadas**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016. p. 497-498.

⁹⁸ Os autores explicam que os conceitos lógicos-jurídicos “são marcados pela universalidade; são conceitos a priori e que independem das características de determinado sistema jurídico para serem compreendidos (...) Integram o vocabulário lógico-abstrato que facilita a formulação dos conceitos jurídico-positivos, estes específicos dos diversos sistemas jurídicos, como contestação ou reconvenção (...)” DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 120.

⁹⁹ Conforme leciona Didier Jr. (2016, p. 53): “Não expressam realidades contingenciais criadas pelo homem em dado momento histórico. São conceitos formais, lógicos, que “nada adiantam sobre o conteúdo concreto das normas jurídicas”. Porque formais, são invariáveis; variável será o conteúdo normativo a ser extraído dos enunciados normativos do Direito positivo”. DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 53.

¹⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 120.

utilizados, diferindo, entretanto, a forma e a importância que lhes é dada por cada sistema jurídico de direito positivo¹⁰¹.

Assim, um conceito que vai ao encontro do que foi exposto acima e, também, que se coaduna com os limites temáticos deste estudo, “é a decisão judicial, tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”¹⁰². Definições análogas são compartilhadas, também, por outros doutrinadores nacionais e estrangeiros.

Neste sentido, Marinoni (2016, p. 159) define precedente como “a primeira decisão que, ao menos por maioria, decide a questão de direito ou é a decisão que, igualmente ao menos por maioria, definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”¹⁰³; MacCormick e Summers (2016, p. 01) apontam que precedentes judiciais “são decisões anteriores que funcionam como modelo para decisões posteriores”¹⁰⁴ (tradução livre); Pugliese e Santos (2018, p. 468/469) afirmam que “precedentes são decisões dos tribunais que desenvolvem teses aplicáveis a causas idênticas, isto é, causas com fatos essenciais muito assemelhados”¹⁰⁵; Lucca (2015, p. 269) define precedente como “toda decisão que contenha uma tese jurídica passível de ser seguida em casos posteriores.”¹⁰⁶; Taruffo (2011, p. 03), por sua vez, define precedente judicial como a decisão que contém uma regra universalizável, a qual poderá ser aplicada como critério decisional no caso posterior, em razão de identidade ou analogia entre o contexto fático do primeiro e do segundo caso¹⁰⁷,

É importante ressaltar que Macêdo (2016, p. 79-80) explica que o conceito de precedente judicial apresenta uma ramificação dúplex. Em um sentido, determinado próprio, significa o quanto exposto acima, ou seja, a decisão judicial que fixa um raciocínio normativo (norma jurídica) a ser seguida pelos demais casos análogos. Em um segundo

¹⁰¹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 77.

¹⁰² DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 455.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 159.

¹⁰⁴ “Precedents are prior decisions that function as models for later decisions”. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Nova York: Routledge, 2016, p. 01.

¹⁰⁵ SANTOS; Ramon Ouais; PUGLIESE, Willian SOARES. A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 468/469.

¹⁰⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de motivação das decisões judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 269.

¹⁰⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução de Tereza Arruda Alvim Wambier e André Luis Monteiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 03, set. 2011.

sentido, determinado impróprio, o conceito de precedente judicial equivale à norma do precedente propriamente dita¹⁰⁸. Contudo, embora tal autor reconheça a validade desta conceituação bipartida, esclarece que a definição de precedente como sinônimo de *ratio decidendi* (conceito será explorado nas próximas linhas) é imprópria, porquanto esta é a definição mais adequada para conceituar, tão somente, a norma do precedente, suas razões de decidir, mas não a decisão como um todo¹⁰⁹.

É importante salientar, porquanto pertinente para os fins deste estudo, que, em relação à eficácia, os precedentes podem ser classificados como obrigatórios (ou vinculantes) e persuasivos. Conforme assinala Cruz e Tucci (2004, p. 12-13), os precedentes obrigatórios (*binding authority*), relacionados mais intrinsecamente ao sistema da *common law*, impõem, aos julgadores, o dever funcional de se vincularem (seguirem, observarem), nos casos posteriores veiculando situações análogas, à norma jurídica neles contida (*stare decisis*). Já o precedente persuasivo (*persuasive authority*), por sua vez mais relacionado ao sistema da *civil law*, não tem a eficácia vinculante, é invocado para servir de auxílio, tanto na linha argumentativa desenvolvida pelos sujeitos processuais, quanto na atividade hermenêutica com vistas a dar a melhor interpretação à norma aplicável ao caso concreto¹¹⁰.

Assim, à luz do exposto e nos moldes do que assevera Cramer (2016, p. 116), pode-se perceber que, no sistema processual civil brasileiro atual, diferentemente do que ocorria sob a égide do Código de Processo Civil revogado, além dos precedentes judiciais persuasivos (sempre existentes), vige um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, o qual é estruturado pelos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil vigente¹¹¹.

Os precedentes judiciais, sejam obrigatórios, sejam persuasivos, possuem uma estrutura que se ramifica em dois elementos fundamentais: a *ratio decidendi* e a *obiter*

¹⁰⁸ Um exemplo deste conceito pode ser extraído da definição de precedente judicial oferecida por Estefânia Maria de Queiroz Barbosa (2011, p. 185): “o precedente é a parte da decisão de um Tribunal que vincula Tribunais de mesma hierarquia ou Tribunais inferiores, ou seja, seria aquela parte cujo enunciado contenha a razão ou o princípio segundo o qual a questão foi decidida perante a Corte”. BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea**. 264 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 185.

¹⁰⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 79-80.

¹¹⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 12-13.

¹¹¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 116.

*dictum*¹¹². Contudo, tais conceitos ganham mais relevância prática e teórica em um ambiente no qual os precedentes judiciais tenham observância obrigatória (*stare decisis*). Isso porque, a partir do momento em que determinadas decisões passam a ter o condão de padronizar a forma com os casos posteriores serão julgados, exsurge a necessidade de conhecer qual é a parcela da decisão que vincula e qual parcela não ostenta tal caráter.

Importante dizer que a referida temática, no sistema processual brasileiro, até então, não contava com substancial importância. Afinal, ainda que o precedente persuasivo – que sempre existiu no Brasil – tenha *ratio decidendi* e *obiter dictum*, não havia a necessidade da identificação destes no bojo da atividade judicante. Do mesmo modo, a doutrina não se debruçava tanto sobre tal temática. Hoje, diante da inserção de precedentes obrigatórios no ordenamento, a discussão passa a contar com notória relevância prática e teórica.

Quanto à *ratio decidendi*, inexistem dúvidas de que seja parte do precedente judicial que é verdadeiramente vinculante às decisões subsequentes. Ela pode ser definida, pois, como sendo as razões determinantes que nortearam o julgamento de um caso. Conforme assevera Duxbury (2008, p. 67): “*ratio decidendi* pode significar a razão para a decisão ou a razão para decidir” (tradução livre)¹¹³. Ou seja, são os fundamentos jurídicos determinantes, a regra que serviu de supedâneo à resolução do caso.

Destarte, conforme bem preceitua Alvim (2012, p. 44), *ratio decidendi* também pode ser definida como a regra (*rule*) que é criada para a resolução de um caso concreto e aplicação em futuros casos, mormente diante de um *case of first impression* (caso novo, em livre tradução). A *ratio decidendi* nesse caso (regra, *rule*) pode ser determinada expressamente pela decisão, bem como pode ser definida na decisão posterior (sendo esta hipótese mais recorrente)¹¹⁴.

De outro lado, nos moldes do que adverte Marinoni (2016, p. 196), a delimitação e identificação deste instituto no caso concreto, mesmo no âmbito da *common law*, em que utilizado de forma centenária por magistrados, doutrinadores e advogados, não constitui

¹¹² “(...) é importante destacar que o conceito de *ratio decidendi* pode ser utilizado independente de o precedente ser obrigatório ou persuasivo. Trata-se de questão pertinente aos precedentes em geral, e não à sua obrigatoriedade”.

¹¹³ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 67.

¹¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 44.

atividade fácil. Aliás, deve-se frisar que não existe, no âmbito desta tradição jurídica, qualquer uniformidade no que diz respeito à melhor delimitação da *ratio decidendi*, ou método mais eficaz para sua identificação¹¹⁵. Neste mesmo sentido, Duxbury (2008, p. 26) aponta que nenhum dos esforços empreendidos para a determinação na *ratio decidendi* no caso concreto foi inteiramente satisfatório, razão pela qual afirma que tal intento, invariavelmente, está fadado ao fracasso¹¹⁶.

Com efeito, os estudiosos da *common law* desenvolveram uma série de métodos de análise para encontrar e determinar a *ratio decidendi* no caso concreto. No ponto, Macêdo (2019, p. 250) esclarece que “os métodos conhecidos são numerosos, apontam-se dezenas deles, e não há um único que se possa apontar como o mais utilizado nos tribunais ou como o considerado mais correto.”¹¹⁷. Os dois mais conhecidos, e recorrentes nos textos doutrinários acerca do tema, são os métodos de Wambaugh e Goodhart¹¹⁸.

De todo e qualquer modo, o que precisa ficar claro, no âmbito de conceituação da *ratio decidendi* – porque tem notória relevância para este estudo –, é que tal instituto representa “as razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais”¹¹⁹. Neste ponto, é necessária uma exposição, também à luz da doutrina de Mitidiero, acerca da composição de uma decisão judicial.

O referido autor afirma que a decisão judicial deve dar origem a dois discursos. Um deles é destinado à resolução do caso concreto, ou seja, uma norma específica direcionada, tão somente, à elucidação de uma crise de direito material surgida entre particulares e trazida

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 196.

¹¹⁶ (...) consideramos essas e outras dificuldades que juristas identificaram em relação à noção de *ratio decidendi*, juntamente com seus principais esforços para tornar tal noção determinável. Nenhum destes esforços é inteiramente bem sucedido, e não é de surpreender que alguns juristas concluíssem que a busca para encontrar um método seguro de determinar a *ratio decidendi* de um caso está fadada ao fracasso” (tradução livre). DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 26.

¹¹⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 250.

¹¹⁸ Em linhas gerais, tem-se que o método desenvolvido por Eugene Wambaugh identifica a *ratio decidendi* como sendo as razões jurídicas que, se invertidas ou alteradas em sua essência, conduziriam o caso para uma solução totalmente oposta. Já o método desenvolvido por Arthur Goodhart impõe que a *ratio decidendi* deve ser extraída dos fatos considerados como relevantes para causa (material facts), em detrimento dos irrelevantes (immaterial facts) e nas razões jurídicas desenvolvida com base em tais fatos. DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 462-463.

¹¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 83.

à apreciação do Poder Judiciário. O segundo discurso é destinado à ordem jurídica, com o intuito de promover a unidade do direito – e, conseqüentemente, celebrar valores como segurança jurídica, isonomia e coerência – por meio da atividade jurisdicional. É dizer: trata-se da estruturação de uma norma jurídica (*ratio decidendi*) que, construída a partir do arcabouço fático-jurídico da demanda, tem aptidão para ser extraída do precedente e aplicada para todos os casos concretos análogos subsequentes¹²⁰.

Destarte, a *ratio decidendi* precisa, obrigatoriamente – e, no limite, para poder ser definida como tal –, estar dotada de universalidade, ou seja, deve ter aptidão para espriar seu efeito para todos os demais casos análogos posteriores, circunstância essa que é verdadeira pedra de toque para o salutar funcionamento de um sistema de precedentes vinculantes, tal qual o instituído pelo Código de Processo Civil vigente. Afinal, razões jurídicas que, muito antes de serem generalizáveis, são limitadas às peculiaridades do caso concreto, além de não serem reconhecidas como *ratio decidendi*, resultarão na total inutilidade e inocuidade da decisão em que estão inseridas¹²¹.

Realmente, tal afirmação – uma decisão judicial tem dois discursos, sendo que um deles representa a *ratio decidendi* a qual, por sua vez, deve ser universalizável – pode parecer trivial sob o prisma do precedente judicial no âmbito da *common law*. Contudo, no âmbito do sistema de precedentes vigente no Código de Processo Civil, ela ganha substancial importância e relevância.

Outro aspecto da *ratio decidendi* no âmbito da *common law* que deve ser aqui destacado, haja vista parecer uma característica bastante marcante de tal tradição, é que sua vinculação fica restrita aos limites da resolução do caso concreto. Conforme preceitua MacCormick (2005, p. 160), *ratio* é “a decisão cuidadosamente estruturada após argumentação exauriente acerca do ponto que precisa ser decidido e que é suficiente – não mais do que suficiente – para sua resolução”¹²².

¹²⁰ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 206, p. 61-78, 2012.

¹²¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. O conceito de precedente judicial, *ratio decidendi* e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 955.

¹²² “The ruling that is carefully made after full argument on a point that has to be settled and that is sufficient—but not more than sufficient—to settle that point”. MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of law – A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005. p. 160.

Assim, conforme aponta Marinoni (2016, p. 178-179), por se tratar de um sistema de *case law*, em que a norma jurídica vinculante é criada a partir da elucidação de casos, as deliberações sobre questões que não constituíram “passo necessário à resolução do caso”, ainda que sejam profundas, esclarecedoras e bem estruturadas, não vinculam os casos futuros, são dispensáveis¹²³. São *obiter dicta*¹²⁴.

Em razão de tal motivo, parte dos doutrinadores brasileiros que se debruçaram sobre esta temática, capitaneados pelas reflexões de Luiz Guilherme Marinoni, apontam que, no caso do sistema brasileiro de precedentes, os benefícios trazidos pelo precedente judicial obrigatório – estabilização jurisprudencial, previsibilidade e igualdade – não podem ficar restritos às soluções dadas aos casos, mas sim, podem abarcar “todas as questões, envolvidas e presentes de uma ou outra maneira nos vários processos jurisdicionais, devem contar com os benefícios da teoria dos precedentes.”^{125_126}

Por fim, deve-se salientar que *obiter dictum* é a parcela do precedente judicial que não tem qualquer eficácia vinculante. É aquilo que é “dito de passagem”. Na didática conceituação de Duxbury (2008, p. 68), as *obiter dicta* podem ter várias facetas. Podem ser as razões que não constituíram “passo necessário” para a resolução do caso, as passagens desconectadas dos fatos do caso (e que, obviamente, não serviriam de substrato para a estruturação das razões jurídicas necessárias à sua resolução) ou direcionadas a um ponto que não foi alvo de argumentação de nenhuma das partes. Ainda, podem equivaler às partes da decisão que foram confeccionadas com menos cuidado ou pormenorização do que as partes¹²⁷.

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 178-179.

¹²⁴ *Obiter dicta* é o plural de *obiter dictum*.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 188.

¹²⁶ Daniel Mitidiero, no mesmo sentido, diz que “A *ratio decidendi* envolve a análise da dimensão fático-jurídica das questões que devem ser resolvidas pelo juiz. A proposição é necessária quando sem ela não é possível chegar à solução da questão. É suficiente quando basta para resolução da questão. A proposição necessária e suficiente para solução da questão diz-se essencial e determinante e consubstancia o precedente (*ratio decidendi* – holding). Tal é a dimensão objetiva do precedente” (Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 245, p. 344, mai. 2015). Ainda, também em igual sentido: CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 105/106; e PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 203/204.

¹²⁷ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 68.

Entretanto, ainda que o *obiter dictum* não seja a parte vinculante do precedente judicial, não há como se afirmar, nem de longe, que se trate, invariavelmente, de instituto desimportante. Realmente, nos moldes do que afirma Marinoni (2016, p. 171-172), há situações em que o *obiter dictum* representa parcela totalmente dispensável do precedente, podendo, até mesmo, ser considerado como “excesso de argumentação”. Em outras situações, contudo, o *obiter dictum* comporta razões jurídicas relevantes, mas que não foram fundamentais para a resolução do caso. Nestas hipóteses, é impossível não perceber a sua força persuasiva¹²⁸, a qual pode ser muito relevante para casos futuros e para o próprio funcionamento do sistema de precedentes vinculantes.

3.1.2 As transformações da legislação brasileira rumo ao fortalecimento da eficácia dos precedentes e à uniformização jurisprudencial: principais técnicas, modificações legislativas e a alteração de paradigmas promovida pelo Código de Processo Civil

Com efeito, a estruturação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes pode ser definida como uma novidade introduzida no ordenamento por meio do Código de Processo Civil vigente. Entretanto, a criação e a utilização de técnicas processuais, aptas a fortalecerem a eficácia dos precedentes judiciais e fomentarem a uniformização da jurisprudência, são nortes perseguidos pelo legislador - e estudados pela doutrina – há muito tempo. Neste ponto, discorrer-se-á sobre algumas destas técnicas e as transformações sofridas pelo direito processual civil brasileiro em relação a tal temática.

O Regulamento número 737, de 25 de novembro de 1850, constitui-se como o primeiro diploma normativo brasileiro que tratou sobre organização judiciária e direito processual civil. Entretanto, à época, inexistia norma que versasse acerca da aptidão dos precedentes judiciais para o preenchimento de lacunas legais, ou como instrumento de prevenção de divergência jurisprudencial. Por conta disso, o Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875, atribuiu força de lei (eficácia vinculante) aos assentos¹²⁹ já existentes, tanto

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 171-172.

¹²⁹ Conforme elucidada Rodolfo de Camargo Mancuso, os assentos correspondiam à jurisprudência uniforme dos tribunais superiores, os quais eram dotados de força normativa equiparada à lei. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 63.

em Portugal¹³⁰, quanto no Brasil (Casa de Suplicação do Brasil). Ainda, por meio de seu artigo 2º, o referido decreto permitia que o Supremo Tribunal de Justiça tomasse novos assentos¹³¹.

Conforme ensina Azevedo (1971, p. 122), buscou-se, por meio de tal medida, imprimir previsibilidade e segurança jurídica à sociedade da época, mormente diante da desordem processual que se instaurava. Destaca que o decreto foi importante, principalmente, por permitir que o Supremo Tribunal de Justiça não ficasse estritamente vinculado aos assentos portugueses e pudesse tomar outros assentos, mais adaptados ao cotidiano nacional, haja vista os enormes contrastes existentes entre a sociedade brasileira e a portuguesa¹³².

Tal estrutura foi suprimida com a instauração da República no Brasil, no ano de 1889. Logo depois, em 1891, foi criado o Supremo Tribunal Federal. E, para auxiliar este Tribunal ao cumprimento de sua tarefa, a figura do Recurso Extraordinário foi introduzida no ordenamento. Nos moldes do que leciona Cruz e Tucci (2004, p. 43), tal recurso foi inspirado no *writ of error* existente no direito norte-americano, com o escopo de “preservar a autoridade e uniformidade na aplicação da Constituição e das leis federais, pelo seu guardião, o Supremo Tribunal Federal”¹³³.

Mais tarde, em 1939, entrou em vigor o primeiro Código de Processo Civil da história do Brasil. Na esteira das tentativas de uniformização jurisprudencial, o referido diploma trouxe em seu bojo os institutos do prejulgado¹³⁴ e do recurso de revista. O

¹³⁰ VERSOZA, Rafaela Leite. **Análise comparativa entre assentes e súmula vinculante: revisando o sentido da fonte jurisprudencial**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2017, p. 07-08.

¹³¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 78, p. 43, 2004.

¹³² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Os assentos no direito processual civil. **Justicia**. Ano XXXIII, 3º Trimestre de 1971. v. 74. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 1971. p. 122.

¹³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 78, p. 44, 2004.

¹³⁴ O mecanismo do prejulgado, deve-se esclarecer, não foi introduzida no ordenamento brasileiro apenas com o CPC de 1939. Conforme leciona Tucci, a figura do prejulgado apareceu pela primeira vez em 1923, por meio do Decreto nº 16.273, porém, seu âmbito de aplicabilidade ficava restrito à Corte de Apelação do Distrito Federal. O prejulgado foi extinto com a reforma judiciária de 1926 e, em seguida, reintroduzido por meio do Decreto nº 19.408 de 1930. O Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo também adotou tal mecanismo. A aplicabilidade do prejulgado foi estendida para todos os Tribunais do país em 1936, por meio da Lei nº 319. Quanto ao nível de persuasão, o autor esclarece que o prejulgado previsto nos Decretos nº 16.273 e 19.408 parecia não ter eficácia vinculante para casos análogos futuros, mas eminentemente ética. Já o prejulgado introduzido pela Lei 319/36 parece ter eficácia vinculante horizontal, porquanto a inobservância do entendimento fixado no prejulgado, em casos futuros, permitia a interposição de recurso de revista. TUCCI,

prejulgado, incidente processual previsto no artigo 861 do referido diploma¹³⁵, consistia em procedimento por meio do qual, mediante a provocação de um órgão fracionário de determinado Tribunal, as Câmaras eram reunidas para proferir decisão de caráter abstrato sobre a interpretação de qualquer norma jurídica que motivasse (ou poderia motivar) divergência interpretativa entre as Câmaras e/ou turmas. O caso não era julgado, mas tão somente, era fixada uma tese jurídica. Após, o caso concreto voltava ao suscitante para ser julgado¹³⁶.

Na conjuntura do referido Código Processual, o caráter vinculante, contudo, ficava restrito ao caso que motivou o incidente, inexistindo obrigação de aplicação da decisão proveniente do prejulgado em casos futuros, haja vista a impossibilidade de interposição de recurso de revista contra decisão que, eventualmente, não observasse o quanto decidido em algum prejulgado¹³⁷. Tratava-se, pois, de entendimento com eficácia meramente persuasiva.

O recurso de revista, por seu turno, previsto no artigo 853¹³⁸ e seguintes do Código de Processo Civil de 1939¹³⁹, possuía, evidentemente, natureza recursal. Tal mecanismo poderia ser manejado pela parte sucumbente em um processo, sempre que houvesse divergência, entre Câmaras e/ou Turmas de um determinado Tribunal, acerca de uma questão de direito. Tal recurso era julgado perante as Câmaras reunidas, as quais examinavam, em sede preliminar, a existência da efetiva divergência, fixavam a tese jurídica e, por fim, decidiam o caso concreto¹⁴⁰.

José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 78, p. 45-46, 2004.

¹³⁵ Art 861. A requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

¹³⁶ SOUZA. Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 742-743.

¹³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 78, p. 47, 2004.

¹³⁸ Art. 853 - Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas.

¹³⁹ Do mesmo como que o prejulgado, o recurso de revista também encontrou previsão legal no Decreto nº 16.273/23, Código de Processo Civil de São Paulo e do Distrito Federal e, ainda, na Lei nº 319-36.

¹⁴⁰ SOUZA. Marcus Seixas. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 733.

Embora o objetivo destes mecanismos fosse a uniformização jurisprudencial, percebe-se que não atingiram tal intento com a efetividade pretendida. Não só por conta da complexidade procedimental a eles inerente, mas, principalmente, porque não resultavam na estruturação de regras universalizáveis, gerais e com eficácia para a aplicação em casos análogos que surgissem posteriormente.

Os efeitos das decisões provenientes destes mecanismos ficavam circunscritos aos limites objetivos e subjetivos das demandas que motivaram a instauração. Conforme assevera Cruz e Tucci (2004, p. 46), este panorama evidenciava a resistência de atribuir, ao Poder Judiciário, poderes para estruturar precedentes de natureza vinculativa:

Seja como for, é certo que a tradição histórica do direito brasileiro repele o sistema dos precedentes vinculantes, não podendo, o Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional, estabelecer regras genéricas e abstratas, aplicáveis à casos futuros¹⁴¹.

O cenário acima evidenciado apenas começa a esboçar mudanças, ainda que tímidas, a partir de 1964, com a busca efetiva de instrumentos que promovessem o fortalecimento da eficácia dos precedentes. Conforme leciona Mancuso (2016, p. 67), após a derrota da proposta de Alfredo Buzaid para retomada dos assentos no âmbito do Código de Processo Civil que estava sendo estruturado, um Ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, logrou êxito em introduzir, no Regimento Interno de tal Corte, a figura da “súmula de jurisprudência dominante”. Assim, atribuiu-se, ao Relator, o poder de negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso extraordinário ou agravo que contrariasse o enunciado de tais súmulas¹⁴².

A partir daí e, principalmente, por força da conjuntura já exposta neste estudo, os instrumentos de fortalecimento da eficácia dos precedentes judiciais foram ganhando paulatina prevalência e sendo alvo de construções legislativas cada vez mais arrojadas e complexas. Isso porque passaram a despontar como técnicas hábeis ao enfrentamento dos problemas que se avizinhavam ao Poder Judiciário, tais quais “o excesso e a massificação de demandas” e a imprevisibilidade dos pronunciamentos jurisdicionais.

¹⁴¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 78, p. 46, 2004.

¹⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 67.

Com a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 1973, é possível destacar o “incidente de uniformização de jurisprudência”, previsto nos artigos 476 a 479¹⁴³ do referido diploma. Muito parecido com o prejudgado, era um mecanismo que poderia ser utilizado sempre que, na pendência de um julgamento no Tribunal (recurso ou causa de competência originária), fosse identificada controvérsia acerca de uma questão de direito que fosse relevante para o caso concreto. Reconhecida a divergência, caberia ao Tribunal, em plenário, identificar a correta interpretação a ser dada à questão controvertida. Após o tal julgamento, os autos são remetidos, novamente, ao órgão originário. Entretanto, diferentemente do prejudgado, a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência poderia ser requerido, também, pela parte interessada¹⁴⁴. Entretanto, deve-se frisar que, dada complexidade procedimental de tal instituto, bem como o alcance relativamente limitado de seus efeitos, na prática, foi pouquíssimo utilizado¹⁴⁵.

A Constituição Federal de 1988 também imprimiu grande impulso ao intento de fortalecimento da eficácia dos precedentes judiciais, não de forma direta, mas, sim, reforçando a prevalência e a importância da atividade jurisdicional no ordenamento brasileiro. Conforme elucidam Cambi e Fogaça (2016, p. 337), tal reforço se deu com a

¹⁴³Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

¹⁴⁴ Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha salientam, no entanto, a existência de divergência sobre a vinculatividade do requerimento da parte para a instauração do incidente. Enquanto parte da doutrina entende que o artigo 476 confere discricionariedade ao Tribunal para acatar ou não o pedido de instauração feito pela parte, outra corrente doutrinária afirma que tal requerimento constituía verdadeiro direito subjetivo processual da parte, haja vista que se tratava de instrumento indispensável para a concretização do primado da segurança jurídica. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 12ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 615-616.

¹⁴⁵ “Nada obstante o largo alcance de contenção de divergência da jurisprudência possibilitado por este incidente preventivo, tem ele sido subutilizado e relegado por nossos tribunais. Reconhecendo o não uso desse instrumento pelos tribunais, o Código de Processo Civil de 2015 não o disciplinou”. CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 286-287.

“ampliação dos instrumentos de *judicial review*, a constitucionalização de novos direitos e a renovação da hermenêutica constitucional com a valorização dos princípios jurídicos”¹⁴⁶.

Merecem destaque, outrossim, as sucessivas modificações legais¹⁴⁷ promovidas pelas Leis nº 8.038/90, nº 9.139/95 e nº 9.756/98 que, de modo geral, ampliavam os poderes dos Relatores. Assim, estes poderiam julgar monocraticamente recursos que confrontassem súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal correlato, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Conforme assevera Souza (2018, p. 739), a inspiração de tais modificações legais foi, justamente, a necessidade de reforçar – no âmbito do cenário acima desenhado – a importância dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio, atribuindo notória eficácia processual a tais pronunciamentos¹⁴⁸.

Na história recente do judiciário brasileiro, a atribuição de caráter verdadeiramente vinculante aos pronunciamentos judiciais só ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 03 de 1993. Por meio desta, foi criada a figura da Ação Declaratória de Constitucionalidade, sendo que as decisões nelas proferidas teriam eficácia vinculante. Mais tarde, a lei nº 9.868/99 explicitou o efeito vinculante das ações diretas de inconstitucionalidade (haja vista a referenda emenda constitucional de 1993).

Em 2004 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, diploma legal que norteou a chamada “reforma do poder judiciário”. Isso porque promoveu não só modificações na própria estrutura de tal Poder (cite-se, por exemplo, a criação do Conselho Nacional de Justiça), mas também introduziu mecanismos novos no sistema processual civil. No que tange à temática deste tópico de estudo, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que tal Emenda representou um passo importante no âmbito da tendência de fortalecimento da eficácia dos precedentes judiciais, abrindo e pavimentando caminho para um avanço que

¹⁴⁶ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 337.

¹⁴⁷ O artigo 38 da Lei nº 8.038/90 atribuiu poderes ao relator para, no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, negar seguimento a pedido ou recurso que contrariasse súmula do respectivo Tribunal. Já a lei nº 9.756/98 ampliou tais poderes e alterou a redação do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, de modo que o relator, em qualquer tribunal, poderia negar provimento ao recurso que confrontasse de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Do mesmo modo, o §1º-A estabelecida que relator poderia dar provimento aos recursos que fossem dissonantes de súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

¹⁴⁸ SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 739.

desembocaria no sistema de precedentes judiciais previsto no Código de Processo Civil vigente.

A referida Emenda Constitucional alterou o artigo 102, §2º, da Constituição Federal, mantendo a eficácia vinculante da Ação Declaratória de Constitucionalidade e, também, elevando a eficácia vinculante das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (até então garantida pela Lei nº 9.868/99) a patamar constitucional. Introduziu o §3º no mesmo artigo, o qual trouxe para o ordenamento a figura da “Repercussão Geral” nos Recursos Extraordinários (que foi regulamentada, posteriormente, pela Lei nº 11/418/06). Por fim, introduziu o artigo 103-A na Constituição Federal, o qual versa sobre o instituto da Súmula Vinculante.

Conforme assevera Mancuso (2016, p. 78), a repercussão geral, enquanto requisito de admissibilidade, é apta a garantir, de um lado, a limitação quantitativa de recursos que chegam ao Supremo Tribunal Federal, diante da necessidade de o recorrente demonstrar a existência de questões que apresentem relevância econômica, política, social ou jurídica e que transcendam os limites objetivos e subjetivos da demanda. De outro lado, garantia o julgamento de casos iguais de forma isonômica, na hipótese de multiplicidade de recursos¹⁴⁹.

O referido autor acrescenta, ainda, que a repercussão geral, bem como a técnica de julgamento relativa aos Recursos Extraordinários repetitivos, dada a eficácia destes (substancial observância do quanto decidido pelos Tribunais Estaduais e Regionais) desde a introdução no ordenamento jurídico pátrio, contribuíram sobremaneira não só para suggestionar a formação de um sistema brasileiro de precedentes, mas também para a aceitação de tal ideia por grande parte dos doutrinadores, magistrados e legisladores¹⁵⁰.

Por sua vez, a Súmula Vinculante, conforme assinala Mitidiero (2017, p. 73), promoveu grande alteração na função exercida por tal instituto. Até então, as súmulas tinham o escopo de auxiliar na tarefa de controle e admissão de recursos por parte do Supremo Tribunal Federal. Com a introdução da Súmula Vinculante, estas passaram a ter a função de determinar o conteúdo das decisões judiciais. Ou seja, deixaram de ter escopo de orientação apenas para os Ministros da Corte e passaram a ser mecanismo introdutor de normas capazes

¹⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 78.

¹⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 78.

de vincular o Poder Judiciário e a Administração Pública¹⁵¹. A aprovação da Súmula Vinculante, dada a sua magnitude após entrar em vigor, exige quórum qualificado de Ministros. Ademais, ainda que tenha sido inserida no ordenamento por meio de norma constitucional, não passou incólume de polêmicas e críticas de cunho doutrinário e jurisprudencial¹⁵².

Por fim, a sistemática dos recursos extraordinários repetitivos – ou seja, julgamento por amostragem diante de multiplicidade de recursos versando sobre as mesmas questões de direito – foi inserida, também, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A Lei nº 11.672/08, introduziu, no Código de Processo Civil revogado, o artigo 543-C e seguintes, os quais versavam sobre a técnica de julgamento dos Recursos Especiais repetitivos, por meio da seleção de recursos representativos de controvérsia.

Percebe-se, de todo exposto, um inequívoco movimento de gradação em direção ao fortalecimento da eficácia dos precedentes judiciais e da uniformização jurisprudencial. Com efeito, nos moldes do que bem asseveram Didier Jr. e Souza (2018, p. 139), o sistema estruturado pelo Código de Processo Civil vigente não se tratou de um desvirtuamento em relação à tradição e às técnicas jurídicas com as quais o direito brasileiro sempre esteve associado. Tratou-se, pelo contrário, de aperfeiçoamento e positivação de uma temática que, inicialmente, desenvolveu-se na prática jurídica brasileira e, nas últimas décadas, também nas academias e pensamento jurídico brasileiro¹⁵³.

Outrossim, tal escalada, que culminou em um sistema de precedentes, além de não representar um desvirtuamento daquilo que já se via no ordenamento brasileiro, também não é obra do acaso ou de incauto desejo de mudança. Diferentemente, ela também se apresenta, nos moldes que foi visto no capítulo anterior, como um fenômeno que ilustra uma natural

¹⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 73.

¹⁵² Neste sentido, confira-se a avaliação panorâmica de Rodolfo de Camargo Mancuso (2005, p. 706) acerca de tal temática: “Poucos temas terão suscitado tamanha controvérsia e entrincheirado em polos opostos tão ferrenhos adversários, como o da súmula vinculante, agora positivada na Carta Constitucional, não em modo pioneiro, como antes visto, mas num contexto de ordenação sistemática e ampliativa da matéria. Não seria exagerado, ante a acentuada conflituosidade despertada pelo tema, colocá-lo no patamar de outros assuntos igualmente polêmicos, propícios a infundáveis discussões, como a liberação do aborto, a pena de morte, o Júri popular, a diminuição da idade para responsabilidade penal, guardadas as devidas proporções”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula Vinculante e a EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Reforma do Judiciário** – Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 706.

¹⁵³ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 139.

evolução imposta pelo contexto cultural, social, econômico e jurídico brasileiro, o qual trouxe uma inafastável necessidade de imprimir maior racionalidade e segurança jurídica ao sistema processual¹⁵⁴.

Porém, inobstante o sistema de precedentes judiciais obrigatórios não se trate, conforme já dito, de um desvirtuamento daquilo que já se praticava – podendo, diferentemente, ser analisado como um aperfeiçoamento –, deve-se salientar que se trata, sem qualquer sombra de dúvidas, de mecanismo que promoveu substancial mudança de paradigmas no ordenamento e na comunidade jurídica brasileira.

Conforme assevera Mendes (2018, p. 129-130), um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, inicialmente, promove um rompimento com o ideal “de que se pode e se deve sempre ajuizar uma demanda, resistir a uma pretensão ou interpor um recurso, ainda que contra o entendimento dos tribunais, não se impondo limites à inconformidade”¹⁵⁵. E tal ruptura paradigmática espalha seus efeitos tanto para o exercício dos diversos profissionais que trabalham com direito.

Quanto à atividade dos advogados, deverá representar uma nova forma de orientação jurídica aos clientes e elaboração de estratégias processuais à luz da existência de precedentes judiciais vinculantes. No que se refere ao exercício da atividade jurisdicional, cerne deste estudo, deverá representar uma mudança de postura nos julgamentos colegiados, em que o norte precisará ser a convergência de entendimento em detrimento das divergências. Igualmente, os Tribunais precisarão fixar as bases para o correto funcionamento do *stare decisis*, zelando pela uniformização íntegra e coerente de sua jurisprudência. E, por fim, a fundamentação e contraditório – quando da formação dos precedentes – deverão fazer com que os precedentes judiciais se imponham mais pela qualidade, abrangência e profundidade de seus argumentos, do que pela autoridade inerente ao comando jurisdicional¹⁵⁶.

¹⁵⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2011, p.91/97.

¹⁵⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudencial e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 129-130.

¹⁵⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudencial e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 129-130.

Por fim, a alteração de paradigma também deve espalhar seus efeitos para a forma como o ensino jurídico é praticado nas universidades. Realmente, as lições de direito deverão ser voltadas, também, para as exigências teóricas e práticas de um novo sistema de justiça, em que os precedentes judiciais obrigatórios passam a desempenhar importante papel na forma de funcionamento do ordenamento¹⁵⁷. Não se trata, evidentemente, de abolir manuais e códigos e introduzir *case books* nas faculdades. Afinal, conforme exaustivamente exposto neste estudo, não há qualquer mínima tentativa de migração para a *common law*. O que se faz necessário, com efeito, é que os precedentes judiciais assumam lugar de maior importância no ensino, o que, até então, não se vislumbrava.

De outro lado, embora tal sistema apresente características potencialmente promissoras quanto ao enfrentamento dos problemas para os quais é destinado, percebe-se que sua estruturação apresenta instrumentos e institutos com os quais há pouca familiaridade no Brasil, razão pela qual são necessários grandes esforços jurisprudenciais e doutrinários para a sua correta manipulação. O estudo da estrutura do sistema de precedentes do Código de Processo Civil é a temática do próximo item.

3.2 O sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil

Como explorado no item anterior, a busca pela uniformização jurisprudencial e fortalecimento da eficácia dos precedentes judiciais não é um intento novo na realidade jurídica brasileira. Entretanto, os instrumentos incorporados ao ordenamento – alguns com maior protagonismo (súmula vinculante, recursos repetitivos), outros com menor (incidente de uniformização de jurisprudência) – atuavam, sob a regência de um Código de Processo Civil que já havia passado por inúmeras reformas, sem coesão interna e com funcionalidade limitada¹⁵⁸.

E é sob este prisma – o da coesão entre normas e instrumentos, em oposição à falta de conexão e funcionalidade – que se define, como sendo e constituindo um sistema, a

¹⁵⁷ CARDOSO, João Vitor. Mudança do direito: obra da lei ou dos juízes? In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 606.

¹⁵⁸ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 338.

normatização relativa aos precedentes judiciais vinculantes no âmbito Código de Processo Civil.

Neste sentido, nos moldes do que lecionam Viana e Nunes (2018, p. 202), o que é importante para evidenciar a configuração de um sistema de precedentes pode ser resumido pela existência de três aspectos. Inicialmente, pela coerência de enunciados legais convergindo em direção a uma determinada finalidade. Em segundo lugar, pela estrutura organizacional da emissão de pronunciamentos. E, por fim, pela autoridade exercida por tal estrutura¹⁵⁹. Parece que o sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil vigente conta com todas essas características, as quais reputam-se como válidas para caracterização deste.

Consoante já apontado no item 2.4 deste estudo, o sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil vigente tem duas finalidades muito bem definidas: a uniformização da jurisprudência, relacionada à segurança jurídica e à isonomia; e a necessidade de dar vazão aos processos (excesso e massificação de demandas), a qual se liga à celeridade e duração razoável do processo.

O núcleo do sistema de precedentes encontra fundamento normativo nos artigos 926¹⁶⁰ e 927¹⁶¹ do Código de Processo Civil (os quais serão objeto de abordagem individual e pormenorizada nos próximos itens). O primeiro artigo estabelece que os Tribunais deverão

¹⁵⁹ VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes** – A mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018. p. 202.

¹⁶⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

¹⁶¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: 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. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 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. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

promover a uniformização de sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. O segundo, por sua vez, enumera quais são os precedentes obrigatórios existentes no sistema.

Destarte, conforme bem sintetiza Macêdo (2016, p. 480), enquanto o artigo 926 impõe, aos Tribunais, deveres que se relacionam, em síntese, à finalidade de obtenção de segurança jurídica – e, por via reflexa, uniformização jurisprudencial, isonomia e celeridade no julgamento de casos repetitivos –, o artigo 927 regula e delimita a forma como o dispositivo anterior será cumprido no ordenamento brasileiro, ou seja, por meio da introdução de um rol de precedentes judiciais que devem ser obrigatoriamente aplicados pelos magistrados quando da atividade jurisdicional¹⁶².

Em suma: o artigo 926 traz, efetivamente, as bases para a instauração do *stare decisis* brasileiro. O artigo 927, por sua vez, traz os meios pelos quais tal intento será efetivado. Neste sentido, confira-se a lição de Dinamarco e Lopes (2016, p. 43) acerca da relação estabelecida entre os dois artigos supramencionados:

No novo Código, seu art. 926 constitui um suporte dessa reorganização das fontes do direito, ao estatuir que "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente". Mantê-la estável, íntegra e coerente significa prestigiá-la mediante sua observância sistemática, o que passa a ser imposto logo no art. 927, segundo o qual "os juízes e os tribunais observarão" os precedentes ali indicados (...) ¹⁶³.

Embora os dois artigos supramencionados constituam, inequivocamente, o ponto nevrálgico do sistema de precedentes brasileiro, há outros artigos no Código de Processo Civil e leis no ordenamento que conferem, a tal mecanismo, completude sistemática. Nos moldes do que assevera Cramer (2016, p. 76), o sistema de precedentes é composto, também, pelo artigo 489, § 1º, incisos V e VI (o qual versa sobre o dever de fundamentação em tal sistema, bem como sobre as técnicas de superação e distinção); e, por fim, pelas Leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999, que podem auxiliar, por meio das técnicas por elas previstas, a formação dos precedentes judiciais obrigatórios¹⁶⁴.

¹⁶² MACÊDO, Lucas Buril de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 480.

¹⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 43.

¹⁶⁴ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 75-76.

Ainda, embora não consideradas explicitamente pelo autor supramencionado, entende-se que as regras do Código de Processo Civil relativas aos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios (previstos nos incisos I a V do artigo 927, CPC) também podem ser incluídas como parte integrante de tal sistema, haja vista a necessidade de orientar o exercício da atividade jurisdicional, garantir o preenchimento de alguns requisitos mínimos capazes de legitimar a criação de qualquer precedentes e otimizar a qualidade destes (conforme se verá em item próprio). Assim, conforme assevera Câmara (2018, p. 258), nesse “microsistema, como em qualquer outro, as disposições acerca de um de seus integrantes devem ser usadas para integrar a normatização dos demais.”¹⁶⁵

E tais artigos, estruturadores do sistema brasileiro de precedentes, também convergem e vão ao encontro das finalidades estabelecidas pelas normas fundamentais do Diploma Processual, que representam os verdadeiros eixos normativos por meio dos quais o processo civil deve ser interpretado, aplicado e estruturado¹⁶⁶. Com efeito, dentre tais dispositivos normativos fundamentais (previstos entre os artigos 1º e 12 do Código de Processo Civil) encontram-se, justamente, a promoção da isonomia entre os jurisdicionados (artigo 7º)¹⁶⁷, e o direito à resolução do mérito processual em lapso temporal razoável (artigo 4º).

No que diz respeito à segurança jurídica, embora não esteja explicitamente elencada nos artigos relativos às normas fundamentais do Código de Processo Civil, é evidente que também constitui um norte interpretativo de tal diploma normativo. Nos moldes do que assevera Macêdo (2019, p. 345-346), é possível extrair não só do próprio sistema de precedentes judiciais obrigatórios, bem como de outros dispositivos previstos em tal código, a grande importância dada à segurança jurídica e à integridade do direito¹⁶⁸.

¹⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 254.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 167.

¹⁶⁷ Embora este dispositivo enfoque mais o princípio da isonomia no âmbito da marcha processual, Cádido Rangel Dinamarco aponta que se pode extrair dele também a necessidade de preservação da igualdade na modalidade ultra partes, para além dos limites de uma mesma demanda, ou seja, “igualdade de tratamento a todos quantos, em qualquer processo presente ou futuro, dependam da mesma tese jurídica”. E o eminentemente processualista exemplifica como instrumento garantidor da igualdade ultra partes, justamente, o sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil. GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume I: das normas processuais civis e da função jurisdicional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. p. 108.

¹⁶⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 345-346.

Ademais, a valorização e prevalência do princípio da segurança jurídica foram expressamente indicadas na Exposição de motivos do Código de Processo Civil vigente, como critérios que orientaram os trabalhos da comissão de juristas que elaborou tal lei. Neste sentido, imperioso destacar a seguinte passagem:

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas¹⁶⁹.

Logo, observa-se que as normas acima examinadas, relativas ao sistema brasileiro de precedentes, estabelecem íntima relação de coerência com as finalidades para as quais ele foi criado, ou seja, promoção da segurança jurídica e isonomia, de um lado; e, de outro, promoção da necessidade de dar vazão aos processos (celeridade e duração razoável do processo). E, no ambiente macro, tais dispositivos também estabelecem uma relação de coerência com alguns dos princípios fundamentais elencados pelo Código de Processo Civil, os quais norteiam as finalidades a serem almejadas por meio da aplicação de tal diploma.

Em segundo lugar, também é possível constatar que a estrutura organizacional do Código de Processo Civil coloca os precedentes judiciais obrigatórios no eixo central de funcionamento de inúmeras técnicas e mecanismos processuais. O que se percebe, portanto, é que os precedentes judiciais obrigatórios não têm seus efeitos circunscritos a uma ou outra técnica de julgamento. Muito pelo contrário, estes se espraiam em diversos mecanismos previstos no Código de Processo Civil, em todas as fases processuais.

Aqui, há de se destacar, como exemplo, no âmbito da temática relativa às tutelas provisórias, a possibilidade de concessão da tutela de evidência diante da existência de provas documentais e tese firmada em julgamento de caso repetitivo ou em súmula vinculante (art. 311, II, CPC); a possibilidade de improcedência liminar de pedido que contrariar algumas das hipóteses de precedentes judiciais vinculantes (art. 332, incisos I, II, III e IV, CPC); nos casos envolvendo a Fazenda Pública, é prevista a dispensa de remessa necessária se a sentença proferida em desfavor de tal ente observar precedentes obrigatórios (art. 496, §4º, incisos I, II e III, CPC); na esfera recursal, há a possibilidade de o relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra decisão que descumpriu

¹⁶⁹ **BRASIL.** Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil. 7. ed., Brasília: Senado Federal, Presidência, 2015. p. 28.

precedente obrigatório, bem como negar seguimento a recurso que esteja em confronto com estes (art. 932, IV e V, CPC). Destarte, à luz de uma interpretação sistemática, fica evidente que tais dispositivos carregam unidade de sentido que é conduzida, justamente, por uma lógica processual de observância obrigatória aos precedentes¹⁷⁰.

Desta exposição, nota-se que há uma verdadeira relação de coerência e integridade entre as finalidades almejadas pelo referido sistema de precedentes – e, sobretudo, entre as finalidades buscadas pelas normas fundamentais do diploma processual – e as normas que o compõem. Outrossim, percebe-se, no Código de Processo Civil, a existência de uma estrutura normativa organizacional acerca da aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios, os quais passaram a integrar o próprio *modus operandi* de tal ordenamento, resultando-se em um todo coeso, uníssono e previsível¹⁷¹.

Por tudo isso, é de se concluir pela existência de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Código de Processo Civil.

De outro lado, com o intuito de oferecer um contraponto a tudo o que até agora foi dito e, também, com o fito de trazer salutar pluralidade de ideais ao bojo deste estudo, é importante salientar as assertivas de respeitável doutrina no sentido de que é impossível reconhecer um sistema de precedentes no Código Processual vigente.

Isso porque a caracterização do precedente judicial estaria vinculada, obrigatoriamente, ao momento em que ele é reconhecido como tal. Assim, nos moldes do que acontece na *commow law*, uma decisão só se tornaria precedente judicial quando sua *ratio* fosse invocada por decisão posterior. Antes disso, não haveria precedente. Em outras palavras, uma decisão não poderia surgir já como se precedente fosse (na condição de precedente), haja vista que só se reveste sob tal condição quando sua *ratio decidendi* é utilizada em julgamento subsequente.

¹⁷⁰ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LEGALE, Siddharta. O microssistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015. In: VIERA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição Constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 36.

¹⁷¹ Em sentido parecido: WOLKART, Erick Narravo. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – integrações normativas entre procedimentos para a formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 374.

Conforme aduz Cramer (2016, p. 80), tal linha doutrinária é defendida com veemência por Streck e Abboud (2015, p. 106-107), os quais explicam que, no âmbito da *common law*, nenhuma decisão nasce com a condição de precedente, o que resultaria na impossibilidade de considerar a existência de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Código de Processo Civil vigente¹⁷²⁻¹⁷³. E os referidos autores não estão sozinhos nesta linha doutrinária. Salles (2015, p. 81) leciona que o precedente “nasce no segundo caso, no qual se invoca o antecedente como razão de decidir”¹⁷⁴. Mancuso (2016, p. 615), no mesmo sentido, aduz que “o *binding precedent* é na verdade identificado pelo juiz do caso subsequente”¹⁷⁵. Por fim, Strätz (2016) chega afirmar que se trata de verdadeira imprecisão terminológica considerar os que os incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil (serão tratados de forma pormenorizada nos próximos tópicos) elenquem precedentes judiciais, hipóteses que, na verdade, tratam de “pronunciamento judiciais vinculantes”¹⁷⁶.

Em relação à regra do *stare decisis*, Abboud (2015, p. 402-403) aduz que não pode ser introduzida em determinado ordenamento jurídico de forma instantânea ou, simplesmente, por força de lei. O autor afirma que tal doutrina, embora não se confunda com a forma como a *common law* se estruturou – eminentemente empírica e talhada pela evolução histórica contínua – e com sua modulação como um sistema de *case law*, pode ser considerada como uma consequência destes. Ou seja, é fruto da peculiar forma de desenvolvimento da *common law*, totalmente desvinculada das bases da civil law (doutrina

¹⁷² CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 79-80.

¹⁷³ “O precedente na common law não nasce como precedente. Ele contém um DNA de historicidade que somente surge se houver adesão de seu entendimento pelas instâncias inferiores. (...) Daí, no common law, nenhuma decisão nasce com esse status. Essas observações são essenciais para não incorrerem no equívoco de lermos o CPC como um sistema de *stare decisis* ou simplesmente como “sistema de precedentes” à brasileira”. STRECK, Lênio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, p. 106-107.

¹⁷⁴ SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 81.

¹⁷⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 615

¹⁷⁶ “Preferimos, porém, sem que que possível, valermos-nos da expressão ‘pronunciamentos judiciais vinculantes’, por ser esta mais abrangente e adequada para designar genericamente todas as modalidades previstas no art. 927 (...)” (STRÄTZ, Murilo. **Teoria dos pronunciamentos judiciais vinculantes**: dos fundamentos jusfilosóficos ao utilitarismo consequencialista no regime instituído pelo Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Ed. Gramma, 2017. Edição Kindle, cap. 2, item 2.1 – “Imprecisão terminológica”).

e codificação), razão pela qual está intimamente relacionada a um fator histórico que não se verifica no ordenamento brasileiro¹⁷⁷.

Destarte, à luz de tais entendimentos doutrinários, seria impossível afirmar a existência de um sistema de precedentes judiciais vinculantes. Inicialmente, porque estes, no Código de Processo Civil, já surgem como tal, ou seja, como decisões que fixarão teses jurídicas que serão obrigatoriamente observadas em casos análogos posteriores. Em segundo lugar porque a regra do *stare decisis* – ou seja, o que, efetivamente, dá respaldo ao caráter obrigatório dos precedentes judiciais – não pode ser introduzido em um ordenamento por mera imposição legal e desvinculada de um arcabouço histórico.

Contudo, respeitadas e ressalvadas as linhas doutrinárias expostas, discorda-se de suas assertivas.

Inicialmente, quanto ao *status* de precedente judicial, considera-se correto o entendimento esposado por Cramer (2016), no sentido de que o momento em que o precedente judicial é declarado como tal, se quando surge ou posteriormente, é irrelevante para fins da caracterização do precedente judicial e de sua conceituação¹⁷⁸.

Neste sentido, Peixoto (2019) aponta que, mesmo no âmbito da *common law*, a invocação posterior de uma decisão – que, segundo os autores supra, é a condição para a conceituação de precedente – não tem sido determinante para que o precedente obrigatório seja reconhecido e conceituado como tal já no seu surgimento. De acordo com o autor, sempre que um Tribunal decide por superar um precedente obrigatório (*overruling*) e instituir outro em seu lugar, há uma grande preocupação, por parte dos julgadores, com a modulação de sua eficácia temporal. Esta exacerbada preocupação só se justifica porque o Tribunal tem total consciência de que suas decisões serão precedentes tão logo sejam proferidas, independentemente da invocação destas pelos julgadores posteriores. Ou seja: se não houvesse certeza acerca da condição de precedente obrigatório daquela decisão, já no seu surgimento, não seria necessário empreender esforços modulando os seus efeitos.¹⁷⁹

¹⁷⁷ ABOUD, Georges. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 402/403.

¹⁷⁸ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 79-80.

¹⁷⁹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 150.

E o panorama evidenciado no parágrafo acima, realmente, tem uma razão de ser. É bem verdade que, na *common law*, inexistente procedimento judicial destinado, especificamente, à formação de precedentes judiciais obrigatórios. Há, simplesmente – o que não significa ser simplório –, o julgamento do caso concreto levado à apreciação do Poder Judiciário. Mas isso não quer dizer, nem de longe, que inexistam preocupação com a criação do precedente já no primeiro momento. É dizer: em virtude da sistemática de *case law* e, principalmente, diante do aprimoramento evolutivo contínuo e ininterrupto experimentado pela *common law*, os magistrados não estabelecem diferenciações ou “fases” relacionadas ao julgamento do caso concreto e à formação de precedentes judiciais. Desenvolvem naturalmente uma atividade jurisdicional que abarca o julgamento do caso e a criação do precedente. Tudo, na verdade, é uma “coisa” só.

Tanto é assim que, nos moldes do que assevera não só Cramer (2016, p. 80) – à luz das lições de Neil Duxbury –, mas também Bustamante (2012, p. 45-46), é perceptível a existência de zelo e preocupação, por parte dos magistrados, com a estruturação de pronunciamentos judiciais satisfatórios e aptos a terem suas razões jurídicas invocadas posteriormente¹⁸⁰⁻¹⁸¹. E novamente: tal inquietação, por parte dos julgadores, só pode ser justificada diante da certeza de que seus julgados já surgem como sendo precedentes.

Portanto, é inegável que o magistrado da *common law* também desenvolve a sua atividade jurisdicional partindo do pressuposto de que a sua manifestação jurisdicional será um precedente. É dizer: a preocupação em estruturar uma decisão que possa servir como norte para os próximos julgadores já no momento de sua formação, está mais do que presente, também, em tal família jurídica. Nos moldes do que bem sintetizam MacCormick e Summers (2016, p. 02):

O reconhecimento do precedente obrigatório tem, portanto, um certo efeito retrospectivo, na medida em que o presente deve ser guiado pelo o que foi decidido no passado. Mas há um aspecto prospectivo também; diante da

¹⁸⁰ “(...) no próprio common law, autores, como Neil Duxbury, já enfatizavam a necessidade de o tribunal, ao decidir um caso, considerar o fato de sua decisão poder ser considerada como um precedente.” (CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 80.)

¹⁸¹ Conforme assevera Thomas da Rosa de Bustamante, nas Cortes Superiores dos países de common law, dada a dimensão horizontal do stare decisis, impera a certeza de que suas decisões serão recebidas como precedentes judiciais obrigatórios pelos Juízos inferiores (tal qual ocorre aqui com as hipóteses previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil, que já “nascem” como precedentes). Assim, não permanecem indiferentes a tal panorama, de modo que há uma exigência extraída do princípio da justiça formal, no sentido de que a decisão seja formada olhando-se para o futuro (forward-looking) e para o passado (backward-looking). BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Ed. Noeses, 2012. p. 45-46

existência da prática de atribuir obrigatoriedade a decisões passadas, aquele que decide um caso novo faz isso sabendo que a decisão formada será, por si mesma, utilizada em casos posteriores. Esse conhecimento estabelece um teste importante para a integridade da presente decisão: será satisfatória como precedente? Os magistrados estão cientes de que suas decisões contribuem para o desenvolvimento do direito e, portanto, consideram questões de política e de princípio durante a atividade jurisdicional relativa à produção de decisões judiciais¹⁸² (tradução livre).

Portanto, se o *forward-looking* (dimensão prospectiva) também tem notória relevância e faz parte da noção de precedente judicial na própria *common law* e, igualmente, se nesta tradição jurídica existe a ciência de que a decisão formada será, por si mesma, utilizada posteriormente – ou seja, já “nasce” como precedente –, não há como negar a condição de precedente judicial às hipóteses previstas nos incisos do artigo 927, do Código de Processo Civil, por já serem definidas e conceituadas como sendo precedentes judiciais desde o surgimento por força de lei¹⁸³, prescindindo de reconhecimento posterior. Reconhecimento este que, consoante visto acima, não integra ou influencia o conceito de precedente. Neste sentido, como aponta Peixoto (2019, p. 151): “Isso significa que o precedente no direito brasileiro tem uma força vinculante que deriva diretamente da lei – não dependendo da aceitação posterior (...)”¹⁸⁴. Por fim, bem arremata Cramer (2016, p. 80): “(...) o precedente que já nasce com essa condição [condição de precedente] é vinculante, em decorrência de sua previsão legal (...)”¹⁸⁵.

Quanto à implementação do *stare decisis* nos sistema processual brasileiro, também não nos parece que existam óbices. Conforme já exposto neste estudo, *common law* e *stare decisis* não se confundem. Aliás, tal tradição jurídica encontrou seu modo de funcionamento – exitoso – sem depender minimamente de tal princípio, que só foi adotado por tal tradição jurídica em 1898. E, conforme assevera Marinoni (2016, p. 41-45), a adoção do *stare decisis*

¹⁸² “The recognition of authoritative precedent has thus a certain backward-looking effect, to the extent that the present must be guided by what was decided in the past. But there is a forward-looking aspect to this as well; for the very existence of a practice of ascribing authority to past decisions means that one who engages in deciding a novel case does so knowing that the decision reached will itself be taken as a guide in later cases. That knowledge sets an important test for the soundness of the present decision: will it be satisfactory as a precedent? Judges are well aware that their decisions contribute to the development of the law, and they do therefore have regard to issues of policy and of principle in working towards their decisions”. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Nova York: Routledge, 2016, p. 02.

¹⁸³ E, aliás, como bem pontua Alexandre Freire, só poderiam surgir assim, por força de lei, haja vista esta é, justamente, a nossa principal fonte do direito (FREIRE, Alexandre. Precedentes Judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 56-57).

¹⁸⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 151.

¹⁸⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 81.

não se deu por conta de uma característica inerente à *common law*, mas, sim, pela necessidade de conferir segurança jurídica, racionalidade e previsibilidade à tal tradição jurídica – o que se busca, justamente, por meio do sistema brasileiro de precedentes. Isso porque, inobstante o *case law* se apresentasse bastante eficaz do ponto de vista operacional e da aderência às necessidades da sociedade, faltava-lhe, justamente, a racionalidade formal típica dos sistemas legislados, característica fundamental para o desenvolvimento de uma economia capitalista que, à época na Inglaterra, fervilhava¹⁸⁶.

Destarte, nos moldes do que assinala Pugliesi (2016, p. 47), percebe-se que os ideais buscados pela *common law* quando da adoção do *stare decisis* – previsibilidade e segurança jurídica – não são incompatíveis com a *civil law* e, tampouco, com ordenamento brasileiro¹⁸⁷. Muito pelo contrário, tais ideais constituem não só as finalidades do sistema de precedentes judiciais estruturados pelo Código de Processo Civil, mas também fazem parte das normas fundamentais elencadas por tal diploma.

E, sob o prisma do fator histórico, a conclusão por nós esposada não se altera. Com efeito, não se questiona que, na *common law*, a estrutura de *case law* e o contexto histórico evolutivo contínuo tenham contribuído para a melhor aglutinação do *stare decisis* e, sobretudo, para a evolução de tal sistema. E tal bagagem e tempo de decantação histórica, realmente, faltam ao sistema brasileiro.

Contudo, tal conjuntura não constitui um óbice, mas, pelo contrário, constitui um incentivo à utilização do *stare decisis*. Consoante assevera Freire (2016, p. 56-57), se a *common law* oferece um instituto fruto de sólida maturação histórica e compatível com a *civil law* – porquanto não peculiar àquela tradição jurídica – não há motivo para aguardar que o sistema brasileiro, naturalmente e por largo lapso temporal, assimile a necessidade da observância aos precedentes judiciais. Outrossim, se o *stare decisis* foi introduzido na *common law* por meio de um precedente judicial, ou seja, sua principal fonte do direito, tem-

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes** – justificativa do novo CPC. 2. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 41-45.

¹⁸⁷ PUGLIESI, William. **Precedentes e a Civil Law Brasileira** – Interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

se que, no sistema brasileiro, também deveria ter sido incluído – como, de fato, foi – por sua principal fonte do direito: a lei¹⁸⁸.

Ademais, conforme bem aponta Zaneti Jr. (2019, p. 392), mudanças culturais em uma determinada sociedade, tal qual a efetiva introdução de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais, também podem ser encabeçadas pela legislação. A lei positivada, principalmente no âmbito de matérias contraintuitivas como o trabalho com precedentes judiciais obrigatórios, representa eficaz instrumento para a alteração de práticas sociais. Note-se, por exemplo, as leis que instituíram a proibição de fumo em lugares públicos e o uso obrigatório do cinto de segurança nos automóveis. Realmente, inexistia qualquer antecedente histórico ou cultural que servisse de respaldo a tais leis – muito pelo contrário, foram severamente questionadas em todas as esferas da sociedade (e, também, perante o próprio Poder Judiciário) quando entraram em vigência. Porém, hoje, estão integralizadas à cultura da sociedade brasileira¹⁸⁹.

3.3 Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente

O artigo 926 do Código de Processo Civil aponta que os Tribunais, por meio da atividade jurisdicional, “devem¹⁹⁰ uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra

¹⁸⁸ FREIRE, Alexandre. Precedentes Judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 56-57.

¹⁸⁹ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes** – teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 392.

¹⁹⁰A expressão “devem”, neste artigo de lei, merece alguma atenção. Isso porque não parece tratar de um dever jurídico no sentido mais técnico do instituto, haja vista que, conforme clássica lição de Eros Roberto Grau, todo dever jurídico, enquanto vinculação ou limitação imposta a outrem, prevê uma sanção para a hipótese de seu descumprimento. (Grau, Eros Roberto. Notas sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 77, 1892, p. 178) e, salvo melhor juízo, inexistente sanção imediata e destinada aos Tribunais em razão de sua inobservância. De outro lado, também não parece se tratar de mera “recomendação”, conforme asseveram Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 518). A melhor forma de definir esses “deveres” é entender que uniformização, estabilidade, integridade e coerência são a base, os pressupostos inafastáveis e imprescindíveis que devem ser – obrigatoriamente – observados pelos Tribunais para que o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios possa funcionar de forma efetiva. Conforme assevera José Miguel Garcia Medina (2015, p. 1216), “a doutrina do stare decisis (ou, em sua fórmula mais extensa, “stare decisis et non quieta movere”) tem por pressuposto a existência de uma jurisprudência íntegra” (MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1216). No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior diz que “só é possível construir uma sistemática de precedentes mediante a manutenção de uma “jurisprudência razoavelmente estável”, à qual se vincularão os próprios órgãos criadores dos precedentes” (THEODORO JR., Humberto. **O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito**. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 70, p. 120, jul. 2018). Logo, o artigo 926 poderia ser lido expansivamente da seguinte forma: “para viabilizar e garantir o funcionamento escorreito do sistema brasileiro de precedentes

e coerente”. Inobstante convirjam e gravitem ao redor das mesmas finalidades, tais termos, evidentemente, não são sinônimos – muito pelo contrário, possuem âmbitos de significação distintos e importantes para o sistema brasileiro de precedentes – e, por isso, merecem adequada e pormenorizada análise.

A uniformização jurisprudencial pressupõe que um mesmo Tribunal não pode tolerar a existência de divergência interna entre seus órgãos fracionários, ao mesmo tempo, sobre uma mesma questão de direito (material ou processual). Destarte, verificada a divergência, cabe, aos Tribunais, o dever de promover a uniformização da orientação¹⁹¹. Neste ponto, Macêdo (2019, p. 354) afirma que não se admite, igualmente, a existência de divergência jurisprudencial entre Tribunais distintos¹⁹². Contudo, considera-se necessário ter um pouco mais de cautela em relação a tal posição.

Isso porque a divergência jurisprudencial entre Tribunais pode representar, tão somente, a diversidade cultural existente entre duas ou mais regiões do país. Consoante explica Barreiros (2016, p. 204), um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, em um país de dimensões continentais como o Brasil, deve primar pela segurança jurídica e isonomia sem olvidar de que se está imerso em uma sociedade multicultural¹⁹³. Destarte, a divergência jurisprudencial entre Tribunais distintos, per si, não permite a conclusão de que há violação ao dever de conferir uniformidade à jurisprudência, porquanto tal panorama – muito antes de qualquer afronta aos valores que norteiam um sistema de precedentes

obrigatórios, os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Portanto, embora não se tratem de deveres jurídicos no sentido técnico do instituto, e nem de meras recomendações, a melhor forma de dimensionar estes “deveres” é considerar que constituem aspectos de observância obrigatória aos Tribunais, na medida em que são as bases e pressupostos inafastáveis para o funcionamento do sistema brasileiro de precedentes. Ou seja: devem ser obrigatoriamente perseguidos pelos Tribunais, não pela existência de uma sanção correlata, mas sim, por serem a única forma pela qual é possível fazer funcionar o *stare decisis* que, conforme visto no item anterior, foi inequivocamente introduzido no ordenamento brasileiro pelo Código de Processo Civil vigente. Neste estudo, tais pressupostos, diante da cristalização da expressão no âmbito da doutrina, serão definidos como deveres, contudo, sempre à luz das considerações supra.

¹⁹¹ DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 384.

¹⁹² MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 354.

¹⁹³ 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 et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição revisada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 204.

judiciais – vai ao encontro destes, porquanto considera a existência de jurisdicionados que vivem e interagem juridicamente em ambientes notadamente diversos.

Quanto à estabilidade, conforme aponta Peixoto (2019, p. 169), constitui-se como o momento lógico posterior à uniformização jurisprudencial. Ou seja, pacificada uma questão de direito no âmbito de determinado Tribunal e formado o precedente judicial obrigatório correlato, tal entendimento deve gozar de estabilidade, não podendo ser superado ou afastado facilmente ou levemente. A observância ao dever de estabilidade, após a uniformização jurisprudencial, tem o condão de garantir a previsibilidade e a constância dos posicionamentos judiciais, servindo como um norte para todos os sujeitos processuais. Sob o prisma da atividade jurisdicional, otimiza o trabalho do magistrado e reforça a impessoalidade do direito, haja vista que o desfecho de um caso não estará vinculado, efetivamente, a quem esteja compondo o órgão fracionário naquele momento¹⁹⁴. Do ponto de vista do jurisdicionado, orienta sua conduta seja para escolher a melhor postura dentro da relação processual, seja para evitar a ocorrência de uma crise de direito material.

É incontestável que, por força do *stare decisis*, após sua formação, o precedente judicial obrigatório não deve ser facilmente alterado. Estabilidade, contudo, não é sinônimo de imutabilidade do ordenamento. O precedente pode, sim, ter sua aplicação suprimida. Entretanto, recairá forte carga argumentativa sobre o exercício da atividade jurisdicional atinente a superar ou afastar um precedente. E, de modo inverso, haverá uma carga argumentativa mais branda relacionada à atividade jurisdicional que busca a aplicação do precedente judicial obrigatório¹⁹⁵ – o que não dispensa, contudo, a exposição da *ratio decidendi* e demonstração de sua adequação ao caso concreto. Tal panorama retrata o que se convencionou chamar de “inércia argumentativa” (tal temática será tratada de forma pormenorizada no capítulo 04).

A integridade jurisprudencial está relacionada ao pressuposto da unidade do sistema jurídico do ordenamento brasileiro, buscando-se, sempre, no exercício da atividade jurisdicional, a compatibilização de fundamentos e premissas com um todo estrutural

¹⁹⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 169.

¹⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 385-386.

maior¹⁹⁶. O direito, pois, deve ser compreendido como sistema normativo complexo (em que coexistem normas de cunho infraconstitucional, administrativas, negociais, os próprios precedentes obrigatórios), que retira seu fundamento normativo superior da Constituição Federal. Logo, um precedente judicial deve ser formado e aplicado como sendo “parte” de um “todo” sistêmico maior e complexo, porém, dotado de unicidade. Neto e Zaneti Jr. (2018, p. 90) falam em “normatividade conglobante” para designar essa relação de harmonia que deve ser estabelecida entre, de um lado, o precedente judicial, e, de outro, os princípios jurídicos e o ordenamento jurídico e Constituição Federal enquanto eixos de unicidade¹⁹⁷.

Enquanto a integridade impõe a necessidade de desenvolvimento da atividade jurisdicional observando-se o ordenamento jurídico como um todo maior e uníssono, o dever de coerência redimensiona o objeto de observação, de modo a impor a necessidade de consideração e análise, no exercício da atividade jurisdicional, das decisões e linhas de entendimento anteriormente esposadas¹⁹⁸. Em outras palavras, há um dever de não entrar em contradição com aquilo que já foi decidido anteriormente.

Assim, conforme assinala Macêdo (2019, p. 355-356), os tribunais, no âmbito de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, “precisam considerar o que por eles foi dito anteriormente e justificar qualquer dissenso”¹⁹⁹. Trata-se, com efeito, da auto referência, tida como a necessidade de o magistrado levar em conta a existência de precedentes judiciais anteriores que versem sobre a mesma questão de direito, considerando-se, quando da estruturação do juízo de cognição, o que já foi decidido sobre o tema.

Mesmo o afastamento da aplicação do precedente judicial ao caso concreto (distinção), ou a sua superação diante de eventual inadequação, dependem da necessidade de manter uma relação de coerência com os precedentes judiciais anteriormente estabelecidos. É dizer: inexistente qualquer óbice à não observância de um precedente judicial. Tal conduta, porém, deve ser empreendida sem contradição, ou seja, sem uma mudança de

¹⁹⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito** – técnica, decisão, dominação. 6ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2011. p. 256.

¹⁹⁷ ZANETI JR., Hermes; NETO, Alfredo Copeti. Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. In: STRECK, Lênio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil** – Coerência e Integridade.. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. p. 90.

¹⁹⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 170.

¹⁹⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 355-356.

posicionamento do Tribunal – por mais íntegra que seja – sem realizar o cotejo entre as peculiaridades do caso concreto e análise e o precedente judicial que se deseja superar ou afastar. Conforme bem sintetiza Barbosa (2011, p. 22), ao analisar este aspecto do *stare decisis*:

Desse modo, os juízes não pode ignorar as decisões anteriores, o que significa que não pode partir do nada (*ex nihilo*), ou seja, mesmo em casos de superação do precedente por *overruling* ou *distinguishing*, deverá o juiz partir das decisões anteriores e justificar o motivo de sua não aplicação²⁰⁰.

Percebe-se, do exposto, que coerência e integridade, embora não se confundam, estabelecem uma relação de complementariedade (aliás, todos os deveres se complementam, mas, quanto a estes dois, há um laço mais estreito). A integridade guia a coerência e esta, por sua vez, viabiliza a integridade. É dizer: em hipóteses nas quais o dever de coerência impuser a necessidade de aplicação de um precedente judicial obrigatório que, por qualquer motivo, resultar na ofensa ao sistema jurídico como ele é compreendido no momento em que se julga o caso concreto, tal dever pode ser suprimido – neste aspecto – em favor do dever de integridade²⁰¹. Tal supressão, contudo, não se concretiza ignorando-se o precedente afastado, sob pena de a decisão a ser proferida tornar-se contraditória. Assim, exsurge a necessidade de fundamentação que exponha os motivos pelos quais um precedente judicial obrigatório é afastado, confirmando-se a necessidade de observância ao dever de coerência.

Na esteira do que foi até agora exposto, também é importante destacar a sobressalente relevância dos deveres impostos pelo artigo 926 em relação à dinâmica dos Tribunais Superiores. A atuação destes Tribunais é fortemente marcada por posturas que vão de encontro às condutas previstas pelo referido dispositivo legal. Afinal, não são raras as mudanças de posicionamento, ausência de uniformidade jurisprudencial entre turmas e, sobretudo, a sensação – fundada – de instabilidade, por parte dos jurisdicionados, magistrados e advogados, em relação aos entendimentos que estão pacificados. A positivação de alguns deveres que, segundo Cruz e Tucci (2015, p. 454), sempre

²⁰⁰ BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea.** 264 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 22.

²⁰¹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 290.

representaram “o mínimo que se espera”²⁰² da atividade jurisdicional em um ordenamento jurídico, pode ter positivo impacto na construção de parâmetros para o redimensionamento da atuação dos Tribunais Superiores em relação ao modo como formam e aplicam precedentes judiciais²⁰³.

Portanto, conforme assevera Macêdo (2019, p. 356), a institucionalização dos deveres acima examinados (uniformização, estabilidade, integridade e coerência) torna praticamente impossível o funcionamento do sistema jurídico brasileiro sem o *stare decisis*. Pelo contrário, tais deveres são suficientes para servirem de supedâneo normativo para o salutar funcionamento de um sistema de precedentes vinculantes²⁰⁴.

Exatamente neste sentido, Viana e Nunes (2018, p. 224) acrescentam que o artigo 926 deve funcionar como uma “lente” que deverá auxiliar o uso das técnicas referentes à formação e aplicação de precedentes judiciais, porquanto os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, além de potencializarem as consequências positivas que podem surgir de um sistema de precedentes obrigatórios no direito democrático, servem como impeditivos à utilização destes de forma automatizada e/ou sem a fundamentação adequada²⁰⁵.

De outro lado, é importante notar que o cumprimento dos deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência não depende, apenas, de mudança na postura dos julgadores no momento em que trabalham com precedentes. Faz-se necessária uma mudança de mentalidade e postura no momento imediatamente anterior, qual seja, o da formação dos precedentes judiciais vinculantes. Afinal, uniformização e estabilidade demandam, essencialmente, a existência de um precedente que não seja, por conta de deficiências ou incompletudes em sua formação, superado facilmente e em diminuto lapso temporal. Outrossim, a formação de precedentes íntegros (com observância da completude e unicidade do sistema) e coerência (com observância às divergências e julgados relativos à questão de

²⁰² CRUZ E TUCCI, José Rogério. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 454.

²⁰³ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 292.

²⁰⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 356.

²⁰⁵ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Precedentes – a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017. p. 224.

direito que se busca pacificar) estão intrinsecamente vinculados à profundidade, completude e qualidade da discussão que se trava no procedimento relativo à formação dos precedentes.

Portanto, a observância dos deveres previstos no artigo 926 do Código de Processo Civil tem íntima e estrita relação com a etapa de formação do precedente judicial, a qual deve possibilitar que estes sejam criados de forma apta a serem efetivamente úteis para os fins a que se destinam. Esta é, exatamente, a lição de Arruda Alvim (2016, p. 525) acerca do tema:

O primeiro momento importante na dinâmica de vinculatividade é o de formação do precedente judicial, isto é, a prolação da decisão que deverá ser observada pelos juízes e que virá a ter efeito vinculante para casos análogos. O interesse do código é fazer com que o pronunciamento judicial que se torne precedente seja o mais completo e preciso possível, facilitando sua aplicação futura. É nesse particular que se exige, da jurisprudência, manter-se estável, íntegra e coerente²⁰⁶.

3.4 Os precedentes judiciais obrigatórios no Código de Processo Civil

3.4.1 Eficácia obrigatória

A eficácia obrigatória das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 927 do Código de Processo Civil (os incisos I e II remetem a hipóteses que contam com eficácia vinculante atribuída constitucionalmente) tem sido alvo de intensos debates doutrinários, os quais se debruçam ou sobre a extensão do caráter vinculativo a todas as hipóteses, ou sobre a própria existência deste no ordenamento. Posteriormente, a entrada em vigor da Lei nº 13.256/2016 só intensificou e aprofundou as referidas divergências. Neste sentido, Cramer (2016, p. 183-188)²⁰⁷ faz uma sistematização bastante didática de todas as linhas doutrinárias que se mostraram relevantes até o momento, as quais merecem ligeira exposição nas próximas linhas.

De proêmio, aponte-se que a linha interpretativa que, segundo Ronaldo Cramer, é defendida por Alexandre Freitas Câmara, será enfrentada no bojo da argumentação relativa as demais linhas interpretativas. Isso porque tal entendimento parte do pressuposto de que a

²⁰⁶ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 525.

²⁰⁷ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 183-188.

eficácia obrigatória prevista no artigo 927 do Código de Processo Civil não é, *per si*, suficiente para sustentar o caráter vinculante dos precedentes, necessitando de um regime jurídico próprio que dê respaldo à eficácia obrigatória.

A primeira corrente doutrinária a ser estudada, dada a contundência da opinião que veicula, é aquela que aponta a inconstitucionalidade do artigo 927 do Código de Processo Civil, porquanto apenas a Constituição Federal pode, por meio de emenda constitucional, atribuir eficácia obrigatória a pronunciamentos judiciais, tais quais as súmulas vinculantes e as decisões resultantes dos julgamentos em controle concentrado de constitucionalidade. Este entendimento é defendido por nomes como Cássio Scarpinella Bueno²⁰⁸, Fernando da Fonseca Gajardoni²⁰⁹ e José Rogério Cruz e Tucci²¹⁰.

Para afastar tal linha doutrinária, concebe-se uma união às lições de Leonel (2017), que lança uma série de argumentos muito sólidos em relação à constitucionalidade do artigo 927 e à possibilidade de atribuição de caráter obrigatório às hipóteses nele elencadas.

Leonel afirma, inicialmente, que a eficácia obrigatória derivada da súmula vinculante e dos julgados derivados de ações em controle concentrado de constitucionalidade espalha seus efeitos para todos os órgãos da Administração Pública. Ou seja, em havendo repercussão no âmbito da tripartição de poderes, era mesmo necessária a previsão constitucional. Diferentemente, a eficácia obrigatória relativa às hipóteses contidas nos incisos III a V do artigo supra não vincula outros Poderes. A eficácia vinculatória fica restrita aos Tribunais e Juízes. Tal circunstância, realmente, apenas confere caráter normativo e positivado à necessidade de observar a estrutura escalonada e hierarquizada do Poder Judiciário – a qual tem assento constitucional – e emplaca a cultura de respeito aos precedentes judiciais (incipiente, até então, no Brasil) por meio da principal fonte do direito existente na *civil law*: a lei. Ademais, tal efeito vinculante “intra muros”, ainda que em

²⁰⁸ Cássio Scarpinella Bueno explica que o caráter vinculante no sistema brasileiro é subordinado a uma prévia autorização constitucional (como, por exemplo, a Emenda Constitucional nº 45/04), circunstância que retira tal pretensão da esfera de disponibilidade do legislador infraconstitucional. BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

²⁰⁹ Gajardoni comenta que é bastante duvidosa a possibilidade de atribuir caráter vinculante a precedentes dos Tribunais superiores ou dos Tribunais de 2ª instância sem expressa autorização Constitucional (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O Novo CPC não é o que queremos que ele seja**. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja-20072015>>. Acesso em: 08 out. 2019)

²¹⁰ José Rogério Cruz e Tucci, por sua vez, aponta que o vocábulo “observarão” materializa a existência de grave equívoco que joga o artigo 927 nas raias da inconstitucionalidade. TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 454.

aspecto brando, já era praticado no âmbito de recursos especiais repetitivos e recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, e nunca houve qualquer indagação quanto à constitucionalidade de tais técnicas²¹¹.

Para ilustrar este “efeito vinculante brando” apontado por Ricardo de Barros Leonel, que já existia sob a égide do Código de Processo Civil revogado em relação aos Recursos Especiais Repetitivos e Recursos Extraordinários com repercussão geral, destaca-se o teor do Parecer nº 492/2010 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, da lavra da Procuradora da Fazenda Nacional Luana Vargas Macedo. No referido estudo, a autora sugere que, em linhas gerais, não era vantajosa, do ponto de vista da PGFN, a interposição de recursos contra decisões que estruturadas à luz de precedentes judiciais provenientes do STJ ou STJ e formados sob a sistemática dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil revogado. A autora segue justificando que tais julgados, ainda que não vinculantes formalmente, contam com uma força persuasiva diferenciada e superior à dos demais precedentes (ficando abaixo, apenas, das Súmulas Vinculantes e julgamentos do STF em controle concentrado de constitucionalidade, estes sim, formalmente vinculantes), de modo que só poderiam ser afastados em hipóteses extremamente excepcionais²¹².

A segunda corrente, que, segundo Cramer, é defendida por Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart, parte do pressuposto de que apenas os Tribunais Superiores (STF e STJ) possuem autorização legal de formar precedentes judiciais, os quais sempre serão vinculantes, independentemente do rol previsto no artigo 927. Tal linha de pensamento, embora totalmente correta ao conhecer a função nomofilática dos Tribunais Superiores²¹³, não merece prevalecer.

²¹¹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC**. No prelo (artigo utilizado pelo autor como leitura obrigatória na disciplina “Linhas Fundamentais do Novo Sistema Processual Civil: Análise Crítica e Comparativa”, ministrada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no primeiro semestre de 2017).

²¹² MACEDO, Luana Vargas. Força - Persuasiva ou Vinculante - Dos Precedentes Judiciais do STF/ STJ. Destino dos Recursos Interpostos Contra Decisões Fundadas Nesses Precedentes. Apresentação, ou não, pela PGFN, de Recurso e de Contestação. Razões de Conveniência e Oportunidade. Requisitos. **Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: PGFN, v. 1, n. 1, jan./jun. 2011, 2011, p. 275/306.

²¹³ Conforme Teori Albino Zavascki, à época como Ministro do Supremo Tribunal Federal, bem salientou em seu Voto-Vista: “Esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilática – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades “que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente” (Calamandrei, Piero. *La casación civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força

Nunes, Pedron e Horta (2018, p. 68-93) afirmam, em síntese, que tal linha de pensamento, ao concentrar tais poderes no STF e STJ, cria um modelo que suprime o papel da cidadania e limita as extensões do Estado Democrático de Direito. Isso porque o direito não se resume, apenas, àquilo que é discutido e construído nas cortes de vértice. Há diversas questões que, inobstante não cheguem com frequência a tais tribunais, estão presentes em demasia no cotidiano dos jurisdicionados. Impedir os Tribunais estaduais e regionais de criarem precedentes judiciais obrigatórios amoldados às questões presentes em seus cotidianos forenses é, com efeito, oferecer à sociedade uma solução parcial acerca do direito como integridade²¹⁴.

Ainda, em complemento a tal linha de raciocínio, mas sob outro prisma, Nunes e Viana (2017, p. 247-248) apontam que este entendimento, consubstanciado na “virtude das Cortes” e restringindo a eficácia vinculante aos seus julgados, acaba por, via de regra, concentrar a formação de precedentes obrigatórios nas matérias que interessam a uma camada mais restrita de jurisdicionados, representada por aqueles que têm recurso para a contratação de melhores – e mais caros – advogados, haja vista toda a técnica e expertise necessárias para a admissibilidade dos recursos em tais Tribunais²¹⁵. Assim, concluem que:

(...) a crença nas defendidas cortes supremas como a do grande garante de um suposto receptáculo a resposta vinculante a ser seguida e de seu inerente acerto (que a proposta induz e absorve como premissa) nos cria um modelo ultraestatalista que se autolegitima e esvazia o papel da cidadania, o que não se pode aceitar em um Estado Democrático de Direito.²¹⁶

Ademais, conforme bem argumenta Theodoro Jr. (2018, p. 126-217), os Tribunais Superiores não são os únicos capazes de emitir a última palavra acerca de questões de direito, o que enfraquece, pois, a linha doutrinária no sentido de que só STF e STJ têm aptidão para a formação de precedentes judiciais obrigatórios justamente porque são aqueles capazes de oferecer a interpretação final acerca de questões de direito. Afinal, é bem verdade que estes

expansiva ultra partes dos seus precedentes.” (STF, Reclamação nº 4.335/AC, Plenária do Tribunal, Min. Rel. Gilmar Mendes, julgamento em 20/03/2014).

²¹⁴ NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 68-93.

²¹⁵ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Precedentes** – a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017. p. 247-248.

²¹⁶ NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Precedentes** – a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017. p. 248.

podem firmar o entendimento prevalente acerca da legislação de cunho federal. Contudo, é igualmente verdadeiro que, no que tange à legislação local, de cunho estadual e municipal, quem deve emitir o entendimento final acerca das questões de direito daí surgidas são, justamente, os Tribunais de Justiça²¹⁷.

A terceira corrente doutrinária, seguida por nomes como Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas²¹⁸ e José Carlos Baptista Puoli²¹⁹, entende que a eficácia vinculante está intimamente relacionada à possibilidade de manejo da Reclamação na hipótese de eventual inobservância do precedente judicial obrigatório. É dizer: seriam vinculantes, apenas, as hipóteses previstas nos incisos III (enunciado de súmula vinculante e decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade) e IV (IRDR e incidente de assunção de competência) do artigo 988 do Código de Processo Civil, o qual prevê as possibilidades de manejo de Reclamação. Pensamos que tal corrente parte de pressupostos totalmente corretos e legítimos, porém, chega a uma conclusão que, muito respeitosamente, considera-se não ser das melhores.

Neste sentido, têm-se como absolutamente corretas e irretocáveis as considerações de Puoli (2016, p. 506) acerca da superioridade da ação de Reclamação em relação à via recursal, no que tange ao fomento do respeito aos precedentes judiciais obrigatórios. O autor aponta que a reclamação, além de contar com tramitação mais célere, ocasiona “didática dose de constrangimento” ao magistrado prolator da decisão recalcitrante (a qual não seria obtida pela via recursal comum), porquanto resulta em um retrabalho e, ainda, causa uma teórica sensação de desconforto por conta da intensidade da cassação de uma decisão, mormente se comparada a uma trivial reforma²²⁰.

²¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 126-127, jul. 2018.

²¹⁸ Embora Wambier e Dantas desenvolvam raciocínio no sentido de que existem três graus de obrigatoriedade (forte, média e fraca) a serem observados nos precedentes, o que importa, para os fins deste estudo, é que só vislumbram a obrigatoriedade forte – ou seja, observância obrigatória –, quando o desrespeito ao precedente judicial resultar na possibilidade de manejo da Reclamação. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, recurso extraordinário e nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 278-279.

²¹⁹ Já Puoli, em artigo que traz relevantes esclarecimentos acerca de tal temática, entende que “a possibilidade de pronto uso da reclamação deve ser compreendida como o traço distintivo para verificar se e quando se pode dizer que uma decisão judicial é realmente vinculante”. PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei nº 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo em jornadas**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016. p. 504.

²²⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei nº 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo em jornadas**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016. p. 506.

Ainda, considera-se que o legislador cometeu duas imprecisões. A primeira, por não permitir o manejo de reclamação para o caso de descumprimento de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil. A segunda, quando da entrada em vigor da Lei nº 13.256/2016, por condicionar o manejo de reclamação, em relação aos recursos extraordinários e especiais repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias (artigo 988, §5º, inciso II, do mesmo diploma).

Ousa-se afirmar, entretanto, que a impossibilidade de uso da Reclamação como instrumento de observância ao dever de vinculação – inobstante a inquestionável superior eficiência de tal ação para garantir a observância aos precedentes vinculantes – não é suficiente para delimitar quando um precedente judicial tem eficácia obrigatória e quando não tem. Conforme apontam Cramer (2016, p. 188) e Peixoto (2018, p.304-305) a possibilidade de utilização, ou não, da Reclamação, está relacionada ao grau de proteção que se confere ao precedente judicial vinculante e ao remédio previsto para o caso de perturbação de sua obrigatoriedade (e, frisamos: é um equívoco conferir escalas de proteção diferenciadas), mas não à sua caracterização como tal²²¹²²². No mesmo sentido, inclusive, a opinião de Theodoro Júnior (2018, p. 125) ao comentar sobre a reclamação como medida para a imediata proteção do *stare decisis*:

A medida repressiva, é certo, não se aplica a todas as hipóteses do art. 927 do referido Código. Todavia, no regime de precedentes obrigatórios implantado pelo CPC/2015, é irrelevante a circunstância de haver ou não previsão de reclamação para proteger a força vinculativa contemplada em cada um dos incisos do art. 927. Não é a reclamação que torna o precedente de observância obrigatória²²³.

Refutadas, em tom muito respeitoso, algumas das linhas doutrinárias mais relevantes acerca da existência e extensão da eficácia obrigatória das hipóteses normativas contidas nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil, cabe, agora, expor brevemente a linha doutrinária com a qual houve total alinhamento.

Com efeito, entende-se que, nos moldes do que ensinam Dinamarco e Lopes (2016, p. 43-44), o Código de Processo Civil determina, circunscreve e limita, por meio de

²²¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 188.

²²² PEIXOTO, Ravi. (In)constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Pernambuco, n. 11, p. 301-334, 2018.

²²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 125, jul. 2018.

dispositivo legal específico – artigo 927, incisos I a V –, quais são os precedentes judiciais que terão eficácia obrigatória. E é o que basta para que se compreenda não só a existência de eficácia obrigatória, mas também quais são os únicos precedente dotados desta eficácia:

Mas ressalva-se que a jurisprudência dotada desse poder de impor não é toda e qualquer linha de julgamentos, de qualquer tribunal e muito menos dos juízos de primeiro grau de jurisdição. Somente integram as fontes do direito os precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais indicados na lei, especialmente no art. 927 do Código de Processo Civil, os quais, pelo maior peso sistemático de que são dotados, diferenciam-se dos demais e ganham essa eficácia de se projetarem em julgamentos futuros.²²⁴

E tal determinação fica clara com o emprego do vocábulo “observarão”, no sentido de “respeitarão”, “não ignorarão”. Cramer (2016, p. 191) aponta, neste sentido, que, durante a tramitação legislativa, o referido artigo sofreu significativa modificação, retirando-se a expressão “em princípio” de seu *caput*, circunstância que suprime qualquer dúvida acerca da intenção de atribuir eficácia obrigatória dos dispositivos por ele arrolados²²⁵. Destarte, também à luz de uma interpretação gramatical do dispositivo, já é possível concluir, sem maiores esforços argumentativos, que todas hipóteses elencadas pelos incisos têm eficácia vinculante.

Neste ponto, deve-se salientar que o termo “observarão” parece estabelecer uma relação bastante harmônica com a forma como um sistema de precedentes judiciais obrigatórios deve funcionar. Isso porque o vocábulo deixa claro que não se trata de uma obediência cega e automatizada aos fundamentos determinantes daquele. Diferentemente, trata-se, na hipótese de existência de um precedente judicial obrigatório, da obrigatória – aqui, sim, um comando inafastável – necessidade de considerá-lo e analisá-lo à luz do caso concreto em julgamento, seja para realizar sua aplicação, seja para realizar seu afastamento, hipótese esta que demandará um esforço argumentativo mais intenso e específico²²⁶. Destarte, consoante bem sintetiza Lopes Filho (2016, p. 308):

O dever de observância, por outro lado, já evidencia que não é uma constrição inarredável, uma deferência insuperável, formalmente constringedora. O termo é mais brando, pois evoca um dever de considerar, de atentar, sem qualquer subjugação. É a expressão mais correta a descrever a maneira de se utilizarem precedentes, que devem ser

²²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 43/44.

²²⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 191.

²²⁶ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 523.

sempre considerados, jamais ignorados. Observar não significa que devam ser aplicados em toda ocasião sem haver razões hermenêuticas para tanto, ao deixar de seguir um precedente apontando a falta dessas mesmas razões, também consiste em observá-los²²⁷.

Ademais, a mesma conclusão acima esposada pode ser conseguida à luz de uma leitura sistemática dos dispositivos que integram o núcleo do sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Conforme já ressaltado anteriormente à luz das lições de Macêdo (2019), enquanto o artigo 926 do Código de Processo Civil institui os deveres de uniformidade, estabilidade, coerência e integridade, o dispositivo legal seguinte, artigo 927, estabelece pelos quais tais deveres serão concretamente cumpridos, ou seja, por meio de um rol de precedentes judiciais obrigatórios²²⁸.

Realizadas tais considerações, far-se-á breve análise, no próximo item, de cada uma das hipóteses normativas presentes nos incisos I a V do artigo 927 do Código de Processo Civil. Entretanto, diante do tema central deste estudo, tais hipóteses não serão estudadas de forma pormenorizada. Com efeito, a análise será feita de modo a servir de supedâneo e base de fixação para o estudo da atividade jurisdicional durante formação e aplicação de precedentes judiciais obrigatórios, temas dos dois próximos capítulos.

3.4.2 Precedentes judiciais obrigatórios

3.4.2.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade pode ser definido como sendo a “verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição”²²⁹, realizado, na esfera federal (e tendo por parâmetro, obviamente, a Constituição Federal), com exclusividade ao Supremo Tribunal Federal.

²²⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 308.

²²⁸ MACÊDO, Lucas Buriel de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 480

²²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro** – exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª edição. Ed. Saraiva, 2012. p. 01.

Este controle é exercido por meio do manejo de quatro tipos de ação: ação direta de inconstitucionalidade; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental²³⁰. Diz-se que se tratam ações que dão origem à instauração de processos nos quais a atividade jurisdicional é exercida em caráter totalmente abstrato, porquanto o exame da harmonia entre leis e atos normativos e Constituição Federal é realizado de forma desconectada de relações jurídicas concretas e derivadas de ato ou omissão legal cuja (in)constitucionalidade é questionada²³¹.

Como bem se sabe, o resultado do julgamento de tais ações – ou seja, o dispositivo da decisão – tem eficácia contra todos (coisa julgada erga omnes), a qual espraia seus efeitos vinculantes para todo o Poder Judiciário e, também, para todos os órgãos da administração pública, em todas as esferas de poder (federal, estadual e municipal), conforme expressa disposição constitucional a respeito (art. 102, §2º, CF). Assim, tem-se que a dicção normativa do artigo 927, inciso I, do Código de Processo Civil não é das melhores, porque, se lida de forma hermética, conduz a um mandamento notadamente despiciendo diante da existência de superior norma constitucional.

Com efeito, nos moldes do que leciona Macedo (2019, p. 400), tal dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o conceito de precedente judicial (nos dois sentidos) e, sobretudo, em consonância com o sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil. Destarte, sob tal prisma, o que vinculará os demais julgadores são as razões determinantes que levaram à decretação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal. É a norma construída pelo Tribunal, à luz da conjuntura construída nos autos, que se mostra suficiente para servir de norte à decretação da (in)compatibilidade de lei o ato normativo²³².

²³⁰ Foge ao escopo deste estudo a análise pormenorizada de cada uma delas. Porém, apenas a título de esclarecimento, tem-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade busca excluir do ordenamento determinada lei ou ato normativo que não se coaduna com a ordem constitucional; a Ação Declaratória de Constitucionalidade busca afastar estado de insegurança jurídica ou incerteza acerca da compatibilização de lei ou ato normativo com a ordem constitucional; Arguição de descumprimento de preceito fundamental busca evitar e ou reparar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais constitucionalmente estabelecidos. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2017.

²³¹ PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. **Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade**. O caráter objetivo do processo brasileiro no controle judicial de constitucionalidade: estudo de sua dimensão e de sua compatibilização com as regras do direito processual civil. 298f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 71.

²³² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 400.

Assim, sob a égide do sistema de precedentes estruturado pelo Código de Processo Civil, pode-se dizer que as ações de controle concentrado de constitucionalidade resultam em duas dimensões – distintas – de eficácia. A primeira, de cunho constitucional, que torna o dispositivo vinculante para o poder judiciário e todas as esferas da administração (*erga omnes*). A segunda, de cunho infraconstitucional, que atribui eficácia obrigatória às razões determinantes que guiaram o julgamento, a qual terá eficácia “*intra muros*”, ou seja, restrita ao Poder Judiciário²³³.

É exatamente por conta desta nova dimensão de eficácia relativa aos julgamentos de controle de constitucionalidade, que o eixo relevância de tal instituto deixa de gravitar, apenas, ao redor dispositivo da decisão e dos limites objetivos da coisa julgada material, e passa a gravitar, também, ao redor da *ratio decidendi* – ou dos motivos determinantes – enquanto elemento normativo que irá estruturar os limites da vinculação do Poder Judiciário às razões determinantes do julgado. Daí, pois, extrai-se um inequívoco redimensionamento da importância da formação do precedente judicial vinculante²³⁴.

Entretanto, Cramer (2016, p. 194) aponta que este panorama não trata de um resgate da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a qual, atualmente, já não era invocada pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque, segundo o autor, tal teoria estende a eficácia vinculante aos fundamentos da decisão sem nenhum tipo de preocupação em tentar delinear o que é *ratio decidendi* e o que é *obiter dicta*²³⁵.

Neste ponto, é importante ressaltar que, diante da atribuição de eficácia *erga omnes* à coisa julgada material formada nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, a Leis nº 9.868/1999 (processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o STF) e nº 9.882/1999 (processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental), já previam a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*, realização de audiências públicas e modulação dos efeitos da decisão.

²³³ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 193.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 306.

²³⁵ Ronaldo Cramer aponta que não se trata, porém, de um resgate da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a qual, atualmente, já não era invocada pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque, segundo o autor, tal teoria estende a eficácia vinculante aos fundamentos da decisão, sem nenhum tipo de preocupação em tentar delinear o que é *ratio decidendi* e o que é *obiter dicta*. CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 194.

Quanto à figura do *amicus curiae*, a admissão de sua participação nas ações de controle concentrado de constitucionalidade surgiu da necessidade de redimensionamento da interpretação constitucional no Brasil, possibilitando que os jurisdicionados possam participar de forma ativa das decisões, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, capazes de afetar seus interesses²³⁶. Ademais, a atuação do “amigo da corte” expande os elementos informativos e argumentativos constantes dos autos, permitindo que os julgadores melhor estruturem o juízo de cognição necessário para o julgamento²³⁷. No que tange às audiências públicas, vislumbra-se um caráter mais técnico-elucidativo, haja vista que se destinam à oitiva “de pessoas experientes e conhecedoras dos elementos fáticos e técnicos existentes nos autos”²³⁸.

Ainda, é permitido aos relatores, realizarem a requisição de informação adicional, solicitarem informações junto aos demais Tribunais acerca de como vêm apreciando as normas objeto das ações, designarem peritos (ou comissão de peritos) para elaboração de parecer sobre aspectos técnicos das temáticas envolvidas. Tudo conforme os artigos 9º, §§1º a 3º, 12-E, 20, §§1º a 3º, todos da Lei 9.868/1999 e art. 6º, §1º, da Lei 9.882/1999.

Por fim, é necessário salientar que ambas as leis, expressamente, versam sobre a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou atos normativos, haja vista a necessidade de garantia da segurança jurídica e interesse público.

Percebe-se, pois, nítido ideal de expansão do contraditório e preservação da segurança jurídica, motivado diretamente pelos efeitos vinculantes que surgem deste julgamento. Conforme se verá no próximo capítulo, tais mecanismos, a exemplo do que ocorre nas ações relativas ao controle concentrado de constitucionalidade, revelam-se como dois (entre outros) instrumentos essenciais para auxiliar o exercício da atividade jurisdicional no âmbito da formação de – todos – precedentes judiciais vinculantes.

²³⁶ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira** – legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2014 p. 162.

²³⁷ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da ADIN (Ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (Ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Ações Constitucionais**. 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2006. p. 367-368.

²³⁸ PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. **Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade**. O caráter objetivo do processo brasileiro no controle judicial de constitucionalidade: estudo de sua dimensão e de sua compatibilização com as regras do direito processual civil. 298f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 188.

3.4.2.2 Enunciados de súmulas vinculantes e de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, e Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional

O primeiro ponto que deve ser esclarecido, embora óbvio, tem fundamental importância para a coerência do sistema de precedentes judiciais obrigatórios e, no limite, para a coerência deste estudo. Portanto, que fique claro: súmula não é precedente judicial. Súmula é, tão somente, “um extrato da jurisprudência dominante de um tribunal”²³⁹.

Conforme assevera Marinoni (2016, p. 287), ela até traz, em seu enunciado, a tese de direito que prevalece no âmbito de determinado tribunal, porém, não evidencia, obviamente, os motivos da estruturação de tal tese jurídica à luz de determinada situação concreta²⁴⁰. Deve-se lembrar, por oportuno, que os precedentes judiciais dão origem a normas jurídicas universais e concretas (enquanto a legislação cria normas jurídicas universais e abstratas), motivo pelo qual estão atreladas ao contexto fático que as originou.

É oportuno salientar que Macêdo (2019, p. 360) tece severas críticas a respeito da excessiva valorização das súmulas no mesmo ordenamento em que se estruturou um sistema de precedentes judiciais vinculantes. Isso porque, enquanto a aplicação de um precedente judicial demanda, necessariamente, análise de suas razões determinantes e observação do contexto fático que a elas deu origem, a aplicação da súmula acontece, simplesmente, com a invocação de seu enunciado, sem qualquer análise dos precedentes que lhe deram origem, situação que pavimenta caminho para generalizações inadequadas²⁴¹, o que não se busca por meio da estruturação de um sistema de precedentes obrigatórios.

Assim, o autor conclui que a única forma de aplicação de súmulas à luz de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, é subordiná-las ao próprio sistema. Ou seja, a aplicação ou não de uma súmula “passará, naturalmente, pelo estudo crítico dos casos que foram invocados como autorizadores da criação do enunciado sumular”²⁴². Tanto é assim

²³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. A superação da jurisprudência sumulada e modulação de efeitos no novo código de processo civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 88.

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 287.

²⁴¹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 360.

²⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 362.

que, para evitar a produção de súmulas desvinculadas dos precedentes originários e, principalmente, para aproximar a aplicação dos enunciados de súmula àquilo que se espera em um sistema de precedentes judiciais vinculantes, o §2º do artigo 926, do Código de Processo Civil, impõe que os enunciados de súmulas sejam redigidos em consonância com as circunstâncias fáticas dos precedentes que os originaram.

Cramer (2016, p. 971), em tom mais apaziguador – mas chegando, ao final, à mesma conclusão de Macêdo –, entende que as súmulas exercem uma função relevante no ordenamento, porquanto as considera, no âmbito do sistema de precedentes judiciais vinculantes, como o instrumento utilizado para promover e facilitar o emprego dos precedentes judiciais das quais foram originadas²⁴³.

Portanto, a melhor leitura dos incisos II e IV do artigo 927 do Código de Processo Civil vai no sentido de que “não são as súmulas que obrigam, mas os precedentes subjacentes”²⁴⁴. E, exatamente por este motivo, ganham protagonismo os precedentes judiciais que serviram de substrato aos enunciados das súmulas – dos quais poderá ser extraída a norma fundamental – e, principalmente, o procedimento de edição de súmulas.

O enunciado da súmula vinculante tem eficácia contra todos (erga omnes), e espraia seus efeitos vinculantes para todo o Poder Judiciário e, também, para os órgãos da administração pública direta e indireta, em todas as esferas de poder, conforme expressa disposição constitucional a respeito (art. 103-A, CF).

A Lei nº 11.417/2006, que disciplina o regime jurídico das súmulas vinculantes, além de exigir quórum qualificado para a edição, cancelamento ou revisão de enunciado de súmula vinculante, também prevê, no âmbito destes procedimentos, a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* e modulação dos efeitos da deliberação. No que diz respeito às audiências públicas, embora inexista previsão a seu respeito na referida lei, a doutrina já se manifestou favoravelmente à sua adoção em tais procedimentos, dada a necessidade de expansão da oitiva dos jurisdicionados²⁴⁵.

²⁴³ CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 971.

²⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 94.

²⁴⁵ FIORENZA, Fábio Henrique Rodrigues de Moraes. Aspectos básicos da súmula vinculante. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 23, n. 04, p. 33, abr. 2011. Disponível em:

Assim, a exemplo do que já foi dito no item anterior, referente às ações de controle de constitucionalidade concentrado, a eficácia erga omnes do enunciado de súmula vinculante motivou o exercício da atividade jurisdicional, no âmbito dos procedimentos e edição, revisão e cancelamento destas, de uma forma diferenciada daquela que comumente se desenvolve. Ou seja, com uma postura diferenciada do julgador, buscando nítida expansão do contraditório e preservação da segurança jurídica.

Por fim, quanto aos enunciados de súmulas emitidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, os quais passaram a ter eficácia obrigatória infraconstitucional, o cenário acima evidenciado deve ser replicado. É dizer: quanto ao processo de edição (formação) dos enunciados sumulares, faz-se necessária uma postura ativa do julgador no âmbito da atividade jurisdicional, buscando-se a ampliação do contraditório e preservação da segurança jurídica; no que se refere à aplicação, tem-se que a invocação, superação ou afastamento de um enunciado de súmula deve levar em conta, obrigatoriamente, os precedentes judiciais que a ele deram origem.

E, exatamente por tais motivos, Cramer (2016, p. 196) aponta que, em relação aos enunciados de súmula do STF e STJ, a eficácia obrigatória não terá efeitos *ex tunc*, ou seja, não atingirá aqueles que foram formulados antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil vigente²⁴⁶. Serão de observância obrigatória, apenas, aqueles enunciados que tiverem seu procedimento de edição instaurado após a vigência da referida lei, haja vista o panorama acima evidenciado.

3.4.2.3 Acórdãos provenientes de incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinário e especial repetitivos

Como já foi dito, o sistema de precedentes judiciais obrigatórios foi concebido com uma natureza híbrida, dúplice: uniformar entendimentos jurisprudenciais e dar vazão às demandas repetitivas. Com efeito, incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especiais e extraordinários repetitivos bem consubstanciam tal escopo dúplice: são destinados não só para a formação de precedentes judiciais obrigatórios, mas também para

<https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/FabioHenriqueRdeMoraesFiorrenza/Aspectos_revTRF1_n4_2011.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

²⁴⁶ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 196.

gerir e decidir as demandas de massa²⁴⁷. Assim, além dos ideais de segurança jurídica, uniformização jurisprudencial e isonomia, verifica-se a necessidade de dar vazão aos processos que veiculam demandas desta natureza, a qual se liga, indubitavelmente, à celeridade e duração razoável do processo.

Como já foi dito em outras oportunidades neste estudo, todos estes ideais estão englobados nas finalidades que norteiam o sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios, mas este último – vazão de julgamentos de demandas de massa, com vistas à concretização da celeridade e duração razoável do processo –, em relação ao IRDR e aos Recursos Excepcionais²⁴⁸ Repetitivos, torna-se bastante sobressalente.

Neste sentido, Cramer (2016, p. 195) assevera que a eficácia obrigatória, em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, é indicada pelo artigo 985 do Código de Processo Civil; e, em relação aos recursos excepcionais repetitivos, é indicada no artigo 1.040 do mesmo diploma. Ainda assim, tal característica – efeito obrigatório – é replicada pelo artigo 927, o qual faz parte do núcleo do sistema de precedentes, conforme já estudado aqui. A mensagem do legislador é, portanto, clara: a formação e aplicação destes precedentes judiciais devem ser realizadas em consonância com a lógica que rege tal sistema²⁴⁹.

Regulado entre os artigos 976 e 987 do Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas, evidentemente, tem natureza de incidente processual. Dada a sua natureza jurídica, é instaurado no bojo de um processo que já esteja em curso no Tribunal (de competência originária ou em recurso). Tem cabimento diante de efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e quanto a questão a ser debatida for unicamente de direito (material ou processual). Tratam-se, de acordo com Didier Jr. e Cunha (2016, p. 625-626), de requisitos cumulativos²⁵⁰⁻²⁵¹. Diante dos limites

²⁴⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 590.

²⁴⁸ Acerca da terminologia “recursos excepcionais”, José Manuel de Arruda Alvim (2016, p. 507) explica: “são os recursos excepcionais recursos de estrito direito, no sentido de que seu objetivo precípua e imediato diz respeito à observância das normas federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário). Apenas numa perspectiva mediata visam estes recursos a satisfazer o direito das partes, na medida em que a solução da questão de direito impacte sobre a decisão ou acórdão recorrido”. ALVIM, José Manuel de Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 507.

²⁴⁹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 195.

²⁵⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 625-626.

²⁵¹ Em complementação, Wambier e Dantas (2016, p. 537) assinalam que “o escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada “litigiosidade de massa” atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva”. WAMBIER,

temáticos deste estudo, não serão abordados todos os pontos do procedimento relativo a tal incidente.

Admitido e instaurado o IRDR, o Desembargador relator determinará a suspensão dos processos pendentes que tramitam sob a jurisdição do Tribunal, e poderá requisitar informações não só do julgador responsável pelo processo que motivou o incidente, mas também de julgador responsável por qualquer das causas em que a mesma questão é discutida.

O Desembargador deverá determinar, para que se manifestem, a intimação das partes do processo originário, dos demais interessados (ou seja, partes em processos análogos que foram suspensos), daqueles que pretendem atuar como *amicus curiae* e, por fim, do Ministério Público, diante da regra do artigo 127 da Constituição Federal. Ainda, poderá designar a realização de audiência pública para ouvir pessoas com experiência e conhecimento técnico da matéria. Na sessão de julgamento há possibilidade, ainda, de realização de sustentação oral de todos os sujeitos acima relacionados. Por fim, deve-se apontar que o Relator deve garantir que seja dada a mais ampla e irrestrita publicidade ao procedimento, desde sua instauração, até o julgamento²⁵².

É importante salientar que, em se tratando de procedimento para a formação e estruturação da *ratio decidendi* – deve-se lembrar que se está no âmbito do sistema de precedentes obrigatórios –, que terá eficácia obrigatória para os casos suspensos e os seguintes, os debates se debruçarão sobre as questões de direito, material ou processual, relevantes. Contudo não poderão ficar desvinculados do suporte fático do caso, haja vista que o precedente judicial dá ensejo a uma norma geral e concreta²⁵³.

De outro lado, com previsão normativa entre os artigos 1.036 e 1.041 do Código de Processo Civil, o regime diferenciado de julgamento de recursos excepcionais (especial e extraordinário) tem aplicabilidade quando se verifica uma multiplicidade de recursos com

Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 537.

²⁵² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 625-626.

²⁵³ ZANETI JR, Hermes Zaneti; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 214.

fundamento em uma mesma questão de direito (material ou processual)²⁵⁴. Também se trata de incidente processual. Assim como foi feito nos parágrafos relativos ao IRDR, a exposição ficará restrita aos pontos do procedimento que têm pertinência temática com este estudo.

A legitimidade para provocar a instauração do incidente é conferida aos presidentes e vice-presidentes de tribunais estaduais ou regionais federais. Estes legitimados deverão escolher, para remessa à instância superior, dois ou mais recursos representativos da controvérsia. Esta seleção não vincula o relator, que poderá escolher outros recursos representativos, caso julgue pertinente. Do mesmo modo, o relator também não está obrigado a instaurar o incidente, devendo, se for o caso, comunicar sua deliberação ao legitimado que fez a provocação²⁵⁵.

Contudo, se instaurado o incidente, caberá ao relator identificar e delimitar a questão ser submetida a julgamento. Após, poderá requisitar, aos presidentes (ou vice-presidentes) dos Tribunais, a remessa de um recurso representativo da controvérsia. Outrossim, pode requisitar acerca da controvérsia aos tribunais inferiores. Quanto à ampliação subjetiva do incidente, poderia admitir a manifestação de *amicus curiae* e designar data para a realização de audiência pública, com o intuito de ouvir pessoas com experiência e conhecimento técnico acerca da matéria controvertida. A participação do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei, é obrigatória²⁵⁶. Ademais, por se tratar de procedimento relativo a uma hipótese normativa que faz parte do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, há o dever de dar publicidade ao resultado do julgamento, consoante aplicação supletiva do artigo 927, §5º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o panorama acima exposto evidencia que o trato legislativo dos recursos excepcionais repetitivos está em total consonância com o sistema de precedentes judiciais repetitivos em que estão inseridos. Consoante aponta Kozikoski (2016, p. 1.032), o Código de Processo Civil vigente fomenta a mudança de paradigma que vem ocorrendo em relação aos recursos excepcionais, que estão deixando de orbitar ao redor do eixo subjetivo (ou seja, caso a caso) e passando a orbitar ao redor de um eixo objetivo (é dizer: precedentes vinculantes). Segundo o autor, o Código de Processo Civil promoveu mudanças aptas a

²⁵⁴ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 540.

²⁵⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 647.

²⁵⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 648/649.

otimizarem a prestação jurisdicional, mormente em relação aos casos envolvendo demandas de massa, haja vista a ênfase que foi dada à formação de teses jurídicas (com a devida identificação da *ratio decidendi*) nos tribunais superiores²⁵⁷.

Contudo, a concretização da referida mudança de paradigma depende sobremaneira da forma como tais procedimentos são conduzidos. Ou seja, o exercício da atividade jurisdicional – que sempre teve notória relevância – passa a ser, quantitativamente e qualitativamente, uma das bases fundamentais para a formação de precedentes judiciais obrigatórios.

3.4.2.4 Incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência, regulamentado pelo artigo 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil²⁵⁸, é cabível em duas hipóteses muito bem delineadas. Pode ser instaurado quando houver, em recurso ou processo de competência originária do Tribunal, relevante questão de direito a ser solucionada, a qual deve ter significativa repercussão social e não configurar questão repetitiva. Também pode ser instaurado diante da existência de questão de direito em relação a qual, por seus contornos, seja conveniente a prevenção ou composição de divergência jurisprudencial entre câmaras ou turmas do tribunal. É notório tal incidente alocou para si a função de concretizar o dever de uniformização jurisprudencial constante do artigo 926 do Código de Processo Civil²⁵⁹.

Conforme esclarece Câmara (2018, p. 251-253), a expressão “sem repetição em múltiplos processos” deve ser interpretada com as devidas ressalvas. O incidente de assunção de competência exige, sim, que uma determinada questão de direito seja repetitiva. O que não é objeto de tal instrumento – porquanto objeto do IRDR – são as demandas repetitivas (isomórficas). Em outras palavras, o incidente de assunção de competência pode ser utilizado quando uma mesma questão de direito tem recorrência em demandas totalmente distintas (heteromórficas). Por exemplo, a recorrência de controvérsia em processos envolvendo direito de família – ou seja, notadamente distintos entre si –, relativa aos requisitos

²⁵⁷ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O novo juízo de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário. In: DIDIER JR., Fredie. **Novo CPC doutrina selecionada: processo nos Tribunais e Meios de Impugnações às Decisões Judiciais**. v. 06, 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.032.

²⁵⁸ Conforme será visto nas próximas linhas, tal instituto tem sua origem, ainda que bastante tímida, no Código de Processo Civil revogado, conforme o artigo 555, §1º, do referido diploma.

²⁵⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 510.

necessários para a fixação da guarda compartilhada, deve ser objeto de incidente de assunção de competência²⁶⁰.

Conforme assevera Arruda Alvim (2016, p. 538), tal incidente não representa uma completa novidade, haja vista que o Código de Processo Civil revogado possuía institutos com objetivos muito parecidos, tais quais a medida prevista pelo artigo 555, §1º, do referido diploma²⁶¹ e o próprio Incidente de uniformização de jurisprudência, por meio do qual era possível provocar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da melhor interpretação de uma questão jurídica em situação de divergência de entendimentos²⁶². Como já se viu, estes não foram muito utilizados, justamente por conta da complexidade procedimental e da baixa efetividade do resultado de seus julgamentos, que não contava com qualquer caráter vinculante.

De outro lado, a *ratio decidendi* proveniente do julgamento do incidente de assunção de competência, por fazer parte do sistema de precedentes judiciais estruturado pelo Código de Processo Civil vigente, terá caráter obrigatório, situação apta a lhe conferir destinação, prevalência e importância diferentes daquelas atribuídas aos seus correspondentes no diploma revogado²⁶³.

O procedimento relativo à instauração e julgamento do incidente é bastante simplificado. Verificada a hipótese de assunção de competência (o que pressupõe a existência de um recurso ou processo de competência original do tribunal em curso), o relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública podem requerer a instauração do incidente. Remetidos os autos para órgão colegiado competente, este poderá deixar de receber o incidente (caso não verifique a existência de interesse público na assunção de competência). Pelo contrário, preenchido tal requisito, o recurso será julgado pelo órgão colegiado.

²⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 251-253.

²⁶¹ Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

²⁶² ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 538.

²⁶³ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 538.

Um aspecto que chama muita atenção, nos dispositivos legais relativos ao incidente de assunção de competência, é o seu procedimento notadamente enxuto, mormente se comparado aos regimes legais relativos à maioria dos demais precedentes judiciais obrigatórios: ações em controle concentrado de constitucionalidade, da edição de súmula vinculante, do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos excepcionais obrigatórios. Chama atenção, realmente, a falta de regras acerca das formas de obtenção de elementos ampliadores da cognição judicial e da expansão subjetiva do contraditório.

Conforme bem apontou Salles, não obstante todo o esforço para a criação de uma estrutura normativa apta a fomentar o respeito aos precedentes judiciais, “faltou ao NCPC a criação de mecanismos procedimentais mais aptos a introduzir nas práticas processuais uma maior e melhor utilização desses mecanismos”²⁶⁴.

Entretanto, conforme já exposto neste estudo, o sistema de precedentes judiciais estruturado pelo Código de Processo Civil também engloba muitos outros dispositivos legais além dos artigos 926 e 927 (núcleo duro do sistema). Com efeito, depreende-se, deste sistema, a existência de um conjunto de regras, tanto no Código de Processo Civil (relativas ao IRDR e recursos repetitivos), quanto em legislação esparsa (Leis nº 9.868/1999, 9.882/1999 e 11.417/2006), que estabelecem regimes de formação de precedentes judiciais.

Destarte, consoante indica Câmara (2018, p. 254), as disposições acerca de um dos precedentes judiciais integrantes do sistema devem ser usadas para a integração normativa dos demais, de modo que as regras supramencionadas, referentes às técnicas de formação de outros precedentes, devem ser aplicáveis, também, no procedimento do incidente de assunção de competência²⁶⁵.

E, justamente, por conta de tal panorama, tem-se por reiterada a prevalência do exercício da atividade jurisdicional para a formação dos precedentes vinculantes, de modo a promover, integrações normativas e suprimimento de lacunas com o fito de conferir qualidade de concretude sistêmica a tal procedimento.

²⁶⁴ SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 84.

²⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 254.

3.4.2.5 Orientação de plenário ou do órgão especial a que os tribunais e juízes estiverem vinculados

A hipótese normativa prevista no artigo 927, inciso V, do Código de Processo Civil parece ter chamado atenção da doutrina por conta dos limites interpretativos que apresenta e, também, da forma como está redigida. Consoante assevera Macêdo (2019, p. 363-364) sua redação dá ensejo a duas possibilidades interpretativas, uma que pode engrandecer o *stare decisis* brasileiro, e outra que pode resultar em sua diminuição²⁶⁶. Outrossim, Cramer (2016, p. 197) e Neves (2017, p. 1.401) asseveram que a redação do referido artigo também não é das melhores. Com efeito, ao menos para os fins a que se destina o comando legal, plenário e órgão especial dos Tribunais não são órgãos consultivos. Assim, não se tratam de “orientações obrigatórias”, mas, sim, de decisões judiciais obrigatórias²⁶⁷⁻²⁶⁸.

Quanto às referidas linhas interpretativas referentes ao inciso supra, Macêdo (2019, p. 364), Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 455) apontam que o caráter obrigatório de tais precedentes judiciais se expande em dois níveis de obrigatoriedade: um interno e outro externo. Aquele, relativo à vinculação dos membros e órgãos fracionário de um determinado Tribunal a tais precedentes obrigatório. Este, relativo à vinculação dos demais órgãos da instância inferior, tanto do mesmo tribunal (juízes), quanto dos outros tribunais que estejam em posição hierárquica inferior²⁶⁹²⁷⁰. Tal entendimento, contudo, não é pacífico. Esta é a linha que Lucas Buril de Macêdo considera como engrandecedora do *stare decisis*.

Cramer (2016, p. 198), embora concorde com a existência de vinculação em duas dimensões, aponta que esta eficácia obrigatória é exercida “intra muros”, ou seja, não afeta outros tribunais, independentemente da posição hierárquica em que ambos estejam. Assim, os precedentes judiciais formados no plenário ou órgão especial dos Tribunais vinculariam horizontalmente (ou seja, órgãos fracionários) e verticalmente (juízos monocráticos).

²⁶⁶MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 363/364.

²⁶⁷ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 197.

²⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 9ª Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 1.401.

²⁶⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 364.

²⁷⁰ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2, 11. ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 455.

Todavia os limites de tal eficácia ficaria restrito à área de jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça²⁷¹.

De todo e qualquer modo, chama atenção, para os fins deste estudo, a total inexistência de elementos normativos mínimos, no âmbito do Código de Processo Civil, para a regulação do processo de formação destes precedentes. Destarte, cabem, aqui, não só as mesmas críticas de Salles (2015, p. 84) realizadas no item anterior sobre a ausência, no referido diploma, de mecanismos processuais destinados à facilitação do manejo dos precedentes²⁷², mas também os apontamentos realizados acerca da necessidade de integração normativa - “microsistema, como em qualquer outro, as disposições acerca de um de seus integrantes devem ser usadas para integrar a normatização dos demais.”²⁷³ –, haja vista que tal modalidade de decisões também está inserida no sistema de precedentes obrigatórios vigente, razão pela qual compartilha da sistematização lógica deste.

3.5 Precedentes judiciais obrigatórios e a hierarquia entre Tribunais

O sistema de precedentes judiciais obrigatórios trouxe consigo uma questão bastante polêmica e que, até agora, não contou com respostas ou desenvolvimentos teóricos absolutamente inquestionáveis por parte da doutrina e da jurisprudência. Assim, não é escopo deste estudo, nem de longe, formular uma resposta final ou a melhor resposta. Diferentemente, busca-se, apenas tecer uma linha de raciocínio que seja coerente e vá ao encontro das considerações teóricas expostas neste capítulo.

Pois bem. A questão que se coloca é: diante do sistema de precedentes vigente no Código de Processo Civil, como restará estruturada a relação entre os precedentes judiciais provenientes de Tribunais que estão em posições hierárquicas distintas? É dizer: existindo, de um lado, um precedente proveniente de um IRDR formado em um Tribunal Estadual e, de outro lado, existindo um Recurso Especial versando sobre a mesma questão de direito, qual dos julgados deverá prevalecer e ser seguido? Afinal, embora a regra do artigo 927,

²⁷¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 198.

²⁷² SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 84.

²⁷³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 254.

inciso III, deixe claro o caráter vinculante do precedente formado no IRDR, o Superior Tribunal de Justiça está em posição hierarquicamente superior.

Uma linha de raciocínio que nos parece coerente com tudo o que até agora foi exposto neste estudo perpassa por dois pressupostos: o primeiro, baseado na doutrina de Juraci Mourão Lopes Filho; o segundo, relacionado à eficácia da lei processual no tempo.

Inicialmente, nos moldes do que assevera Lopes Filho (2017, p. 167), não há que se falar em hierarquia entre precedentes judiciais. A hierarquia existe entre Tribunais e resulta em um dever de coerência entre eles e seus julgados, mas não impõe, de forma automatizada, uma estrutura de superioridade e inferioridade entre os julgados. De acordo com o autor, todos os precedentes, independentemente do órgão emissor, retiram a sua validade da Constituição Federal. Não é um Tribunal que delega poder para outro. A delegação de poder, para todos os precedentes, deriva de uma mesma fonte: a Constituição Federal. Já a relação hierárquica entre Tribunais baseia-se majoritariamente no dever de coerência entre os julgados²⁷⁴.

Quanto às regras que tutelam a eficácia da lei processual no tempo, nos moldes do que asseveram Grinover, Cintra e Dinamarco (2015, p. 87), tem-se que a lei processual também, sujeita às disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, terá efeito imediato e geral, tão logo comesse a vigorar salvo disposição em sentido contrário²⁷⁵. Destarte, apenas com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, as hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 927 da referida lei passaram a ter eficácia obrigatória.

Os incisos I e II, relativos às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e enunciados de súmula vinculante, dispensam maiores digressões. O caráter vinculante destes deriva diretamente da Constituição Federal. Logo, diante da estrutura hierárquica estabelecida entre os Tribunais e a consequente necessidade de estabelecer uma relação de coerência entre os julgados, os Tribunais inferiores não poderão formar precedentes sobre questões de direito já elucidadas por tais instrumentos.

Em relação aos demais incisos, III a V, partindo-se do pressuposto de que os referidos precedentes têm o mesmo nível hierárquico e passaram a ter eficácia obrigatória a

²⁷⁴ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 18, n. 07, p. 159, set./dez. 2017.

²⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2014. p. 87.

partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil, a relação entre precedentes judiciais obrigatórios deve ser resolvida à luz da hierarquia entre Tribunais e da relação de coerência (e não hierarquia) entre seus julgados. Contudo, nos moldes do que foi visto neste estudo, coerência e integridade são conceitos intrinsecamente relacionados. A integridade impõe a necessidade de desenvolvimento da atividade jurisdicional observando-se o ordenamento jurídico como um todo maior e uníssono. A coerência representa a necessidade de o magistrado considerar a existência dos precedentes judiciais anteriores que versem sobre a mesma questão de direito para estruturar o seu juízo de cognição na nova decisão²⁷⁶.

Assim, consoante já pudemos demonstrar no item 3.3, a integridade orienta a coerência e esta, por sua vez, promove a viabilização da integridade. Ou seja: em hipóteses nas quais o dever de coerência impor a necessidade de aplicação de um precedente judicial obrigatório que, por qualquer motivo, resultar na ofensa ao sistema jurídico como ele é compreendido no momento em que se julga o caso concreto, tal dever pode ser relativizado – neste aspecto – em favor do dever de integridade²⁷⁷.

Desta exposição, concluímos que o precedente formalmente vinculante, tido como aquele formado após a entrada em vigência do Código de Processo Civil, sempre prevalece sobre o precedente formalmente persuasivo, que é aquele formado sob a égide do Código de Processo Civil revogado, ou que não integra o artigo 927, independentemente das posições hierárquicas dos Tribunais que os formaram.

Em um primeiro momento, sob a ótica da hierarquia entre Tribunais, e o consequente dever de coerência entre eles e seus julgados, pode parecer errônea a ideia de que um precedente obrigatório formado por um Tribunal estadual possa prevalecer sobre um precedente persuasivo formado pelo STJ ou STF. Contudo, conforme visto acima, a integridade – enquanto necessidade de enxergar o ordenamento como um todo uníssono – guia a coerência.

Assim, diante da inserção de norma que atribui eficácia obrigatória a alguns precedentes no ordenamento, entendemos que o exemplo acima não subverte a estrutura hierárquica entre Tribunais e a relação de coerência entre seus precedentes. Muito pelo contrário, reforça tal estrutura por conta da integridade guiando a coerência. É dizer: não

²⁷⁶ Item 3.3

²⁷⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 290.

houve perturbação da estrutura hierárquica entre Tribunais e da coerência entre seus precedentes, mas, apenas, a análise desta coerência sob o prisma da integridade do ordenamento, que resulta na necessidade do cumprimento de uma norma que atribui eficácia obrigatória a um julgado de Tribunal inferior. Afinal, a simples inobservância desta norma e a supressão do precedente vinculante, resultaria em grave ofensa ao ordenamento e ao sistema de precedentes.

Diferentemente, pode-se dizer que haveria agressão a tal estrutura hierarquizada se, concorrendo dois precedentes obrigatórios provenientes de Tribunais hierarquicamente opostos, prevalecesse o julgado da corte inferior. Ou, ainda, concorrendo dois precedentes persuasivos, também prevalecesse aquele proveniente daquele de posição hierárquica mais baixa. Afinal, nos dois casos, inexistiria coerência entre os precedentes à luz da estrutura hierarquizada dos Tribunais.

Neste sentido, conforme aduz Lopes Filho (2017, p. 167), em um ordenamento no qual um sistema normativo passou conviver com um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, a relação interativa entre Tribunais, hierarquia e precedentes judiciais precisa ser estruturada à luz de múltiplas influências e trocas. Logo, deverão ser admitidas não só relações unidirecionais (de cima para baixo) no Poder Judiciário, mas também relações simétricas, de modo que as Cortes Superiores também considerem a atividade de outros Tribunais em relação aos precedentes, circunstância que contribuiria para a unicidade do sistema de precedentes, evitando-se arbitrariedades e desordem²⁷⁸.

Evidentemente, todo o exposto acima, nem de longe, busca oferecer uma resposta à tormentosa questão tratada. Contudo, buscou-se, à luz de tudo o que já foi tratado neste estudo até aqui, mormente em relação aos deveres de coerência e integridade impostos aos Tribunais no âmbito do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, estabelecer uma linha de raciocínio que compatibilize o *stare decisis* brasileiro com a estrutura hierárquica dos Tribunais que compõem o Poder Judiciário.

²⁷⁸ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 18, n. 07, p. 167, set./dez. 2017

4 A ATIVIDADE JURISDICIONAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

4.1 A reestruturação do exercício da atividade jurisdicional na formação de precedentes judiciais obrigatórios

Conforme restou fixado no capítulo anterior, os precedentes judiciais, no sistema estruturado pelo Código de Processo Civil vigente surgem com o *status* de “precedente obrigatório” por força de expressa previsão legal (artigo 927, incisos I a V, do referido diploma). Diferenciam-se, pois, dos precedentes judiciais no âmbito da *common law*, porque estes só serão reconhecidos como tal, caso a *ratio decidendi* seja invocada para a solução de casos posteriores (embora, como já dito anteriormente, tal aceitação posterior, mesmo na *common law*, não ser parece condição inerente à condição de precedente)²⁷⁹. Essa característica dos precedentes judiciais obrigatórios no sistema brasileiro – já despontarem no ordenamento com tal condição – representa, simultaneamente, sob o ponto de vista do exercício da atividade jurisdicional, uma dádiva e um incremento de responsabilidade.

O fato de os precedentes judiciais obrigatórios já “nascerem” com esta condição representa, como dito, um incremento de responsabilidade ao exercício da atividade jurisdicional. Com efeito, nos moldes da escurreita lição de Schauer (2016, p. 51), o exercício da atividade jurisdicional em um sistema de precedentes judiciais “envolve responsabilidade especial, que acompanha o poder de comprometer o futuro antes de chegarmos lá”²⁸⁰. Destarte, a formação de um precedente judicial obrigatório de qualidade, apto a servir para os fins a que se destina, coloca-se como uma das preocupações mais centrais e essenciais relacionadas ao exercício da atividade jurisdicional neste contexto.

Os prejuízos sistêmicos derivados da inobservância a tal incremento de responsabilidade, mormente no sistema brasileiro de precedentes, são grandes e devem ser mitigados. Afinal, pode-se chegar à pernicioso situação em que um provimento jurisdicional, formado no bojo de um procedimento deficitário²⁸¹, receberá a condição de precedente

²⁷⁹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 150/151.

²⁸⁰ SCHAUER, Frederick. Precedentes. *Stanford law review*, v. 39, 1987. Tradução de André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. In: In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 51.

²⁸¹ À luz de tudo o que vem sendo exposto neste estudo, pode-se definir como um procedimento deficitário (destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios) aquele em que o exercício da atividade

judicial por força de lei (é dizer: será formalmente um precedente), mas não conterà fundamentos determinantes aptos a uniformizarem ou estabilizarem uma controvérsia – ou, até pior: sequer conterà fundamentos determinantes. Trata-se de situação que não só vai de encontro aos objetivos perseguidos por um sistema de precedentes, mas também não enfrenta – aliás, fomenta – os problemas para os quais tal sistema foi estruturado²⁸².

Neste sentido, consoante ensina Macêdo (2019, p. 269), há precedentes judiciais obrigatórios que possuem a *ratio decidendi* eivada de grande obscuridade, o que resulta em notória dificuldade para a sua compreensão e aplicação em casos futuros. Ou seja: precedentes sem fundamentos determinantes ou com fundamentos determinantes deficientes são aqueles em que a adequada interpretação e aplicação da *ratio decidendi* fica severamente inviabilizada. O autor acrescenta que um dos motivos para tal vício é, justamente, a existência de fundamentação deficiente (logo, no bojo de um procedimento deficitário). E, embora a existência do precedente judicial obrigatório, *per si*, não dependa de fundamentação satisfatória, é evidente que a qualidade desta é essencial para que este possa ser efetivamente utilizado para os fins a que se destina²⁸³: dar vazão a demandas de massa e reduzir a dispersão jurisprudencial.

E, independentemente da “saída” que se busque para tal situação, a consequência ruim será inafastável. Afinal, haverá julgadores que considerarão que a letra da lei deve ser observada e aplicarão o “precedente judicial”, independentemente de considerações acerca de sua dimensão material. De outro lado, haverá julgadores que, considerando a incipiência ou inexistência da *ratio decidendi*, bem como a baixa qualidade do precedente, afastarão sua aplicação no caso concreto, mesmo diante de dispositivo de lei que afirma a autoridade deste como precedente. Não é difícil perceber que a insegurança jurídica daí proveniente é tão ruim, ou pior, do que aquela derivada da dispersão jurisprudencial.

jurisdicional não buscou realizar uma máxima expansão de seu objeto de cognição e/ou tampouco buscou conferir a maior legitimidade democrática possível à formação do precedente (tanto com a participação de representantes da sociedade, quanto com uma fundamentação ampla e abarcando toda a gama informacional trazida aos autos).

²⁸² Em sentido bastante parecido: MEDINA, José Miguel Garcia. Integralidade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 272.

²⁸³ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 269.

Porém, a forma como os precedentes judiciais obrigatórios surgem em nosso ordenamento também se trata de uma dádiva. Isso porque, quando já se tem ciência, previamente, de quais são as hipóteses de pronunciamentos jurisdicionais que se constituirão como precedentes judiciais obrigatórios; e, principalmente, quando também se tem relativo controle sobre o momento de instauração dos procedimentos destinados à formação daqueles – o que é mera decorrência da existência de previsão legal –, é possível planejar, estrategicamente, a melhor e mais otimizada forma de exercício da atividade jurisdicional para tanto (intraprocessualmente e extraprocessualmente).

Conforme bem assevera Cabral (2015, p. 324), a atividade jurisdicional, no âmbito da gestão do processo, deve pautar seu exercício de modo a equacionar o trinômio: custo-lentidão-complexidade²⁸⁴. Assim, a otimização da prestação jurisdicional não se resume, apenas, à esmerada aplicação das melhores técnicas processuais dentro da relação jurídico-processual. Diferentemente, e sob a ótica do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, a gestão processual também busca analisar qual é o melhor momento para que a atividade jurisdicional se debruce sobre determinada questão, aferindo vantagens e desvantagens relacionadas ao custo de tal atividade, à celeridade com a qual poderá ser exercida e à complexidade da questão a ser dirimida frente às discussões que vêm sendo empreendidas nas searas jurisprudencial e doutrinária.

Destarte, parece que o fato de os precedentes judiciais obrigatórios já surgirem com tal *status* em nosso ordenamento e também o fato de existir relativo controle e previsibilidade sobre o momento em que deverão/poderão ser instaurados os procedimentos destinados à formação destes (decorrente da prévia disposição legal), são dádivas conferidas à atividade jurisdicional porque, à luz de mecanismos de gestão processual, poderá zelar, com mais facilidade, pela formação de precedentes judiciais obrigatórios de qualidade e no momento mais oportuno.

De todo e qualquer modo, tanto o aproveitamento da dádiva, quanto a observância ao incremento de responsabilidade têm por pressuposto a inafastável necessidade de reestruturação dos limites do exercício da atividade jurisdicional nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios. Realmente, a atividade

²⁸⁴ CABRAL, Trícia Narravo Xavier. Os desafios do juiz no CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, p. 324, n. 08, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/139/132>>. Acesso em: 03 maio 2018.

jurisdicional típica, consubstanciada na condução da marcha processual e consequente prolação de decisão judicial vinculando meros individuais, e adstrita à estreita esfera dos limites objetivos da demanda por eles desenhados, restará insuficiente para satisfazer as exigências necessárias ao funcionamento de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios.

Assim, a atividade jurisdicional, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, deverá sofrer uma reestruturação não só de objetivos, mas também na forma como se desenvolve no decorrer da marcha processual.

Diferentemente, nos procedimentos destinados à formação dos precedentes judiciais obrigatórios, os julgadores devem ter plena ciência de que não estão, apenas, resolvendo um caso concreto, mas, sim, estão utilizando tal caso como plano de fundo²⁸⁵ para construir, no âmbito do julgamento, fundamentos determinantes que deverão ser universalizáveis e aptos a servirem como modelo normativo para decisões análogas posteriores. Em suma, como bem sintetiza Santos (2012, p. 152), a atividade jurisdicional, nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, desenvolve-se “não apenas tendo em vista o caso concreto, como estamos acostumados. O órgão judicial deverá prolatá-la tendo a consciência de que aquele pronunciamento servirá de modelo para decisão de outros casos”²⁸⁶.

Ou seja, retoma-se, neste sentido, o raciocínio de Mitidiero (2012, p. 61-78) acerca das duas dimensões que integram a decisão judicial: uma relativa à norma jurídica especificamente destinada à resolução do caso concreto; e outra que se debruça sobre a ordem jurídica e a sociedade, construindo-se uma norma a partir do arcabouço fático-jurídico do caso, a qual tem aptidão para ser extraída do precedente e aplicada para todos os casos concretos análogos subsequentes²⁸⁷.

²⁸⁵ Comentando especificamente acerca do Recurso Extraordinário, mas por meio de raciocínio que pode ser aplicado à sistemática dos precedentes judiciais obrigatórios, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, quanto do julgamento do Processo Administrativo n. 318.715 (DJ em 24.10.2003) apontou que: “O processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos”.

²⁸⁶ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 152.

²⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 206, p. 61-78, 2012.

Contudo, no âmbito de um procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios, o segundo discurso ganha substancial proeminência, inclusive sobrepondo-se ao primeiro – basta lembrar que, no caso dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, por exemplo, a desistência de algumas das partes que compõe o caso piloto não obsta o prosseguimento do incidente e a fixação da tese jurídica. Isso porque, consoante bem observa Marinoni (2017, p. 152), o exercício da atividade jurisdicional, em tais procedimentos, passa a fazer parte da construção de uma ordem jurídica de maior amplitude, porquanto “não apenas revela a interpretação da lei, mas fixa a interpretação que deve orientar a vida social e pautar as decisões judiciais”²⁸⁸.

Está fixado, pois, o objetivo da reestruturação do exercício da atividade jurisdicional no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios: a confecção de decisões judiciais que extrapolem a resolução do caso concreto e estejam aptas a veicularem uma norma jurídica universalizável – e obrigatória – apta a ser aplicada em casos análogos subsequentes.

Entretanto, esta reestruturação da atividade jurisdicional deve encontrar suporte, para o seu exercício e salutar desenvolvimento, na forma como os procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios são estruturados no ordenamento. Assim, conforme leciona Lemos (2018, p. 147), há a necessidade de ser adotado um “caminho procedimental diverso”, imbuído de características específicas e alterações procedimentais destinadas a servir de instrumento para o exercício da atividade jurisdicional nestes procedimentos. As bem lançadas considerações do autor acerca deste ponto, aliás, merecem integral transcrição:

Há, portanto, uma procedimentalidade diversa, com alterações processuais para possibilitar uma melhor amplitude cognitiva ao julgamento único, aquele com o intuito de julgar o caso em concreto e fixar a tese jurídica para a aplicabilidade posterior – seja em processos existentes ou futuros. Alguns exemplos de alteração procedimental para a formação de precedente seria o deslocamento de competência para um colegiado maior, suspensão dos processos de identidade material, ampliação do contraditório para a manifestação da sociedade via *amicus curiae* e audiência pública, definição da questão de direito do precedente,

²⁸⁸ MARINONI, Luis Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 152.

fundamentação adequada aos argumentos de todos os atores e publicidade interno e extraprocessual.²⁸⁹

No mesmo sentido, Didier Jr. e Cunha (2017, p. 449) apontam que estas alterações procedimentais devem ser orientadas pela a ampliação cognitiva do julgador, pelo fomento à participação dos representantes da sociedade, fundamentação ampla e exauriente e, por fim, divulgação e publicidade ampliadas²⁹⁰.

Outrossim, Macêdo (2019, p. 217-233) assinala que o procedimento diferenciado e destinado à formação de precedentes judiciais obrigatório encontra supedâneo no modelo constitucional de processo, que serviu de base ao Código de Processo Civil vigente. Destarte, aduz que tais alterações procedimentais devem garantir a plena observância do devido processo legal (por meio da participação da sociedade, conforme se verá nas próximas linhas); promover uma expansão do contraditório e, por fim, garantir que a fundamentação nas decisões judiciais relacionadas à formação dos precedentes ganhe reforço²⁹¹.

Realmente, sob a ótica do exercício da atividade jurisdicional – cerne deste estudo – estas alterações processuais, referentes ao procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios, podem ser resumidas pela necessidade de o julgador perseguir dois grandes objetivos no âmbito destes procedimentos: a busca pela máxima ampliação de seu objeto de cognição²⁹² e pela legitimação democrática do precedente judicial obrigatório. Em outras palavras, se o exercício da atividade jurisdicional for efetivamente guiado por estes dois grandes objetivos, tem-se que todas as alterações procedimentais acima mencionadas serão plenamente (e naturalmente) observadas, estabelecendo-se uma relação de harmônica e construtiva entre atividade jurisdicional e procedimento.

²⁸⁹ LEMOS, Vinícius. A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, BA, v. 5, n. 1, p. 140-173, jan./jun. 2018, p. 147.

²⁹⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 449.

²⁹¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 219.

²⁹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 449.

Para servir aos fins a que se destina – segurança jurídica, isonomia e celeridade nos julgamentos – um precedente judicial obrigatório precisa ser dotado de excepcional qualidade, a qual pode ser consubstanciada na completude e abrangência deste em relação a todas as discussões, fatos, dados e teses jurídicas que cercam a questão de direito controvertida que se busca pacificar. E, para tanto, necessita-se que o exercício da atividade jurisdicional esteja voltado, ativamente, à máxima ampliação de seu objeto de cognição. E, para tanto, valendo-se das alterações procedimentais acima apontadas, o exercício da atividade jurisdicional deverá ser voltado para uma conduta eminentemente ativa em busca de elementos de cognição que auxiliem na estruturação da decisão.

Realmente, se, no âmbito de demandas individuais, as figuras do “juiz mudo” e do “juiz Pilatos”²⁹³ já não mais se sustentavam, porquanto em total desacordo com um modelo constitucional de processo, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, a tomada de condutas destinadas à ampliação da esfera de cognição destinada à resolução do caso, enfrentando-se todas as nuances relevantes para a formação de uma norma jurídica verdadeiramente universalizável, mais do que desejável, é fundamental.

Por sua vez, a legitimação democrática do precedente judicial obrigatório tem o condão de dirimir o *déficit* democrático²⁹⁴⁻²⁹⁵ relacionado à formação de uma norma jurídica

²⁹³ Conforme bem elucida Cândido Rangel Dinamarco acerca de tais expressões e comparando-as com a necessidade de um juiz moderno na conjuntura atual do processo civil: “Na moderna cultura do processo civil de resultados não há lugar para o juiz-Pilatos que só observa e não interfere, nem para o juiz mudo, obstinadamente cuidadoso de não se desgastar e obcecado pelo temor de anunciar prejulgamentos. O juiz moderno tem o dever de participar da formação do material sobre o qual apoiará sua livre convicção.” Instituições de direito processual civil – Volume II. 6ª Edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 240).

²⁹⁴ Acerca da expressão “*déficit* democrático”, que será utilizada algumas vezes neste estudo, Erick Wolkart Navarro explica que a formação de um precedente judicial obrigatório torna ineficientes as estruturas tradicionais de participação e contraditório que, no âmbito de um processo judicial individual, só são suficientes para a legitimação da decisão judicial, de modo que, no caso dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, faz-se necessária a utilização de mecanismos que possibilitem a ampliação da participação popular. (NAVARRO, Erick Wolkart. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – integrações normativas entre procedimentos para a formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 374)

²⁹⁵ “Como analisamos em outra oportunidade, a abertura de procedimentos tendentes à formação de precedentes é essencial para diminuir o *déficit* democrático intrínseco a esses mecanismos.” (NAVARRO, Erick Wolkart. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – integrações normativas entre procedimentos para a formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 374). Ainda: “Ora, sabe-se que o Judiciário é o poder com maior *déficit* democrático, já que seus membros não são escolhidos pelo sufrágio, mas sim por concurso público. Sem a legitimidade conferida pela população, e não tendo mais os juízes a mera função de aplicar a lei, as decisões precisam ter um fundamento mais forte do que a simples opinião pessoal do

obrigatória em uma arena (processo judicial) na qual a ampliação subjetiva dos debates é originalmente restringida e cerceada por inúmeros pré-requisitos de cunho processual. Assim, a ampliação da participação popular na formação dos precedentes – que também reverbera efeitos na ampliação do objeto de cognição – busca garantir que todas as pretensões e interesses sociais e institucionais que serão potencialmente afetados pela norma do precedente possam ser – direta ou indiretamente – representados e apresentados pelos jurisdicionados ao julgador. E, desde já, é necessário esclarecer que se deve garantir que todos os interesses sejam representados, mas não que todos os interessados participem²⁹⁶, razão pela qual o exercício da atividade jurisdicional também poderá se valer de mecanismos legítimos de limitação de participação.

Conforme bem assevera Macêdo (2019, p. 219), em um sistema que trabalha com precedentes judiciais, *stare decisis* e *due process of law* devem estruturar uma relação harmônica de convivência. Assim, a formação de uma decisão judicial com efeitos vinculantes não pode resultar, como efeito colateral, na supressão do devido processo legal em relação às pessoas que estão alheias ao processo de formação do precedente judicial obrigatório, mas por ele serão atingidas²⁹⁷.

A legitimação democrática do precedente judicial obrigatório perpassa, outrossim, pela forma como a atividade jurisdicional se debruça sobre a sua fundamentação. Com efeito, não basta outorgar direito de participação à sociedade e permitir que seja ouvida. É preciso considerar e enfrentar, acolhendo ou afastando – isso é irrelevante –, os elementos trazidos aos autos pelos representantes da sociedade que se manifestaram na formação de um precedente judicial obrigatório. Conforme assevera Câmara (2017) “simulacros de fundamentação”²⁹⁸, enquanto dedução de razões desvinculadas daquilo que efetivamente foi produzido e discutido nos autos, não podem ser admitidos, seja em qualquer processo, seja,

magistrado.” (PUGLIESE, Willian. Precedentes e a civil law brasileira. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 61). Por fim: “(...)a estes elementos deve ser somado um terceiro: a participação das partes na construção do ato decisório. Desta forma, supre-se eventual déficit democrático da atuação do Judiciário como law-maker, composto por membros não eleitos pelo povo, permitindo-se a participação direta das partes e de eventuais terceiros na construção do ato decisório” (MARQUES, Elmer da Silva. **Os precedentes judiciais obrigatórios como fonte do direito no Estado constitucional brasileiro**. 2015. 241f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2013. p. 166.).

²⁹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 236

²⁹⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 219.

²⁹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2018. p. 281.

principalmente, em procedimentos que se destinam à formar uma norma jurídica de eficácia obrigatória.

Pode-se dizer, portanto, que a legitimação democrática do precedente se desenvolve em duas fases. A primeira, relacionada à admissão e participação dos representantes da sociedade no processo de formação do precedente. A segunda, ligada à efetiva apreciação e utilização, na fundamentação do precedente judicial obrigatório, de todos os elementos fáticos, jurídicos e probatórios trazidos aos autos pela população. Consoante bem sintetiza Welsch (2016, p. 151):

A observância e concretização de tal balizador [a legitimação democrática] para a prolação da decisão e formação do precedente judicial atende à necessidade de se estabelecer a resposta constitucionalmente correta para o caso concreto na realidade do Estado Democrático de Direito; viabiliza a adequada motivação da decisão judicial, pelos amplos fundamentos, de ordem jurídica e técnica, que irão compô-la; e, ainda, outorga legitimidade e controle democráticos pela participação de órgãos de Estado pertencentes aos poderes constitucionalmente estabelecidos, minimizando as hipóteses de arbitrariedades e conduzindo para a racionalidade no julgamento, efetivando, em grande escala, a segurança jurídica.²⁹⁹

Portanto, nos moldes da proposta deste capítulo, as próximas linhas serão destinadas ao estudo do exercício da atividade jurisdicional destinado à formação dos precedentes judiciais obrigatórios, e à forma como poderá se valer das características e alterações processuais relacionadas a tais procedimentos para fomentar sua busca pela máxima ampliação do objeto de cognição e conferir legitimidade democrática ao precedente judicial obrigatório formado.

4.2 A importância do primeiro grau de jurisdição para a formação de precedentes judiciais obrigatórios: o aspecto positivo da divergência de entendimentos

É bem verdade que, no sistema brasileiro de precedentes vinculantes, estes são formados, sem exceção³⁰⁰, na segunda instância, por meio de decisão colegiada. Logo, o

²⁹⁹ WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação Democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 151.

³⁰⁰ Ronaldo Cramer esclarece, neste sentido, que o único precedente judicial formado em primeira instância que se deve admitir é o proferido pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis. Explica, contudo, que se trata de hipótese bastante excepcional, porque, embora tal órgão julgador integre a primeira instância, funciona de forma colegiada e atua como segunda grau de jurisdição. CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME,

protagonismo para a formação de precedentes, inequivocamente, está centrado na atividade jurisdicional desenvolvida no âmbito dos Tribunais. Contudo, não há como ignorar a relevância do primeiro grau de jurisdição – ainda que substancialmente menor e indireta – para a formação dos precedentes judiciais obrigatórios, razão pela qual a temática merece ser explorada em algumas linhas deste estudo.

E tal importância, obviamente, não se dá por qualquer atividade direta na formação de precedentes (o que sequer existe no sistema brasileiro). Trata-se, diferentemente, de apontar a notoriedade da primeira instância para o fornecimento de uma base sólida e segura para a efetiva formação dos precedentes nos órgãos colegiados competentes na superior instância. Conforme assinalam Nunes e Horta (2016, p. 326):

é a partir da atividade processual de primeira instância (cada vez mais valorizada pela comunidade jurídica internacional) que a facticidade de cada caso é processualmente dimensionada, formando o substrato sobre o qual, posteriormente, a jurisprudência das demais instâncias será formada³⁰¹.

Não há dúvidas de que, a partir do momento no qual um precedente judicial obrigatório é formado na instância superior, caberá ao primeiro grau aplicá-lo de forma vinculante – ressalvadas, evidentemente, as possibilidades de distinção e superação. Todavia em um cenário no qual ainda inexistem precedentes vinculantes acerca de determinada questão de direito material ou processual, haverá, na primeira instância, uma harmônica – e, no limite, necessária – convivência entre reiteração de posições e divergência de entendimentos acerca de uma mesma matéria de direito. E tal conjuntura tem grande relevância para a formação de precedentes obrigatórios na instância superior.

Explica-se: nos moldes do que leciona Mancuso (2019, p. 414), dissensos entre juízes de primeiro grau são previsíveis, naturais e, em última análise, saudáveis. Isso porque a divergência de ideias sobre uma mesma questão de direito convida à revisitação de posicionamentos e estimula o surgimento de novas vertentes interpretativas acerca de um

Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 965.

³⁰¹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR, Fredie. et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 326.

assunto, o que resulta, indubitavelmente, no “surgimento de teses e soluções porventura antes insuspeitadas e quiçá mais convincentes do que aquelas antes praticadas.”³⁰².

Contudo, faz-se questão de destacar que, quanto mais alto o grau de jurisdição, menores são os aspectos positivos da divergência de entendimentos. Trata-se, com efeito, de uma relação inversamente proporcional. Conforme bem pondera Mancuso (2016, p. 414), a divergência vai se tornando cada vez mais deletéria e injustificável à medida em que persiste e é fomentada pelas instâncias superiores do Poder Judiciário. Não só por conta de seus efeitos (injustiça, falta de segurança jurídica, descrédito do judiciário e aumento da litigiosidade), mas também por representar negativa ao exercício dos poderes-deveres de uniformização e estabilidade jurisprudencial, inerente ao exercício da atividade jurisdicional nas superiores instâncias.

Em suma, a pluralidade de desfechos jurídicos no primeiro grau de jurisdição³⁰³ – reitere-se: desde que não exista precedente judicial obrigatório sobre o tema – é fundamental para a evolução do direito. Dantas e Alvim (2016, p. 38-39), no mesmo sentido, asseveram que: “Haverá, todavia, uma fase em que será saudável e viável que cada juiz, não importa se de 1.º ou de 2.º grau, decida em conformidade com sua convicção.”³⁰⁴

No mesmo sentido, conforme assevera Santos (2012, p. 158), nada impede – aliás, é consequência da aceitação da divergência no primeiro grau – que um julgador fixe seus próprios entendimentos, por mais particulares que sejam (desde que razoáveis e estejam dentro dos limites interpretativos da norma invocada, evidentemente), e passe a segui-los nos processos que preside, independentemente do entendimento de seus pares acerca do mesmo assunto³⁰⁵.

Naturalmente, tais entendimentos serão desafiados, durante o exercício da atividade jurisdicional, por posicionamentos contrários provenientes de construções doutrinárias e jurisprudenciais, o que obriga o julgador, por conseguinte, a revisitar, reformular e arrojear seu entendimento, não só pelo desejo de mantê-lo estável e coerente nas decisões que

³⁰² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 414.

³⁰³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 414.

³⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 38-39.

³⁰⁵ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 158.

profere, mas também por ser mera decorrência do dever de fundamentar decisões, conforme o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil. E tal conjuntura, certamente, contribuirá para a qualificação do debate acerca daquela questão jurídica.

Portanto, em se tratando de primeiro grau de jurisdição, a divergência de entendimentos existente entre juízes acerca da mesma questão de direito – e por mais paradoxal que seja, quando comparada aos deveres inerentes ao exercício da atividade jurisdicional no âmbito das instâncias superiores –, apresenta-se como elemento de grande importância para o sistema de precedentes judiciais obrigatórios.

Afinal, os debates e discussões oriundos deste salutar estado de “dúvida” contribuem para a maturação e edificação dos entendimentos acerca das mais diversas questões de direito, o que resulta, por conseguinte, no oferecimento de sólido substrato teórico e prático que servirá de auxílio para a qualificação e completude dos procedimentos instaurados nas instâncias superiores para a formação de precedentes judiciais obrigatórios que possa oferecer, efetivamente, contributo positivo ao ordenamento.

4.3 Instauração dos procedimentos e providências iniciais

Deliberando-se pela instauração do procedimento destinado à formação do precedente judicial obrigatório, o exercício da atividade jurisdicional, inicialmente, deverá voltar sua atenção para a tomada de duas medidas bastante importantes – e intimamente relacionadas –, destinadas a garantir o salutar desenvolvimento da marcha processual: delimitação do tema a ser enfrentado (ou “definição da questão de direito do precedente”, conforme aduz Vinícius Lemos) e ampliação da publicidade e divulgação acerca da instauração do procedimento e de seu objeto.

A delimitação do tema a ser enfrentado durante os procedimentos de formação do precedente judicial vinculante representa requisito essencial ao exercício da atividade jurisdicional. Inicialmente, por conta da necessidade de impor limites à atuação do próprio Poder Judiciário no âmbito de tal atividade, mantendo-a circunscrita aos limites constitucionalmente estabelecidos. Ainda, tal delimitação se faz imprescindível por conta da necessidade de desenhar os contornos do cenário em que serão realizadas as atividades das partes e os desdobramentos do contraditório.

Neste ponto, Zaroni (2015, p. 279-280) aponta que a delimitação do tema é conduta absolutamente trivial e essencial em todo e qualquer julgamento, haja vista que esta providência representa verdadeiro pressuposto do processo deliberativo a ser desenvolvido pelo julgador. Afinal, estando a temática bem delimitada, tem-se que julgamento ocorrerá de forma mais célere e racionalizada. O autor ainda aduz que, no caso de formação de precedentes judiciais obrigatórios, diante do escopo de se criar uma norma que deverá ser seguida de forma obrigatória, a delimitação da controvérsia – embora seja pressuposto de qualquer julgamento – ganha contornos ainda mais essenciais³⁰⁶.

Conforme já salientado no item que inaugurou este capítulo, o fato de alguns precedentes judiciais, no nosso sistema, já “nascerem” com eficácia obrigatória, por força de lei, representa, ao mesmo tempo, uma dádiva e um incremento de responsabilidade ao exercício da atividade jurisdicional para a formação daqueles. Um dos desdobramentos deste aumento de responsabilidade, parece-nos, é o risco de a atividade jurisdicional, durante a formação de precedentes judiciais obrigatórios, transmutar-se em atividade legiferante.

Isso porque, nos moldes do que assevera Cramer (2016), o prévio conhecimento da atribuição de caráter vinculante ao precedente judicial pode “seduzir” os julgadores a criarem uma norma jurídica que extrapole os limites fáticos e jurídicos das questões que precisam ser uniformizadas³⁰⁷, o que não se coaduna com o precedente enquanto norma geral e concreta³⁰⁸, derivada da atividade jurisdicional e, no limite, representaria violação ao princípio da separação de poderes.

A delimitação do tema, basicamente, constitui-se pela adequada e precisa identificação da questão de direito a ser enfrentada pelos julgadores no âmbito da atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios. Trata-se, com efeito, de conduta análoga àquela prevista no artigo 1.037, inciso I, do Código de Processo Civil. E, embora tal regra esteja inserida na subseção relativa ao julgamento de recursos repetitivos, deve ser constituída como regra geral relativa ao sistema brasileiro de precedentes, nos moldes do que leciona Mitidiero (2017), firme nas lições de Luiz Guilherme

³⁰⁶ ZARONI, Bruno Marzullo. **Deliberação e julgamento colegiado** – uma análise do processo decisório do STF. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2015. p. 279-280

³⁰⁷ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 81.

³⁰⁸ ZANETI JR, Hermes Zaneti; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 214.

Marinoni (e, também, diante da já citada integração normativa proposta por Alexandre Freitas Câmara):

(...) chama apropriadamente a atenção para a circunstância de um sistema de precedentes depender não só de uma adequada identificação da questão que deve ser interpretada (como, aliás, é possível construir como regra geral no sistema brasileiro a partir do art. 1.037, I, CPC) (...) ³⁰⁹

A delimitação do tema é importante para servir como norte (grosseiramente, uma espécie de “checklist”) à atividade jurisdicional durante o procedimento de formação do precedente judicial obrigatório, garantindo-se que não se gaste tempo e energia com discussões, atos e deliberações que não contribuirão para a fixação da tese jurídica vinculante ao final do julgamento. Até porque, diante da necessidade de conferir legitimidade democrática ao precedente, seria bastante inadequado que o precedente contasse com a apreciação de questão que, por estar fora da controvérsia inicialmente delimitada, não foi submetida ao contraditório ³¹⁰. Em suma, nos moldes do que aponta Marinoni (2015): “Em outras palavras, a prévia definição do objeto do julgamento tem importância quando se almeja uma *ratio decidendi* precisa, com o consequente afastamento de decisões paradoxais e de *obiter dicta*” ³¹¹.

Em segundo lugar, a delimitação do tema é necessária para que seja oportunizado pleno contraditório e exauriente debate acerca de todos os elementos que servirão de base à estruturação do precedente vinculante. Nos moldes do que aduz Henriques Filho (2018, p. 1.014), o prévio conhecimento acerca dos limites daquilo que será discutido no âmbito do procedimento é fundamental para que os advogados e demais interessados possam aferir, de antemão, a potencial extensão dos resultados do julgamento (ou seja, da tese a ser fixada) nas suas esferas de direitos, a pertinência e relevância de suas participações – à luz dos interesses que representam – e a seleção dos argumentos e informações que serão levados

³⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 92

³¹⁰ DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC** – Julgamento de casos repetitivos. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 235.

³¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento Colegiado e Precedente. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda. (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 361.

ao conhecimento dos julgadores para a estruturação do juízo de cognição necessário à estruturação do precedente judicial obrigatório³¹².

Marinoni (2018) adverte, no entanto, que a identificação da questão de direito não pode ser feita de forma autônoma, desvinculada de qualquer circunstância concreta. O precedente judicial obrigatório, reitera-se, dá origem a uma norma geral e concreta³¹³. Por isso, deve ser individualizado e delimitado, também, o arcabouço fático que deu ensejo à questão de direito e sobre o qual o enfrentamento desta irá operar. Assim, a questão jurídica deverá ser delimitada e identificada em cotejo com um arcabouço fático específico – aquele que deu origem à controvérsia –, porquanto se trata de condição imprescindível para a correta formação e útil aplicação de precedentes judiciais obrigatórios:

Expressar a interpretação, negligenciando-se o delineamento da moldura fática do caso, elimina a possibilidade de se raciocinar com base em precedentes, ou melhor, a possibilidade de se racionalizar a operação com precedentes diante de casos futuros, que, obviamente, serão marcados por fatos cuja dessemelhança terá maior ou menor significado³¹⁴.

De outro lado, no que tange às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (também fazem parte do sistema de precedentes judiciais obrigatórios), pode gerar dúvidas a necessidade de indicar a questão jurídica – a controvérsia constitucional – em cotejo com o contexto fático que a gerou, na medida em que tais ações destinam-se a uma análise absolutamente abstrata da compatibilização de lei ou ato normativo com a Constituição.

Contudo, trata-se de dúvida que pode ser facilmente dirimida. Nos moldes do que aponta Marinoni (2012), este substrato fático que deve ser analisado em cotejo com a questão jurídica, nada mais é, no caso das ações em controle de constitucionalidade, do que as características particulares da lei ou ato normativo objeto de tais ações. Ou seja, a hipótese

³¹² HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. O IRDR e a formação dos precedentes qualificados no Brasil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 1.014.

³¹³ ZANETI JR, Hermes Zaneti; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 214.

³¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas** – Precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 101.

fática abrangida por lei ou ato normativo em relação a qual se busca a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade³¹⁵.

No caso de precedentes judiciais vinculantes que serão formados a partir de casos-piloto (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Especial e Extraordinário repetitivos), faz-se necessário indicar, também, os principais fundamentos jurídicos dissonantes já apresentados nos recursos previamente selecionados pelos Presidentes e/ou Vice-presidentes dos Tribunais de Justiça e Regionais, bem como pelo Relator. Tal indicação, de forma simultânea, tem o condão de fomentar o contraditório e a qualidade do debate, bem como de otimizar o procedimento. Isso porque, a partir do momento em que os principais fundamentos jurídicos já apresentados ao julgadores são indicados, estimula-se não só a participação daqueles que têm outros fundamentos e argumentos que podem enriquecer o debate, mas também inibe a manifestação daqueles que não têm nada de novo para apresentar, sendo que tal fundamento pode ser utilizado pelo relator, lícitamente, para obstar participações irrelevantes³¹⁶.

No caso das súmulas vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, aplica-se o raciocínio já exposto acima, referente à forma de contabilização destes institutos com um sistema de precedentes judiciais vinculantes. Destarte, iniciado o procedimento para a edição de súmulas, o exercício da atividade jurisdicional, de proêmio, deverá buscar no arcabouço jurisprudencial que justifica a edição do enunciado sumular, qual é a questão jurídica reiteradamente decidida, bem como o contexto fático-processual que motivou a controvérsia e sua elucidação reiteradamente em determinado sentido. São estes elementos que constituirão a delimitação do tema a ser enfrentado no procedimento de edição das súmulas.

Entretanto, é importante salientar que de nada adianta realizar a precisa identificação do tema que será enfrentado para a formação do precedente judicial vinculante,

³¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão.** Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-ARTIGO-RT-2012.pdf>>. Acesso em 20 out. 2019.

³¹⁶ DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Julgamento de casos repetitivos.** Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 236.

se esta não for acompanhada de devida divulgação e notória publicidade. Tratam-se, com efeito, de medidas complementares.

Inicialmente, cabe um esclarecimento pertinente (o qual se aplica, também, ao conteúdo do item 4.9 deste estudo). O princípio da publicidade dos atos processuais, está previsto no artigo 5^a, inciso XIV e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, bem como nos artigos 8^o, 11 e 189, caput, do Código de Processo Civil. Tal princípio garante que, via de regra, todos os atos processuais serão públicos e destinados a todos os jurisdicionados, por meio da publicação daqueles na imprensa oficial correlata.

Trata-se, com efeito, de mecanismo que concretiza “os valores inerentes ao *direito à informação*, permitindo ao público a fiscalização de seus juízes”³¹⁷ e conhecimento de suas decisões. Os precedentes judiciais obrigatórios (assim como os demais pronunciamentos do juiz no âmbito dos procedimentos destinados à formação destes), evidentemente, tratam-se de decisões judiciais. Portanto, em relação a tais decisões, o princípio da publicidade dos atos processuais é perfeitamente observado e cumprido de forma plenamente satisfatória com a publicação de seus conteúdos na imprensa oficial correlata e nada mais.

Destarte, tudo que será dito em relação “ao dever de dar publicidade” à instauração do precedente nas próximas linhas (e à ampliação da publicidade em relação ao resultado do julgamento do precedente, no item 4.9), não tem relação técnica com o cumprimento do princípio supramencionado. Ou seja, a palavra publicidade será usada no seu sentido não técnico – como o próprio artigo 926, §2^o, do Código de Processo Civil utiliza – para evidenciar uma necessidade de ampliação da visibilidade aos jurisdicionados acerca da instauração de um procedimento destinado à formação do precedente judicial e do próprio julgamento deste.

Pois bem. Embora o dever³¹⁸ de dar publicidade aos precedentes judiciais obrigatórios esteja inserido no artigo 926, §2^o, do Código de Processo Civil, dispositivo que faz parte do núcleo duro do sistema de precedentes obrigatórios, o dever relativo à divulgação e publicidade no momento da instauração do procedimento está previsto no

³¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 7^a edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. p. 241.

³¹⁸ Significado não técnico, conforme já exposto neste estudo.

artigo 979 do referido diploma, no capítulo referente ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o qual faz parte do sistema de precedentes (artigo 927, inciso III).

Todavia, esta situação não apresenta qualquer óbice à extensão do dever de divulgação e publicidade, no momento de instauração do procedimento, a todas as técnicas de formação de precedentes judiciais obrigatórios. Conforme já dito de forma exaustiva neste estudo, as disposições acerca de um dos precedentes judiciais integrantes do sistema devem ser usadas para a integração normativa dos demais³¹⁹, de modo que a regra supramencionada resta aplicável, também, aos demais procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios.

A divulgação e publicidade relativas à instauração dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios têm um escopo duplice. Um deles, intimamente relacionado aos julgamentos de demandas seriadas (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Excepcionais repetitivos). O outro escopo, por seu turno, relaciona-se a todos os procedimentos destinados à formação de precedentes.

Em relação ao primeiro escopo, trata-se da necessidade de cientificar os juízos inferiores acerca da suspensão da tramitação de processos repetitivos que versem sobre a temática afetada. Tal medida também é destinada aos jurisdicionados, que tomarão ciência da suspensão das demandas em que figuram como parte e, a partir daí, poderão tomar as providências que considerarem adequadas, no sentido de aguardar o julgamento do incidente, ou peticionar ao juízo informando que a temática do caso concreto não se coaduna com aquela que será objeto do julgamento.

O segundo escopo, porém, é mais significativo, haja vista que tem substancial importância para a máxima ampliação da cognição e legitimação democrática de todos os procedimentos destinados à formação de precedentes vinculantes. Trata-se da necessidade de viabilizar que o maior número possível de terceiros e eventuais *amici curiae* tomem ciência da instauração do procedimento e da temática que nele será enfrentada para que, se acharem necessário, possam intervir no feito, contribuindo com argumentos, fatos, dados e elementos necessários à qualificação e aprofundamento da discussão, circunstâncias que resultarão na otimização da atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes.

³¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 258.

Assim, a divulgação e publicidade garantem, quando da instauração dos procedimentos, que seja oportunizada a participação ampliada da sociedade e efetiva na formação do precedente, o que contribui para um contraditório mais amplo, dinâmico e substancial³²⁰.

Mendes e Temer (2015, p. 293) acrescentam, entretanto, que a necessidade de divulgação e publicidade acerca da instauração do procedimento não se destina, apenas, a cientificar aqueles que desejam participar ativamente – ou seja, por meio de intervenção direta no procedimento – da formação do precedente. Há, com efeito, uma necessidade democrática mais ampla, consubstanciada na necessidade de permitir que a sociedade, simplesmente, tenha subsídios e informações necessárias para acompanhar o desenrolar do julgamento, tomando ciência de atos importantes como audiências públicas, sessões de julgamento etc³²¹. Tal conjuntura, relativa à necessidade de o povo se aproximar do Poder Judiciário e conferir de perto a atividade jurisdicional, por meio do exercício da cidadania e participação ativa nos mecanismos de tomadas de decisão, é muito bem sintetizada por Vescovi (1988, p. 379):

A presença – ainda que eventual – do povo na (principal) atividade jurisdicional, constitui, em nossa opinião, por si só, uma maneira eficaz, inicialmente, de conhecer intimamente os seus juízes e como se realiza esta tão transcendente atividade governativa do Estado e, em sua função educadora, resulta em uma preparação indispensável para quando desejarem implantar outras formas de participação³²².

Ainda, imagina-se que existe uma dimensão didática e acadêmica na divulgação e publicação ampliada acerca da instauração do procedimento. Quanto aos discentes, podem ajudar a vivenciar na prática aquilo que é aprendido em sala de aula. No que tange ao corpo docente, pode ajudar na concretização e fornecimento de exemplos práticos para o ensino referente à temática dos precedentes judiciais que, diante das características do ordenamento jurídico brasileiro, nunca teve lugar de destaque.

³²⁰ AZEVEDO, Gustavo. Reclamação e questões repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 258.

³²¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de processo**, São Paulo, v. 243, p. 293, maio 2015.

³²² “La presencia — aunque sea eventual — del pueblo, en la (principal) actividad jurisdicional, constituyen, a nuestro juicio, por su sola posibilidad, una manera eficaz, primero, de conocer a sus jueces de interiorizans de cómo se realiza esta tan transcendente actividad gubernativa del Estado y, en su función educadora, implica una preparación indispensable para cuando se quieran implantar otras formas de participación”. VESCOVI, Enrique. Una forma natural de participación popular en el control de la justicia: el proceso por audiencia publica. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 379.

Neste sentido, Cramer (2016, p. 205-207) aponta que, mesmo nos cursos de direito de algumas das Universidades mais respeitadas e renomadas do Brasil, o ensino dos precedentes judiciais como temática autônoma praticamente não é feito. Faz-se referência apenas à jurisprudência, estuda-se precedentes em tópicos esparsos na disciplina de direito processual civil, em detrimento da caracterização do precedente como fonte do direito, que pode ser abordada também nas áreas de teoria geral do direito e teoria geral do processo³²³.

Por fim, é necessário que as formas de divulgação e publicidade sejam igualmente efetivas. A exigência legal acerca de tal dever é perfeitamente cumprida, tão somente, com a inclusão das informações relativas à instauração do procedimento em cadastro eletrônico administrado pelo Conselho Nacional de Justiça.

No entanto, Cavalcanti (2016, p. 307-308) aponta que inexistem quaisquer óbices ao incremento das formas de divulgação e publicação acerca da instauração dos procedimentos. Podem-se usar amplos mecanismos de publicação, como o próprio site do respectivo Tribunal, a imprensa oficial, canais de comunicação externa e interna e, até mesmo, a criação de sistemas de *push* que poderiam enviar, aos endereços de e-mail previamente cadastrados, notícias acerca da instauração de procedimentos para a criação de precedentes judiciais obrigatórios³²⁴.

No final deste capítulo, a análise das conclusões constantes do relatório produzido pelo Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas irá demonstrar, com base na prática forense relacionada a tal temática, a importância vital, para a formação dos precedentes judiciais obrigatórios, da ampliação da publicidade e da divulgação relativas ao procedimento destinado à sua formação.

4.4 Contraditório substancial

Nos moldes do que assevera Câmara (2018, p. 180), nem toda decisão é um precedente judicial, mas todo precedente judicial é – em seu sentido próprio – uma decisão. Por isso, assim como qualquer outro pronunciamento do juiz, deve ser formado mediante observância do contraditório que, por sua vez, à luz da base principiológica que serve de

³²³ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 205-207.

³²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 307-308.

supedâneo ao Código de Processo Civil vigente, deve ser entendido como uma garantia de influência ao exercício da atividade jurisdicional, e de vedação à prolação de decisão surpresa³²⁵.

Entretanto, antes de tecer considerações acerca do contraditório substancial, vedação à decisão surpresa e a forma como atividade jurisdicional deverá manipulá-los para a formação de precedentes judiciais obrigatórios, é necessário discorrer, ainda que brevemente, sobre o pressuposto teórico-normativo que serve de base ao redimensionamento que se dá ao referido princípio. Trata-se do modelo cooperativo de processo, previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Com efeito, o modelo de cooperação deve ser focado “sob uma perspectiva participativa, policêntrica e interdependente entre os representantes da sociedade que participam da formação das decisões”³²⁶.

É dizer: busca-se intensificar a participação dos sujeitos processuais na formação das decisões e do pronunciamento jurisdicional, de modo a serem identificados como centros de importância dentro da relação processual. O julgador, evidentemente, conduz a relação processual, mas contando com o auxílio que pode ser prestado pelas partes durante o exercício da atividade jurisdicional. E as decisões, por seu turno, devem ser fundamentadas e prolatadas de modo a refletirem a influência exercida pela conduta das partes. Enfim, à luz do modelo cooperativo de processo, o princípio do contraditório deve ser desenvolvido como um verdadeiro diálogo entre todos os sujeitos processuais³²⁷.

Em suma, só é possível compreender o contraditório como uma arena de mútuas influências entre os sujeitos que compõem o processo e, em decorrência disso, sua dimensão como garantia de influência e de vedação à decisão surpresa – aspecto este que deve guiar o exercício da atividade jurisdicional nestes procedimentos –, partindo-se do pressuposto de que a relação processual é uma “comunidade de trabalho” entre as partes e o juiz³²⁸. E, conforme se verá, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes

³²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 180.

³²⁶ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; Soares, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011. p. 67.

³²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015. p. 75.

³²⁸ GREGER, Reinhard. **Cooperação como princípio processual**. Tradução de Ronaldo Kochem. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. **Coleção grandes temas do novo CPC – Normas Fundamentais**. v. 01, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 301.

judiciais vinculantes, tal característica reveste-se de suma importância para que tais decisões possam servir, efetivamente, para os fins a que se destinam.

É bem verdade que a dimensão formal do contraditório, enquanto binômio “informação necessária e reação possível” para a estruturação de uma relação dialética estabelecida entre autor e réu, ainda constitui elemento basilar do contraditório. Entretanto, tal embate dialético desenvolvido pelas partes não deve, em absoluto, constituir mera formalidade – uma etapa procedimental – que fica “inconvenientemente localizada” entre a propositura da demanda e prolação da decisão pelo julgador. Muito pelo contrário, tal atividade exercida pelas partes deve influenciar concretamente a estruturação do juízo de cognição exauriente³²⁹.

Destarte, consoante bem assevera Zufelato (2017, p. 26), o contraditório deve ser enxergado e analisado como um princípio composto por duas dimensões que, embora distintas, estabelecem uma relação interativa:

Vê-se, portanto, o princípio do contraditório com dimensões distintas: a de permitir a participação como expressão da defesa dos próprios interesses, e a de ver nessa participação a capacidade influenciar o órgão julgador. Na primeira, a ideia tradicional de notificação e participação; na segunda, participação e influência³³⁰.

Assim, o contraditório substancial, inerente a um modelo constitucional de processo, engloba, em seu bojo axiológico, a) a clássica dimensão relativa à interação dialética estabelecida entre sujeitos com interesses antagônicos; b) a dimensão relativa à garantia de influência à decisão judicial e c) a dimensão relativa à garantia de os sujeitos processuais não serem surpreendidos com uma decisão estruturada em fundamentos não debatidos entre os sujeitos processuais.

Quanto à garantia de influência, Greco (2005, p. 544) aponta que “o contraditório deve assegurar às partes todas as possibilidades de influenciar eficazmente as decisões judiciais”³³¹. Logo, no âmbito da formação dos precedentes judiciais obrigatórios, a

³²⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. In: BUENO, Cássio Scarpinela. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 01, São Paulo: Ed. Saraiva, 2017. p. 115.

³³⁰ 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. Disponível em: < http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n78/pt_a02n78.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

³³¹ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 544.

atividade jurisdicional deve ser exercida no sentido de permitir a todos os sujeitos envolvidos no procedimento (partes, “amigo da corte”, terceiros interessados, Ministério Público) que possam influenciar a produção e desenvolvimento da decisão judicial – ou seja, do precedente judicial obrigatório – por meio da apresentação de dados, argumentos, provas, ideias e fatos, sob pena de restar violado o princípio do contraditório³³².

E no caso da formação de precedentes obrigatórios, a garantia de influência não deve ser apreciada, apenas, sob o prisma do interesse que os sujeitos participantes tem em influenciarem o teor da decisão à luz de suas pretensões. Conforme ensina Cabral (2004, p. 17), a influência exercida pelas partes constitui contribuição essencial para a atividade jurisdicional, haja vista que todos os argumentos, dados, ideias e fatos trazidos aos autos, pelas partes, auxiliarão o juiz a emitir um pronunciamento mais abrangente, completo e qualificado³³³.

Neste sentido, em relação, especificamente, à formação de precedentes judiciais obrigatório, Macêdo (2019, p. 222) explica que, quanto maior a influência exercida pelas partes, maior é o número de argumentos, fatos, dados, ideias e informações inseridas no processo. Tais elementos, evidentemente, serão considerados e apreciados pelo julgador quando da atividade jurisdicional destinada à formação do precedente judicial obrigatório. Consequentemente, maior será a qualidade, completude e abrangência do precedente formado, circunstância que diminui sobremaneira a probabilidade de os julgadores posteriores se depararem com novos argumentos e situações fático-jurídicas inéditas que os obriguem a, prematuramente, buscarem a superação daquele, dada a sua inadequação para a construção de um cenário de segurança jurídica, estabilidade e isonomia³³⁴.

Em relação à dimensão relativa à vedação de prolação de decisões surpresa, Theodoro Jr., Nunes, Bahia e Pedron (2015, p. 75) asseveram que se trata da necessidade de o juiz, no âmbito da atividade jurisdicional destinada à formação das decisões, instigar discussão sobre todas as questões, inclusive àquelas cognoscíveis de ofício, de modo que,

³³² NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. I. p. 1061-1063.

³³³ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.117, p.17, set. 2004.

³³⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 222.

“solitariamente”, não invoque a aplicação de normas ou embase a decisão em fatos que não foram submetidos à apreciação e manifestação dos sujeitos envolvidos³³⁵.

Neste ponto, porém, faz-se necessário uma ressalva. É evidente que o juiz, mormente diante do papel ativo e cooperativo que exerce no processo civil moderno – e que é mais necessário ainda para a formação de precedentes – deve fundamentar as decisões com base em suas percepções técnicas e máximas de experiência³³⁶. Trata-se de conjuntura que, além de ser coerente com a figura do juiz no processo civil moderno, vai ao encontro da necessária elevação ampliação do objeto de cognição e abrangência dos precedentes judiciais obrigatórios. Em suma, pode-se admitir uma relativização do princípio da congruência. O que não se recomenda, porém, é que a fundamentação relacionada a tais pontos seja fruto de reflexão unilateral, sem a prévia manifestação dos sujeitos envolvidos.

A vedação à prolação de decisão judicial surpresa consubstancia-se, de acordo com Arruda Alvim (2016, p. 64), em dois deveres³³⁷ impostos ao julgador. Há um dever de esclarecimento, relativo à necessidade de o juiz, na hipótese de não compreender a integralidade da manifestação dos sujeitos envolvidos, ou de existirem ruídos de comunicação, intimar as partes para que aclarem o que fora dito anteriormente. Há, também, o dever de consulta. Ou seja, ao juiz cabe intimar os sujeitos para que se manifestem sobre todos os fundamentos que ainda não tenham sido objeto de discussão no âmbito da relação processual³³⁸. E, neste sentido, Macêdo (2019, p. 222) aponta que tal dever pode ser analisado, no limite, como uma reinterpretação do princípio do *iura notiv curia*:

o brocardo *iura novit curia* precisa ser reinterpretado, ou melhor, atenuado (...) o juiz certamente pode conhecer de ofício o Direito aplicável; o que não pode, invariavelmente, é deixar de dar oportunidade às partes de falarem sobre os pontos fundamentais. É dizer: conhecer de ofício não equivale a decidir sem ouvir as partes.³³⁹

³³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015. p. 75.

³³⁶ Máximas de experiência, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, podem ser definidas como a possibilidade, prevista em lei, do julgador aceitar ou não a ocorrência de determinado acontecimento segundo a sua própria observância do que corriqueiramente acontece. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 7ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. p. 148.

³³⁷ Sentido impróprio.

³³⁸ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 64.

³³⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 222.

E tais “deveres”, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, revestem-se de excepcional relevância. Conforme será visto no próximo item, deverão ser ouvidos os “amigos da corte”, terceiros interessados e serem realizadas audiências públicas. Assim, além da pluralidade de fatos e fundamentos jurídicos que serão introduzidos no debate, haverá, outrossim, a inserção e a discussão acerca de dados e informações relativos às mais diversas áreas do conhecimento humano: tecnologia da informação e informática³⁴⁰, história, geografia, estatística, medicina, engenharia, química etc. Dúvidas de cunho técnico, evidentemente, surgirão e não poderão ser suprimidas unilateralmente e ignoradas. Tampouco poderá haver omissão acerca de um aspecto técnico relevante para a formação de um precedente. Logo, somente por meio da concretização dos deveres de esclarecimento e consulta, o julgador poderá elucidar todas as suas dúvidas, formar correta compreensão e, por consequência, elaborar uma decisão – precedente – clara, abrangente e completa.

A atividade jurisdicional, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais vinculantes, deverá garantir a plena concretização do contraditório substancial e seus elementos constituidores (vistos acima), sob pena de completa invalidação do precedente judicial obrigatório formado³⁴¹. Trata-se de situação extremamente perniciosa, haja vista que recursos públicos e tempo terão sido utilizados para fins absolutamente inócuos. E, diante da maior atenção que tem sido destinada pela sociedade às manifestações e movimentações do Judiciário, há risco de fomento ao descrédito de tal poder, situação que, no limite, corrói as bases de um Estado Democrático de Direito.

A garantia de influência possibilita não só uma ampliação do número de argumentos, dados, informações e fatos levados à apreciação do julgador, mas também permite o amplo debate acerca de tais elementos, o que descortina, por conseguinte, novos horizontes, questões e pontos de vista a serem apreciados pelo julgador. A vedação à prolação de decisão surpresa, por outro lado, contribui para que se forme um cenário de inexistência de dúvidas, no íntimo do julgador, acerca de todas as questões colocadas em

³⁴⁰ A título de curiosidade, é necessário pontuar que estas áreas de conhecimento, principalmente diante da inserção de legislação específica no ordenamento (Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados), terão prevalência nos conflitos de direito material que ocorrerão nos próximos anos, o que levará, certamente, à necessidade de pacificar, uniformizar e estabilizar entendimentos por meio da formação de precedentes vinculantes. A oitiva de especialistas e, principalmente, a perfeita compreensão das peculiaridades desta matéria pelos julgadores, como condicionantes para o oferecimento de precedentes judiciais sólidos, configura perfeito exemplo acerca de como os deveres de esclarecimento e consulta deverão ser largamente utilizados.

³⁴¹ Conforme o Enunciado número 02 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório”.

debate (sejam de cunho jurídico, fático ou técnico), situação que contribui para a formação de precedentes judiciais à luz de tudo que foi discutido nos autos, sem omissões ou tergiversações.

Tudo isso contribui para que a atividade jurisdicional seja exercida de forma mais completa e exauriente, permitindo que o julgador possa apreciar todas as vertentes fáticas e jurídicas relacionadas às questões colocadas em discussão, o que possibilita a formação de um precedente judicial obrigatório capaz de abarcar e oferecer subsídio normativo a todas as inquietações e dispersões jurisprudenciais que levaram à necessidade de instauração do procedimento. Isso resulta, conforme salientado acima à luz das lições de Macêdo, em um precedente judicial vinculante que oferece maior resistência à sua superação (*overruling*), hipótese que vai ao encontro dos “deveres” de uniformização jurisprudencial e estabilidade.

Acerca de tal temática, relacionando os aspectos do contraditório substancial acima abordados e a relação destes com a busca, pelo atividade jurisdicional, da legitimação democrática dos precedentes judiciais obrigatórios, Nunes, Pedron e Horta (2018, p. 98) bem sintetizam:

Se “todo poder emana do Povo” (art. 1.º, parágrafo único, CF/1988) e a decisão judicial é, indubitavelmente, uma manifestação de poder estatal, este poder apenas se legitima na medida em que as partes participam do processo, que deve se desenvolver em contraditório, entendido não apenas como paridade de armas e bilateralidade de audiências como também garantia de influência e não surpresa. Sem o debate argumentativo entre as partes, mediante seus respectivos advogados, e os magistrados, não há legitimação democrática da decisão judicial.³⁴²

Entretanto, a referida amplitude de argumentos, informações, dados e provas depende, essencialmente, da pluralidade de sujeitos que atuam no procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios. Por mais combativo, bem-intencionado ou capacitados que seja, um sujeito processual jamais conseguirá expor todos os argumentos, dados, fatos e provas que servem de respaldo à sua pretensão.

E esta pluralidade de elementos levados à apreciação do julgador, portanto, precisa ser respaldada pela ampliação subjetiva do contraditório substancial. Ou seja, na medida em

³⁴² NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 98.

que deve ser refletida na exposição de diferentes interesses, ideais, pontos de vista, entendimentos doutrinários, técnicos e científicos acerca das mesmas questões colocadas em debate, há a necessidade que atuem, no processo, diferentes sujeitos. E é sobre tal temática que o próximo item se debruçará.

4.5 Participação popular e legitimidade democrática: promoção, controle e limitações

No item anterior, sob o prisma da necessidade de instauração de um contraditório substancial, discorreu-se sobre a necessidade de participação de diferentes sujeitos processuais, com o intuito de contribuir para o enriquecimento dos debates e oferecimento de maior substrato fático e jurídico que ampliarão o âmbito de cognição exauriente do julgador, o que resultará na formação de um precedente judicial obrigatório amplo, profundo e de qualidade.

Neste item, a participação de diferentes representantes da sociedade no procedimento destinado à formação de um precedente judicial obrigatório será analisado diante da necessidade de o exercício da atividade jurisdicional garantir a legitimidade democrática do precedente. E tal garantia, conforme se verá, também admite condutas, por parte do julgador, tanto destinadas ao incentivo, quanto à vedação e limitação – legítimas –, destes participantes no procedimento.

Com efeito, em um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, a norma formada no âmbito do julgamento de determinadas decisões acabará por espraiar seus efeitos vinculantes a todos os membros da sociedade³⁴³. Exsurge deste panorama, portanto, a necessidade de conferir espaço de participação à sociedade, para que determinados representantes da sociedade possam influenciar o exercício da atividade jurisdicional no procedimento de formação do precedente judicial obrigatório, de modo a garantir a adequada

³⁴³ Neste ponto, é necessário salientar que a atividade legislativa também elabora normas que vincularão toda a sociedade. A diferença, contudo, repousa no fato de que os membros do Poder Legislativo foram previamente eleitos e retiram a legitimidade das normas que editam da autorização a eles conferida pelo poder constituinte originário. Já os membros do Poder Judiciário não foram eleitos pela população. Daí a necessidade, mesmo para a edição de normas gerais e concretas que não espraiam seus efeitos à administração pública, de compensar tal “déficit democrático” com a participação de diferentes representantes da sociedade no processo de formação de precedentes judiciais obrigatórios.

representação e defesa de interesses e pretensões que podem vir a ser afetadas pela norma jurídica que será criada ao final do referido procedimento³⁴⁴.

Em outras palavras, o exercício da atividade jurisdicional, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, também deve estar atento à necessidade de realizar uma compensação sistêmica e mitigar o déficit democrático decorrente da necessidade de se analisar diferentes interesses e pretensões, de todas as esferas da sociedade, no âmbito de uma relação jurídico-processual que resultará em uma norma jurídica que deverá ser, por aquela, observada. Neste sentido, conforme bem assevera Cabral (2004, p. 30):

A atividade jurisdicional deve, dessarte, interagir com a realidade social, já que o sistema jurídico, desde a constituição até a normativa infraconstitucional, é uma ordem aberta. E, não apenas em sede de processos constitucionais, mas toda vez que estiver em jogo um relevante interesse público, a decisão concerne a toda a coletividade, na medida que os destinatários da prestação jurisdicional" não são apenas as partes e os órgãos jurisdicionais de impugnação, mas a opinião pública". Nesses casos, a atividade jurisdicional afeta toda a sociedade e ademais, através do processo, o Estado realiza objetivos que são próprios e que suplantam os interesses das partes³⁴⁵.

À luz do fragmento doutrinário acima e, também, do que já foi relatado neste estudo, a necessidade de legitimação democrática e instauração de um contraditório verdadeiramente substancial, por meio da participação da sociedade, no âmbito de procedimentos encabeçados pelo Poder Judiciário, faz-se presente não só nas disposições do Código de Processo Civil vigente, mas também em legislações esparsas.

As Leis nº 9.868/1999 (processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o STF) e nº 9.882/1999 (processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental), já previam a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*, realização de audiências públicas. No Código de Processo Civil vigente e, dentro das regras que compõem o sistema de precedentes judiciais obrigatórios, devem ser destacados o artigo 983, *caput* e §1º, e artigo 1.038, incisos I e II, relativos à participação de *amicus curiae*, terceiros interessados e realização de audiências públicas, respectivamente, nos procedimentos

³⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 184-185.

³⁴⁵ CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 117, p. 30, out. 2004.

destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Excepcionais Repetitivos.

Embora não concordemos, porque, conforme já exposto neste estudo, a todo dever corresponde uma sanção correlata, deve-se aqui trazer o raciocínio de Arruda Alvim (2016, p. 117) acerca da postura do julgador para admissão do *amicus curiae* no feito – raciocínio este que, por sua essência, pode ser estendido para a postura relativa à designação de audiência pública e participação de outros terceiros interessados. Segundo o referido autor, a admissão do *amicus curiae* não pode ser considerada como mera faculdade, mas sim, como um dever imposto ao magistrado, haja vista os benefícios que a participação deste pode trazer para o julgamento:

Salienta-se que, malgrado o art. 138 do CPC disponha que o juiz “poderá” solicitar ou admitir o ingresso do *amicus curiae*, não se trata, verdadeiramente, de facultatividade concedida ao julgador. (...) Se a intervenção do *amicus curiae* torna mais completo o contraditório, mais efetivo, é possível dizer que é dever do magistrado admiti-lo, como forma de guiar o julgamento à justa conclusão, caso se faça presente algum dos requisitos objetivos em perspectiva³⁴⁶.

De todo e qualquer modo, à luz da necessidade de instauração da máxima ampliação do objeto de cognição, do afastamento do déficit democrático relativo à criação de normas jurídicas vinculantes no âmbito de um processo judicial e, sobretudo, da racionalidade inerente à instauração de uma sistema de precedentes obrigatórios, é simplesmente ilógico que, por não se tratar de um dever processual, a atividade jurisdicional se conduza no sentido de impor óbices ilegítimos à ampliação do contraditório e participação de representantes da sociedade no procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios.

Sobre esta temática, Marinoni (2016, p. 234) afirma que a limitação ilegítima da representação dos interesses sociais por meio da participação de determinados representantes da sociedade em tais procedimentos representa frontal violação ao princípio do devido processo legal³⁴⁷. Por isso, ainda que não se trate de um dever, a decisão que admite, ou não, a participação de *amicus curiae* e demais interessados, bem como aquela que designa, ou

³⁴⁶ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 117.

³⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 234, out. 2016.

não, a realização de audiência pública, deve ser pormenorizadamente fundamentada³⁴⁸. Tal exigência garante absoluto controle sobre os motivos pelos quais tais técnicas serão utilizadas, ou não – e há razões legítimas para a inadmissão, conforme se verá –, no procedimento destinado à formação de precedentes.

Ainda neste sentido, é bem verdade que a urgência na elucidação da controvérsia relativa a uma questão de direito material constitui um dos pressupostos para a instauração de procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios. É igualmente verdadeiro o fato de que é preciso imprimir celeridade a tais procedimentos, mas sempre na medida do possível. Realmente, conforme o esboço magistério de Barbosa Moreira (2004), a lentidão da prestação jurisdicional é, claro, um problema grave. Todavia, sua solução não pode justificar a supressão de todos os demais valores caros ao modelo constitucional de processo, afinal, “se para torná-la melhor [a prestação jurisdicional] é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”³⁴⁹.

E é exatamente nesta seara que as críticas desenvolvidas por Zufelato (2015, p. 109) – apontadas no item “2.5” como um norte para o bom funcionamento do sistema – no sentido de que as técnicas previstas para a formação e aplicação de precedentes judiciais obrigatórios no Brasil correm o risco de serem contaminadas por “excessiva valorização da celeridade”³⁵⁰, ganha, a nosso sentir, notório relevo e demanda redobrada atenção dos julgadores no exercício da atividade jurisdicional voltada à formação e aplicação deste tipo de precedente judicial.

Destarte, a expansividade para a participação da sociedade no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, evidentemente, comporta limitações legítimas, as quais serão estudadas nas próximas linhas. Contudo, uma ressalva, desde já, deve ser feita: a rapidez para a entrega de tal resposta, em nenhuma medida, deve ser o norte que conduzirá a atividade jurisdicional quanto à aferição da necessidade e relevância da intervenção de representantes da sociedade no procedimento. A produção de uma resposta – precedente judicial obrigatório – rápida e vazia, haja vista que

³⁴⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 289.

³⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O futuro da justiça: alguns mitos**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_06_36.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

³⁵⁰ ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC – Aspectos gerais. In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109.

produzida às custas da supressão do contraditório e da legitimação democrática, equivale à total ausência de resposta.

Diante de tudo o que foi discutido nos últimos itens, resta clara a importância da ampliação participativa no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, seja para o fomento à cognição jurisdicional – que deve ser expandida –, seja para mitigar compensar o déficit democrático na formação da norma judicial. E, ainda que não se trate de um dever imposto aos julgadores, também ficaram bastante claros os riscos e prejuízos, provenientes de um contraditório deficitário e raso, à formação de um precedente judicial obrigatório incapaz de uniformizar e estabilizar controvérsias, circunstância que só aumenta a responsabilidade dos julgadores ao apreciarem as questões relativas à admissão destes representantes da sociedade e designação de audiências públicas.

Tal cenário não significa, porém, que inexistam limitações legítimas – e necessárias, à luz dos demais valores que permeiam a formação de precedentes judiciais e o modelo constitucional de processo – à participação de todos aqueles que buscam intervir no procedimento, e à designação de audiência pública. A linha condutora da atividade jurisdicional nesta seara, portanto, não é garantir que todas as pessoas interessadas participem do procedimento, mas, sim, garantir que “todos os tipos de interesse que podem ser atingidos pelo padrão decisório a ser formado estejam representados no processo”³⁵¹.

Exatamente por conta desta necessidade de todos os interesses que podem ser afetados pelo precedente judicial obrigatório precisarem ser, de alguma forma, representados, invoca-se, novamente, a necessidade de promover uma integração normativa entre todos os procedimentos destinados à formação daqueles. Ou seja, na medida em que cada uma destas modalidades de participação contribui de forma diferente para a dissipação do déficit democrático e ampliação das discussões sobre as questões de direito controvertidas – e, por conseguinte, do âmbito de cognição do julgador – devem, em tese, ser admitidas na formação de todos as figuras previstas nos incisos do artigo 927, caput, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, conforme bem sintetiza Câmara (2018, p. 202-203), a expressa e inafastável possibilidade de intervenção de *amicus curiae* (incluindo-se, aqui, outros

³⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 236.

terceiros interessados nos casos de IRDR e recursos repetitivos) e realização de audiências públicas nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais (artigo 927, incisos I a V), “legítima, do ponto de vista constitucional – e, portanto, do Estado Democrático de Direito – a atribuição de eficácia vinculante”³⁵².

4.5.1 A intervenção do *amicus curiae* e, no caso de demandas repetitivas, de outros terceiros interessados

Nos moldes do magistério de Bueno (2010), *amicus curiae* – amigo da corte – é um terceiro³⁵³ interveniente. Sua intervenção no processo se dá mediante a existência de um interesse institucional do qual é legítimo portador e que precisa ser defendido ou adequadamente dimensionado e exposto perante a corte. Sobre o tema, Batista Cintra (2017, p. 132), bem sintetiza que

O *amicus curiae*, como se sabe, desempenha importante papel no aprimoramento das decisões judiciais; no entanto, referida intervenção tem como fundamento um interesse institucional, em tudo diverso do interesse jurídico que permeia as demais intervenções de terceiros, diretamente relacionado a um direito ou interesse subjetivo do possível interveniente em razão da existência de um vínculo entre uma situação jurídica titularizada pelo terceiro e o objeto litigioso do processo³⁵⁴.

E interesse institucional, por sua vez, pode ser definido como aquele que ultrapassa a esfera de direitos de um indivíduo em si considerado, sendo meta-individual, “típico de uma sociedade pluralista e democrática, que é titularizado por grupos ou por segmentos sociais mais ou menos bem definidos”³⁵⁵.

³⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 202-203.

³⁵³ A natureza jurídica do *amicus curiae* não é incontroversa na doutrina. Contudo, conforme bem salienta Eduardo Talamini, tal figura não pode ser considerada parte, haja vista que não veicula uma pretensão em face de outrem, nem é alvo de uma pretensão. Do mesmo modo, na medida em não tem interesse jurídico no sucesso de alguma das partes, também não pode ser classificado como assistente. TALAMINI, Eduardo. In: WAMBIER, Teresa Arrida Alvim. et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 385.

³⁵⁴ BATISTA CINTRA, Lia Carolina. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 132.

³⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro**. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

Nos termos do artigo 138, caput, do Código de Processo Civil vigente – que, aliás, é o primeiro código processual civil a disciplinar expressamente tal figura em seu bojo³⁵⁶ – *amicus curiae* pode ser pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade especializada, desde que detenha representatividade adequada para a defesa de um interesse institucional.

Destarte, à luz de tudo que vem sendo dito neste estudo, o *amicus curiae* atua como legítimo representante de interesses de determinados nichos da sociedade, ou seja, institucionais, – os quais não podem participar diretamente do procedimento destinado à formação do precedente judicial obrigatório – que serão afetados pela tese jurídica vinculante por este veiculada.

E, na defesa deste interesse institucional, que contribui para a minoração do déficit participativo na formação da norma, este terceiro também auxilia sobremaneira o oferecimento de subsídios à cognição judicial, por meio da construção de um debate amplo, rico e qualificado, bem como do desenvolvimento de argumentos de cunho técnico e jurídicos, exposição de fatos, dados e pontos de vista interpretativos acerca de um determinado fenômeno e suas consequências, haja vista que a sua finalidade também é:

a de ampliar, aprimorando-o, o objeto de conhecimento do juiz com informações relativas a interesses meta-individuais (os “interesses institucionais” referidos de início) que serão afetados, em alguma medida, pela decisão a ser proferida: uma intervenção de terceiros com finalidade instrutória, portanto^{357,358}.

A temática relativa ao interesse do *amicus curiae* suscita muitas divergências doutrinárias. Greco (2015, p. 490), por exemplo, aponta que tal figura deve ser um sujeito processual desinteressado “que não intervém para defender um determinado interesse, mas para prestar informações ou fornecer subsídios que possam ser úteis ao julgamento da

³⁵⁶ Embora seja a primeira posituação deste instituto no âmbito de um Código de Processo Civil, ele já era previsto na Lei nº 9.868/99 (que regula a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade). Outrossim, a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* também já era prevista, por exemplo, na Lei nº 6.385/76 (dispositivo que criou a Comissão de Valores Mobiliários) e na Lei nº 12.529/11 (que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência).

³⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 114, abr. 2011.

³⁵⁸ No mesmo sentido é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2016, p. 164): “Claramente teve o legislador a sadia intenção de ampliar e enriquecer as discussões das causas mediante a participação de entes especializados e representativos supostamente aptos a auxiliar os juízes na boa compreensão das questões e das pretensões sobre as quais deverá pronunciar-se”. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 164.

causa.”³⁵⁹. Dinamarco (2014, p. 311), por sua vez, oferece posicionamento bastante pragmático acerca do interesse, afirmando que a praxis forense indica que o *amicus curiae* sempre ingressa no processo com o nítido intuito de fornecer auxílio a uma das partes, assim, “embora chamado de amigo, ele é sempre movido por uma amizade interessada”³⁶⁰.

A questão parece comportar um entendimento mais intermediário, o qual não enxerga, na intervenção do *amicus curiae*, nem completa ausência de interesse, e nem o intuito específico de ajudar uma das partes em litígio. Assim, parece-nos bem claro que o “amigo da corte” é dotado de parcialidade e, tem sim, interesse na defesa de seu ponto de vista institucional, na defesa da tese jurídica que vai ao encontro daquilo que considera, à luz dos interesses institucionais que representa, correto e adequado acerca da questão jurídica controvertida que se busca pacificar, e este panorama, *per si*, não tem o condão de enfraquecer ou deslegitimar sua atuação que, se respaldada por robusto arcabouço informacional, acaba por aperfeiçoar a processo de tomada de decisão³⁶¹.

O fato de a tese eventualmente defendida pelo *amicus curiae*, no mais das vezes, ir ao encontro daquilo que é defendido por alguma das partes no processo, é mera decorrência de uma controvérsia e da existência de entendimentos conflitantes. O que não quer dizer, nem de longe, que o *amicus curiae* ingressou no feito, apenas, para servir de pajem ou linha auxiliar de uma das partes. Neste ponto, conforme bem sintetiza Arruda Alvim (2016, p. 118):

Busca apenas que a decisão se amolde àquilo que entende correto, com base nos fins institucionais a que se dedica. Sua relação, portanto, é unicamente com a tese jurídica, e não com a parte que eventualmente também a defende no processo³⁶².

Diferentemente, o que se deve realmente prevenir e evitar, conforme bem observado e advertido por Câmara (2018, p. 57/60), são procedimentos em que um ponto de vista é defendido por *amici curiae* institucionalmente fortes, estrategicamente bem estruturados e detentores de relativo poderio informacional e político; mas o outro ponto de vista, ou não é defendido por figura análoga, ou é defendido por *amicus curiae* sem tanta

³⁵⁹ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. **Introdução ao Direito processual Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015. p. 490.

³⁶⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. **Vocabulário do processo civil**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 311.

³⁶¹ MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da Corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 169.

³⁶² ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 118.

envergadura. Nestas situações, é necessário distribuir e equilibrar os intervenientes, de modo que cada posicionamento possa ser minimamente bem exposto, trabalhado e defendido. Tal observação ganha especial relevo nas demandas de massa, em que, geralmente há, no mesmo procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios, litigantes habituais (*repeat players*) e litigantes eventuais (*one shotters*)³⁶³. Esta conjuntura reitera, aliás, a necessidade de conferir publicidade e divulgação ao momento em que o procedimento destinado à formação do precedente judicial obrigatório é instaurado, haja vista a necessidade de levar conhecimento a todos aqueles que representam os mais diferentes interesses institucionais.

A legitimação, admissão e limitação à intervenção do *amicus curiae* nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios devem gravitar ao redor da aferição de existência da capacidade de, efetivamente, expor, discorrer e defender determinado interesse institucional – “representatividade adequada” – e, também, da existência de pertinência temática objetiva para discorrer sobre o assunto relativo à controvérsia.

É bem verdade, conforme assevera Bueno (2012, p. 503), que a capacidade de expor e defender um interesse institucional confunde-se com a própria razão de ser do *amicus curiae* no ambiente extraprocessual³⁶⁴. Entretanto, tal assertiva descola-se do óbvio a partir do momento no qual se percebe que, muitas vezes, “*amicis curiae*” (na verdade, não o são) tentam ingressar em processos para discorrer sobre temas que já foram discutidos, ou que não são capazes de transbordar a limitada esfera de interesses e pretensões da demanda individual ou ampliar as fronteiras cognitivas do julgador acerca da questão controvertida.

E é exatamente à luz de tais assertivas que se verifica a necessidade de preenchimento de um importante requisito para a admissão do *amicus curiae* em um procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios: a “representatividade adequada” (artigo 138, caput, do Código de Processo Civil).

Mas não se trata, no dispositivo supramencionado, da acepção técnica de representatividade adequada enquanto instituto típico dos processos coletivos e das *class*

³⁶³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 57-60.

³⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 503.

actions norte-americanas³⁶⁵. Neste sentido, Cabral (2004, p. 21-22) aponta que, realmente, não há que se falar na necessidade de preenchimento deste requisito para a atuação do *amicus curiae*. Isso porque não vai a juízo, em nome próprio, defender direito alheio (substituição processual), diferentemente, está lá para defender um interesse institucional. Assim, por inexistir risco de uma “representação inadequada”, que pode ferir de morte o direito de toda uma classe, não se trata de um requisito a ser exigido para a sua atuação no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios³⁶⁶.

Conforme bem elucida Talamini (2016, p. 35), parece que o legislador pecou na escolha da terminologia ao redigir o dispositivo legal supramencionado. Há, sim, um requisito. Porém, não se trata da “representatividade adequada”. Trata-se, diferentemente, de uma “contributividade adequada” (expressão utilizada pelo referido autor). Ou seja, é a capacidade de, efetivamente, enriquecer o debate e trazer elementos que contribuam para máxima expansão do objeto de cognição, que deve ser “avaliada a partir da qualidade (técnica, cultural...) do terceiro (e de todos aqueles que atuam com ele e por ele) e do conteúdo de sua possível colaboração (petições, pareceres, estudos, levantamentos, etc.)”³⁶⁷.

Com efeito, a “representatividade adequada” exigida no artigo 138, caput, do Código de Processo Civil deve ser entendida como a capacidade de o *amicus curiae*, efetivamente, expor e defender um interesse institucional acrescentando elementos, informações, dados, fatos, teses e argumentos capazes de – mantendo-se o paralelismo com o que foi dito acima – ampliar as fronteiras cognitivas do julgador. Por meio de adequada síntese, Carneiro e Pinho (2015, p. 75), concluem:

(...) a clássica concepção do requisito da representatividade adequada deve ser revisitada e adaptada para este novo contexto, para ser entendido como

³⁶⁵ As discussões sobre qual órgão ou entidade detêm adequada representatividade para substituir toda uma classe de pessoas são profundas e exaustivas no direito-norte americano. Isso porque, diferentemente do que acontece no Brasil, lá não há a figura da coisa julgada secundum eventum litis (BUENO, Cássio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta**. Disponível em: < <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019). Destarte, uma class action bem sucedida tem o condão de vincular o réu em relação a todos os membros da classe. Porém, se representante-autor não obtiver êxito no processo, todos os membros da classe também sofrerão o mesmo destino (MULHERON, Rachael. **The Class Action in Common Law Legal Systems: a comparative perspective**. Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, p. 289). De acordo com a “Rule 23(a)(4)”, a representatividade adequada se comprova quando o autor é capaz de demonstrar que conseguirá proteger de forma justa e adequada os interesses da classe. BRIAN, Anderson; TRASK, Andrew. **The class action playbook**. New York: Oxford University Press, 2010. p. 30.

³⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.117, p. 21-22, set. 2004.

³⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. *Amicus curiae*. In: JATAHY, Carlos Roberto de Castro et al (coord.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2016. p. 35.

a aptidão e idoneidade da pessoa natural ou jurídica para participar do debate judicial na qualidade de porta-voz de determinada classe social ou instituição, diferenciando-se do tradicional significado da adequada representação dos ausentes vinculados à decisão³⁶⁸.

Deve-se salientar, outrossim, que o arcabouço informacional introduzido nos autos pelo *amicus curiae* não goza de ampliação temática ilimitada, mas, sim, deve estar intimamente atrelado ao interesse institucional que é a razão de existir de tal figura, qualifica sua participação e, no limite, justifica sua intervenção no procedimento destinado à formação de precedentes obrigatórios³⁶⁹. Ou seja, a “representatividade adequada” tem caráter notadamente objetivo: deve ser aferida a capacidade objetiva de tal figura oferecer efetivos subsídios ao julgador para a solução da controvérsia. As pessoas naturais, portanto, devem ter algum tipo de relação institucional, profissional ou acadêmica com a questão jurídica controvertida ou com o contexto fático a ela relacionado. Quanto às pessoas jurídicas, órgãos ou entidade que pretendam intervir no procedimento como *amicus curiae*, devem comprovar que existe pertinência temática entre o seu interesse institucional, que é sua “razão de ser”, e o que é efetivamente discutido nos autos³⁷⁰.

Portanto, para figurar como *amicus curiae* no âmbito de um procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios, o sujeito deve demonstrar não só que é portador de um interesse institucional que deve ser exposto, dimensionado e defendido perante a corte, mas também a efetiva capacidade de expor e defender tais interesses de forma ampla, profunda e exauriente – “representatividade adequada”.

Se não preenchidos, concomitantemente, ambos os requisitos, o julgador poderá, legitimamente, indeferir o ingresso de determinado sujeito no procedimento, sem que isso represente uma afronta aos valores, requisitos e necessidades já expostas neste estudo.

O segundo ponto sobre o qual este item deverá se debruçar é a necessidade de participação de terceiros interessados nos procedimentos instaurados para a uniformização de demandas seriadas (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Excepcionais Repetitivos). Com efeito, o artigo 983, *caput*, e o artigo 1.038, inciso I, ambos

³⁶⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord). **O novo Código de Processo Civil anotado e comparado**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 75.

³⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 503.

³⁷⁰ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 118.

do Código de Processo Civil, asseveram que poderá ser admitida a manifestação de pessoas – terceiros – com interesse na controvérsia.

Assim, além da participação dos *amici curiae*, as necessidades de observância ao contraditório substancial, ampliação do âmbito de cognição do juiz e mitigação da ausência de participação popular na formação do precedente judicial obrigatório, impõem que a atividade jurisdicional desloque sua atenção para aqueles terceiros que são partes nos processos que foram suspensos por ocasião da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e recursos excepcionais repetitivos.

Entretanto, neste ponto, existem algumas dificuldades que não se vislumbram na participação do *amicus curiae* e na designação de audiências públicas. Consoante bem assevera Câmara (2018, p. 243), em se tratando de procedimentos destinados à formação de precedentes em demandas seriadas, existirão centenas de milhares de processos instaurados. Por conseguinte, em tese, haverá centenas de milhares de terceiros interessados em participar do feito. E, evidentemente, seria impossível – e, no limite, utópico – exigir dos julgadores que apreciassem cada uma das petições e proferissem decisões com a completude que se espera na formação de um precedente judicial obrigatório e em tempo razoável³⁷¹.

Aqui, então, o exercício da atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios, de forma mais intensa do que nas hipóteses estudadas acima, deverá se valer – legitimamente – de mecanismos que busquem limitar a participação de um incontável número de pessoas.

Debruçando-se sobre a referida temática, Câmara (2018, p. 243-244) argumenta, assim, que os julgadores poderão fixar um prazo preclusivo para a vinda das manifestações aos autos, impedindo a juntada daquelas protocoladas extemporaneamente. Outrossim, o autor afirma que, em demandas seriadas, é comum que muitos dos litigantes sejam representados pelos mesmos escritórios de advocacia. Assim, seria possível exigir que todos estes advogados sejam intimados para o oferecimento de uma manifestação comum, reunindo todas as teses defensivas que considerarem convenientes³⁷². Tal medida, com

³⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 243.

³⁷² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 243-244.

efeito, garante a representação de interesses relevantes, mas a proliferação desordenada de manifestação nos autos.

Do mesmo modo, sob a influência das lições de Alexandre Freitas Câmara e Maria Cecília de Araújo Asperti, pode-se pensar, também, na necessidade de intimação das Defensorias Públicas Estaduais e/ou Federais (a depender da questão de direito a ser julgada) para oferecerem manifestação na qualidade de representantes dos terceiros interessados, circunstância que garante a exposição e defesa de interesses potencialmente afetados pelo precedente, mas sem que, para isso, seja necessária uma enxurrada de manifestações nos autos. Afinal, consoante bem salienta Asperti (2018, p. 206) acerca deste ponto

Difícilmente não se vislumbrará, dentre os afetados pela tese jurídica, uma considerável parcela de indivíduos hipossuficientes ou vulneráveis, podendo a Defensoria Pública atuar para assegurar em máximo a representatividade de seus interesses e a viabilização de sua participação direta e efetiva no julgamento da tese jurídica.³⁷³

Em suma, conforme já dito neste estudo, à luz das lições de Alexandre Freitas Câmara, o exercício da atividade jurisdicional destinada à formação dos precedentes judiciais obrigatórios, no que tange à admissão e limitação da participação de terceiros no procedimento, deve sempre partir do pressuposto de que a legitimação democrática do precedente não depende da participação de todos que queriam ingressar nos autos, mas sim, depende da satisfatória representação de todos os interesses que, em tese, sofrerão algum tipo de afetação derivada do precedente judicial obrigatório.

Entretanto, antes de promover o encerramento deste item, parece-nos importante, neste ponto, realizar uma reflexão e estabelecer um contraponto a tudo o que foi exposto até agora. À luz da necessidade de estabelecer um contraditório substancial e promover a legitimidade democrática do procedimento, o que se deve fazer diante de uma situação em que, não obstante tenha havido devida publicidade e ampla chance de intervenção para que *amici curiae* e terceiros ingressem no feito, estes não tenham se habilitado para participar do procedimento?

Realmente, a ausência de participação de *amicus curiae* e outros terceiros, parece promover uma minimização do princípio do contraditório. Entretanto, a urgência para a

³⁷³ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 414f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 206.

uniformização de uma controvérsia jurídica, inerente aos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, leva à conclusão de que não se pode esperar indefinidamente pela participação dos representantes da sociedade, mormente quando houve a ciência acerca do procedimento e oportunidade de habilitação. Afinal, conforme já dito alhures, embora a concretização da razoável duração do processo não possa ser buscada a qualquer preço, também é um princípio processual constitucional que deve ser observado.

Logo, na medida em que inexistente princípio absoluto e, em existindo colisão, deve haver coexistência e harmonização entre todos aqueles que são aplicáveis à espécie, parece-nos que um juízo de sopesamento entre, de um lado, o contraditório na hipótese em que já houve chance de habilitação, e, de outro, o princípio da duração razoável do processo diante da urgência inerente à necessidade de uniformização de uma questão de direito, resultará na prevalência e expansividade deste. Isso porque, no limite, deve-se preferir um precedente estruturado à luz do objeto de cognição que se tinha naquele momento, do que um procedimento que, aguardando indefinidamente pela máxima expansão do contraditório, não ofereça uma resposta em tempo razoável e adequado. Acerca desta questão, muito relevantes são as bem lançadas considerações de Puoli (2002, p. 96):

a existência de um verdadeiro direito a um “processo sem dilações indevidas”, donde ressaí o postulado de que o processo deve chegar ao seu fim num tempo razoável, concluindo que todas as dilações que importarem em prolongamento além do razoável deverão ser tidas por indevidas e, por não queridas pelo sistema, afastadas³⁷⁴.

Daí, portanto, desponta, novamente, a importância do exercício da atividade jurisdicional. Isso porque, à luz dos mecanismos de gestão judicial no ambiente extraprocessual (conforme abordado no item 4.1), o julgador deverá ter condições aferir qual é o melhor momento para instaurar o procedimento destinado à formação do precedente judicial obrigatório. Assim, sob o prisma da ampliação participativa dos representantes da sociedade, os mecanismos de gestão extraprocessual poderão ser direcionados à aferição da existência, naquele momento, de órgãos, entidades ou pessoas efetivamente atuantes na defesa de um interesse institucional e verdadeiramente debruçados sobre as consequências práticas que a questão de direito controvertida vem causado.

³⁷⁴ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p. 96.

É evidente que, constatada a existência de representantes da sociedade com tais características, há enorme possibilidade de que se habilitem nos autos do procedimento, buscando concretizar, perante o Judiciário, aquilo que já fazem na sociedade. Tal circunstância tem o condão de diminuir sobremaneira, à luz da necessidade de garantir a razoável duração de um procedimento destinado à formação de precedente judicial obrigatório, a possibilidade de que alguns interesses tenham seu âmbito de representação minimizado.

No mesmo sentido, Câmara (2018, p. 200) aponta que, diante da necessidade de promover o andamento da marcha processual, é possível cogitar a participação da Defensoria Pública (caso já não esteja na qualidade de representante da parte), que tem a defesa da cidadania como função institucional e desinteressada³⁷⁵, na qualidade de *amicus curiae*, com o fito de mitigar uma situação em que há risco de sub-representação de determinado interesse³⁷⁶.

4.5.2 Audiências públicas

Ao tratar da relação estabelecida entre *amicus curiae* e audiências públicas, Bueno (2016, 807) afirma que se tratam de duas faces da mesma moeda, porquanto se tratam de técnicas que, por caminhos diferentes, buscam um mesmo objetivo: a democratização e legitimação das decisões judiciais proferidas em procedimentos que, embora formarão teses jurídicas de caráter vinculante, não poderão contar com a participação direta de todos aqueles que por elas serão afetados³⁷⁷.

Cabral (2007, p. 24-25) assevera que a audiência pública é “uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que seja objeto de decisão(...)”³⁷⁸. Entretanto, conforme adverte Vestena (2014, p. 483) – e se verá a seguir –, não se tratam de quaisquer opiniões e demandas, mas sim, aquelas lastreadas em argumentos e opiniões de cunho técnico-científico acerca de

³⁷⁵ CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 220, maio 2014.

³⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 200.

³⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016. p. 807.

³⁷⁸ CABRAL, Antônio do Passo. Os efeitos processuais da audiência pública. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 06, n. 24/25, p. 44, jul.-dez. 2007.

casos que envolvam grande complexidade³⁷⁹. Ou seja, provenientes da oitiva de pessoas “com experiência e conhecimento na matéria” (conforme disposto nos dispositivos correlatos constantes do Código de Processo Civil).

Durante considerável lapso temporal, a figura das audiências públicas foi negligenciada pelo Poder Judiciário brasileiro. Conforme assevera Lira (2010, p. 57/61), tal técnica foi introduzida em nosso ordenamento no ano de 1999^{380,381}, por meio das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99. Contudo, somente no ano de 2007, em Ação Direta de Inconstitucionalidade³⁸² que tramitava no Supremo Tribunal Federal sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, foi designada a primeira audiência pública da história desta corte. Após tal decisão pioneira do referido Ministro, as audiências públicas passaram a ser designadas com mais frequência pelo Supremo Tribunal Federal³⁸³.

E, neste ponto, uma reflexão faz-se necessária. Inobstante este aumento de frequência, Asperti (2018, p. 215-216) bem pondera, com base nos estudos de Thiago Luís Santos Sombra, que as audiências públicas, ao menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal são marcadas por fortes “limitações e paradoxos”. Afinal, é possível verificar que, em geral, há uma participação equânime e justa de interessados nas audiências, de modo que todos os interesses puderam ser bem representados, expostos e defendidos aos julgadores. Contudo, tais exposições, no mais das vezes, não foram bem refletidas na fundamentação dos votos, haja vista a ínfima presença de Ministros não relatores nas sessões de audiência

³⁷⁹ VESTENA, Carolina Alves. Participação social e audiências públicas no STF: contribuições a partir da Teoria Poulantiziana do Estado. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 02, p. 483, 2014. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/13422>>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁸⁰ LIRA, Daiane Nogueira de. A realização de audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal como fator de legitimação da jurisdição constitucional. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 37, n. 119, p. 57-61, set. 2010

³⁸¹ Ressalte-se que se trata da introdução no âmbito do Poder Judiciário. Contudo, a primeira previsão de possibilidade de realização de audiência pública no Brasil ocorre com a Resolução nº 01/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, o qual possibilita a realização de audiência pública para discussões de cunho técnico acerca de relatórios produzidos. SILVA, Laís Sales do Prado e; SANTOS, Murilo Giordan. PAULINO, Virgínia Juliane Adami. Audiências Públicas: histórico, conceito, características e estudo de caso **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 62, ano 15, p. 239, out.-dez. 2015.

³⁸² Tratava-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510-DF, discutida a constitucionalidade de dispositivo da Lei Brasileira de Biossegurança (Lei Federal nº 11.105/05). Em linhas gerais, questionava-se a constitucionalidade do artigo 5º e parágrafos da referida lei, que trata da pesquisa em células-tronco. O argumento principal da ação constitucional era a existência de supressão ao direito à vida. A ADI foi julgada improcedente, de modo que a pesquisa com células-tronco embrionárias foi considerada constitucional.

³⁸³ LIRA, Daiane Nogueira de. A realização de audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal como fator de legitimação da jurisdição constitucional. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 37, n. 119, p. 57-61, set. 2010.

pública, em geral³⁸⁴. A autora reflete que situações com esta demonstram a necessidade de trabalhar para que tal mecanismo, tão caro ao Estado Democrático de Direito – e de basilar importância para a formação de precedentes judiciais obrigatórios –, não se transforme em uma etapa mecanizada e simplesmente destinada à legitimação formal das decisões desta Corte³⁸⁵.

Pois bem, fechado este relevante parêntese, tem-se que, conforme já dito, a figura da audiência pública, no âmbito do Poder Judiciário, foi introduzida por meio das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99. No Código de Processo Civil vigente, a possibilidade de realização de audiência pública nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios é prevista nos artigos 983, §1º, e 1.038, inciso II. Conforme já dito, a expressão “poderá” deixa claro que se trata de uma faculdade atribuída ao julgador.

Sobre tal conjuntura, Câmara (2018, p. 249) é incisivo ao afirmar que, diante da necessidade de observância ao contraditório substancial e de supressão dos prejuízos derivados das limitações à participação da sociedade nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, a audiência pública será obrigatoriamente designada sempre que os requisitos para sua instauração estiverem presentes no feito. O autor afirma, categoricamente, que o poder do relator, neste ponto, não conta com qualquer discricionariedade. Destarte, o âmbito de escolha do julgador fica restrito à dispensa de tal técnica quando não preenchidos seus requisitos. Mas, se a necessidade for patente, deverá fixar data para sua realização³⁸⁶.

À luz do que vem se defendendo neste estudo, é inegável que as audiências públicas tenham inequívoca aptidão de contribuir para a formação de precedentes judiciais obrigatórios, haja vista que têm o condão de inserir e fomentar a participação de membros da sociedade no processo, os quais trarão dados, fatos, informações e argumentos capazes de ampliar o espectro da discussão acerca da controvérsia de direito, o que contribui sobremaneira para a melhor estruturação da cognição judicial. Trata-se, pois, de objetivo bem parecido com aquele relativo à intervenção de *amicus curiae* e os “terceiros-parte”

³⁸⁴ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 414f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 216-217 e 200.

³⁸⁵ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 414f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 216

³⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 235 e 249.

(examinados no item anterior). Entretanto, conforme salientado no parágrafo inaugural deste item, as técnicas trilham caminhos diferentes.

Conforme bem assevera Leal (2015), a intervenção do *amicus curiae* e audiências públicas não são – ou, ao menos, não deveriam ser – mecanismos sobrepostos. Muito pelo contrário, tratam-se de técnicas destinadas a enfrentar dois déficits existentes – e diferentes – nos procedimentos destinados à formação de decisões judiciais de vinculação obrigatória: legitimação democrática e *expertise* técnica³⁸⁷. Aquele, a ser mitigado pela atuação dos “amigos da corte”; este, a ser mitigado pela oitiva de “pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

É certo, evidentemente, que não se trata de divisão estanque. A atuação do *amicus curiae* também pode, eventualmente, mitigar questões de ordem técnica. E a realização de audiências públicas também contribui para o fomento à legitimidade democrática do precedente. Contudo, deve preponderar a conjuntura exposta no parágrafo acima, de modo que as técnicas não fiquem sobrepostas e, ocasionalmente, anulem-se.

Destarte, a audiência pública deverá ser destinada à manifestação e oitiva de qualquer pessoa do povo que tenha *expertise* e conhecimento (acima da média) sobre aspectos técnicos que estão sendo debatidos no procedimento, e que seja capaz de trazer aos autos elementos que ainda não constem ou que, provavelmente, não seriam descobertos por meio da atividade jurisdicional, ou seja, elementos, dados, fatos e informações não jurídicas. Assim, tais pessoas não precisam ter representatividade adequada (ou, se tiverem, não podem ter participado como *amicus curiae* no mesmo procedimento) e nem devem ser parte em eventuais processos suspensos por conta da instauração do procedimento. Em suma, não podem ter atuado no procedimento de outro modo³⁸⁸.

Daí desponta, por conseguinte, uma hipótese sobre a qual a atividade jurisdicional deve voltar sua atenção no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios. A audiência pública só poderá ser designada na hipótese em que a solução da controvérsia de direito demandar o conhecimento e enfrentamento de questões não jurídicas que se fazem necessárias – ou seja, são pressupostos – para a elaboração da

³⁸⁷ LEAL, Fernando. **Pra que servem as audiências públicas no STF?** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>>. Acesso em: 19 out. 2019.

³⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 237.

decisão. Nas hipóteses em que os debates gravitam ao redor de matéria puramente jurídica, o julgador poderá – legitimamente – dispensar a realização de tal ato processual:

Dito de outro modo: a realização de audiências públicas só se faz necessária naqueles casos em que há necessidade de colher-se a manifestação de especialistas em questões não jurídicas relevantes para o conteúdo da decisão (como se deu, por exemplo, nos casos em que se discutia as queimadas de canaviais ou os danos causados pelo emprego de amianto)³⁸⁹.

Percebe-se, pois – embora a práxis forense, mormente no âmbito do STF, aponte para outro lado –, que a audiência pública não é a arena destinada à participação do *amicus curiae*, o qual defende um interesse institucional, mas não busca elucidar uma questão técnica que se coloca como óbice à formação do juízo de cognição da corte (se o faz, é lateralmente, com o intuito de dar suporte à tese que defende). A audiência pública destina-se, tão somente, à oitiva de *experts*.

Neste contexto, Leal (2015) aponta que admissão de manifestações corriqueiras e cada vez em maior número de *amici curiae* em audiências públicas, além de esvaziar o importantíssimo significado do mecanismo, evidencia uma equivocada busca por um nível de legitimidade democrática inatingível³⁹⁰. Realmente, haverá um momento no qual, devido ao grande número, será impossível de considerar todas as manifestações, opiniões e intervenções na decisão judicial, hipótese inverte toda a lógica que rege a intervenção do *amicus curiae* e designação de audiências públicas. Assim, “convocar audiências públicas apenas para ouvir a sociedade não tornará o Supremo mais capacitado para enfrentar muitos dos problemas que precisa decidir”³⁹¹. E tal assertiva vale também para os Tribunais inferiores.

Realmente, a manifestação do *amicus curiae* em audiências públicas deveria constituir exceção, de modo que apenas seria admitida na hipótese de constatação de um

³⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 218.

³⁹⁰ “O poder-real de tomada de decisão não se transfere em parcel alguma a estes grupos. Essa possibilidade não é sequer aventada pelos agentes decisores ou pela legislação que institui tais procedimentos”. VESTENA, Carolina Alves. Participação social e audiências públicas no STF: contribuições a partir da Teoria Poulantiziana do Estado. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 02, p. 483, 2014. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/13422>> Acesso em: 20 set. 2019.

³⁹¹ LEAL, Fernando. **Pra que servem as audiências públicas no STF?** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>>. Acesso em: 19 out. 2019.

interesse social sub representado no procedimento, ou diante de um esclarecimento técnico que apenas ele poderia oferecer ao julgador.

Portanto, a atividade jurisdicional nesta seara deverá garantir, sempre que possível e oportuno, a intervenção de *amicus curiae* e designação de audiência pública. Contudo, deverá zelar para que tais mecanismos, tão importantes – cada um à sua maneira – para a formação de precedentes judiciais obrigatórios, sejam utilizados de forma complementar, mas não sobreposta.

4.6 Julgamento de casos repetitivos

4.6.1 Maturidade dos debates jurisprudenciais como requisito para a instauração do incidente

É evidente que a qualidade de um precedente judicial obrigatório está intimamente relacionada ao modo como a atividade jurisdicional foi exercida no âmbito do procedimento destinado à sua formação. Entretanto, os cuidados da atividade jurisdicional para a formação de um precedente judicial obrigatório também devem ser direcionados ao período que antecede, ou não, a instauração dos referidos procedimentos. É dizer: a aferição do nível de desenvolvimento – quantitativo e qualitativo – dos debates jurisprudenciais que estão sendo desenvolvidos acerca de determinada questão jurídica que se pretende buscar a uniformização, tem notória importância para o bom funcionamento de um sistema de precedentes.

É muito importante compreender que, por mais urgente que seja a necessidade de uniformização de determinada matéria, a tentativa de uniformização jurisprudencial, em momentos nos quais os debates jurisprudenciais acerca da questão jurídica que se busca uniformizar ainda são notadamente incipientes, pode gerar precedentes judiciais obrigatórios bastante fracos. Isso porque, conforme explica Cunha (2011, p. 262):

Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, preventivamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros³⁹².

³⁹² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 262, mar. 2011.

Realmente, não há como admitir que, tão logo proferido um precedente judicial obrigatório, o qual seria destinado à aplicação em um incontável número de demandas seriadas, houvesse a necessidade de seu afastamento em reiterados casos (o que resultaria em novo cenário de grande insegurança jurídica e instabilidade) ou sobreviesse a necessidade de sua superação, diante de inadequação social ou do surgimento de fatos, argumentos, dados, teses jurídicas e pontos de vista que não haviam sido objeto do exercício da atividade jurisdicional no procedimento relativo à formação de precedentes. Trata-se, com efeito, de cenário que vai de frontal encontro às diretrizes que levaram à criação de um sistema de precedentes obrigatório no Código de Processo Civil vigente.

Assim, parece prudente fixar opinião no sentido de que a instauração de procedimentos destinados à formação de precedentes obrigatórios no âmbito de demandas de massa (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Excepcionais Repetitivos) deverá ocorrer, apenas, quando houver relativa maturação dos debates jurisprudenciais sobre as questões jurídicas relacionadas aos conflitos de massa e sobre as quais à intento de uniformização. Mas o que se entende por maturidade?

De acordo com Castello (2014, p. 134), a expressão “maturidade da controvérsia” foi cunhada, no direito norte-americano, por Francis E. McGovern³⁹³. Este autor aponta que um debate pode ser considerado maduro quando existem poucas – ou sequer existem – novas evidências ou fundamentos jurídicos que possam ser acrescentados ao processo de estruturação da decisão judicial acerca de uma mesma temática³⁹⁴.

No âmbito da *common law* norte-americana, a necessidade da maturidade/maturação dos debates relativos a uma controvérsia, antes da manifestação judicial acerca dela, tem notória relevância. Tal importância motivou, inclusive, a estruturação da “doutrina da maturação do assunto”, largamente utilizada pelas cortes superiores dos Estados Unidos. Basicamente, a *ripeness doctrine* “impede os tribunais federais de decidirem casos quando a lesão alegada ainda é muito especulativa”³⁹⁵. Ou seja,

³⁹³CASTELLO, Juliana Justo B. **Litigância de massa:** ações coletivas e técnicas de agregação (estudo comparado ao sistema jurídico estadunidense). 508f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 134.

³⁹⁴ MCGOVERN, Francis E. Resolving mature mass tort litigation. Disponível em <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1603&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 17 nov. 2019.

³⁹⁵ “The ripeness doctrine prevents federal courts from deciding cases when the injury alleged is too speculative”. BOGER, Daniel. Pre-enforcement review: an evaluation from the perspective of ripeness. *Virginia Environmental Law Journal*, Virginia, v. 36, n. 77, p. 77, 2018.

os tribunais superiores só podem intervir quando houver uma chance suficientemente alta de decidirem corretamente acerca da legalidade de uma norma³⁹⁶⁻³⁹⁷. No âmbito de tal tradição jurídica, a aferição da maturidade da matéria pode ser realizada por um teste de dupla verificação – *two-part ripeness test*. Nele, o julgador deve avaliar a adequação das questões jurídicas para serem objeto de uma decisão judicial, bem como a eventual dificuldade das partes em assimilarem as considerações da corte³⁹⁸.

Embora o modo de funcionamento e aplicação da *ripeness doctrine* estejam intimamente alinhados às peculiaridades da *common law*, restando impossível traçar paralelos de aplicabilidade ao direito brasileiro, a “sua razão de ser” pode oferecer um norte interpretativo. A uniformização de uma questão jurídica – ou seja, criação de um precedente judicial vinculante – demanda a aferição da maturidade dos debates jurisprudenciais a ela relacionados, por meio da verificação da existência de alguns “indicadores” de tal maturidade (no caso da *ripeness doctrine*, verificáveis por meio do *two-part ripeness test*).

Entretanto, no caso do direito brasileiro, existe um problema de “métrica” relacionado à aferição da maturidade das discussões e ao encontro destes “indicadores”. Ou seja, parece ser bastante difícil – além dos contornos notadamente inconstantes – identificar e delimitar o momento em que uma questão jurídica já sofreu maturação o suficiente para ser submetida aos incidentes de uniformização e, assim, oferecer um precedente naturalmente apto para os fins a que se destina.

Tal dificuldade não passou despercebida pela doutrina nacional. Neste sentido, Botelho de Mesquita, Amadeo, Dellore, Moreto, Teixeira e Zveibil (2013, p. 27) asseveram que a iniciativa para a instauração dos incidentes destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios em demandas repetitivas deve aguardar a chegada de um momento no qual exista a possibilidade de agrupamento de recursos capazes de representar, com exatidão, as questões de direito que devem ser uniformizadas, tanto sob o prisma quantitativo, quanto

³⁹⁶BOGER, Daniel. Pre-enforcement review: an evaluation from the perspective of ripeness. *Virginia Environmental Law Journal*, Virginia, v. 36, n. 77, p. 86, 2018.

³⁹⁷No mesmo sentido, Luis Alejandro Silva Irarrázaval (2016) oferece a seguinte definição: “La Ripeness Doctrine, por su parte, es un desarrollo jurisprudencial utilizado para declarar inadmisibles aquellas demandas sobre asuntos que no están suficientemente ‘maduros’ para ser resueltos en un tribunal de justicia”. IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro Silva. **Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial**. El caso de los Estados Unidos. Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art08.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2019.

³⁹⁸GREGORY, Eacata Desirée. **No Time Is the Right Time**: The Supreme Court's Use of Ripeness to Block Judicial Review of Forrest Plans for Environmental Plaintiff 's in *Ohio Forestry Ass'n v. Sierra Club*. Chicago: Chicago-Kent Law Review. vol. 75, p. 613-638, 2000. p. 615.

sob o prisma qualitativo³⁹⁹. Destarte, percebe-se a existência de uma vertente dupla e que, a nosso sentir, revela-se segura: quantidade e qualidade.

Sob o prisma da quantidade, um indicador da maturidade dos debates jurisprudenciais pode ser, talvez, a constatação no sentido de que a questão jurídica sobre a qual repousa a pretensão de uniformização já tenha se repetido em todas as câmaras, turmas ou órgãos fracionários componentes para aquela matéria de determinado Tribunal, gerando posicionamentos antagônicos em algumas delas. E aqui, realmente, é necessário encontrar um ponto de equilíbrio. Do mesmo modo que não se pode admitir a instauração de um procedimento para a formação de precedentes judiciais obrigatórios quando houver mero risco ou potencialidade da futura existência de múltiplos processos com decisões conflitantes, também não se pode esperar uma “quebra” da segurança jurídica e isonomia em virtude de milhares de decisões conflitantes⁴⁰⁰.

Sob o prisma da qualidade, o indicador da maturidade dos debates jurisprudenciais pode ser, talvez, a existência, no âmbito do mesmo Tribunal, de algumas unidades de decisões colegiadas antagônicas qualificadas, em que o juízo de cognição exauriente foi amplamente estruturado em virtude de um debate processual pormenorizado, estruturado à luz não só de um contraditório substancial, e com participação de outros sujeitos além das partes (como *amicus curiae*, por exemplo).

Ainda que os dois parágrafos acima não passem de curtas reflexões acerca dos estudos relativos a este item, parece-nos que critérios seguros para a aferição da maturidade de determinada controvérsia devem gravitar ao redor de aspectos quantitativos e qualitativos. Em relação ao primeiro, com o intuito de aferir o quão espraiada está a controvérsia e se há, realmente, multiplicação de recursos no âmbito de um Tribunal. Em relação ao segundo, com o intuito de constatar a existência de debates mais profundos, pormenorizados e abrangentes acerca da questão jurídica que se busca uniformizar por meio de um precedente judicial obrigatório.

³⁹⁹ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; MORETO, Mariana Capela Lombardi; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. A repercussão geral e os recursos repetitivos. Economia, direito e política. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 220, p. 27, jun. 2013.

⁴⁰⁰NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 1594.

Por fim, no caso das súmulas (vinculantes e não vinculantes) e das ações em controle concentrado de constitucionalidade, a questão relativa à maturidade das discussões acerca da controvérsia adquire contornos bastante peculiares. No caso das súmulas (vinculantes e não vinculantes), conforme asseveram Mendes e Branco (2015, p. 993), a maturação para a edição de uma súmula não repousa sobre ela em si, mas deve ser aferida de acordo com a existência de “reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação”, o que tem por pressuposto, justamente, que a matéria já tenha sido objeto de extensa discussão pelo Tribunal correlato⁴⁰¹.

Em se tratando de controle concentrado de constitucionalidade, o tema ganha contornos ainda mais complexos. Mendes (2008, p. 107-120), escorado na doutrina de Cass Sunstein e Alexander Bickel, tece considerações acerca da possibilidade, pelo próprio Supremo Tribunal, de construção da maturidade para a estruturação da decisão sobre questões constitucionais, à luz de “técnicas de não decisão”. Assim, o requisito da maturidade, em tais ações, impõe à Corte a sensibilidade de saber “quando e quanto decidir”, hipótese que perpassa pela análise da expertise especial acerca do assunto, informações e conhecimento confiáveis e, sobretudo, senso político acerca do enfrentamento da questão naquele momento. Inexistindo tais hipóteses, pode-se lançar mão de um “silêncio construtivo”, por meio do qual o tempo poderá estimular novos processos deliberativos na sociedade e permitir a decantação social da matéria, o que levaria a decisão em controle concentrado a ser, tão somente, uma decorrência natural deste processo⁴⁰².

No sistema brasileiro, justamente por inexistirem mecanismos que atribuam aos Tribunais Superiores o poder de inadmitir ações constitucionais acerca de questões “imaturas” (*ripeness doctrine*, conforme se viu), o autor aponta que mecanismos como definição de pauta de julgamento, voto-vista e decisão liminar, podem constituir formas de utilização do tempo como como variável que auxilia na tomada de decisões, permitindo que o debate ganhe efervescência para, no momento oportuno e maduro, decidir (não obstante o risco de estas técnicas serem usadas, também, para esconder ou adiar o conflito)⁴⁰³.

⁴⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015. p. 993.

⁴⁰² MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. p. 107-120.

⁴⁰³ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008, p. 235-236.

4.6.2 Escolha dos recursos representativos da controvérsia

Conforme já exposto neste estudo, a atividade jurisdicional para a formação do precedente judicial obrigatório deve garantir a máxima ampliação de seu objeto de cognição e a legitimação democrática do precedente, por meio da promoção da participação popular. Entretanto, nos procedimentos para a formação de precedentes judiciais vinculantes destinados à uniformização de demandas seriadas (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e recursos excepcionais repetitivos), a escolha da “causa-piloto”⁴⁰⁴ também se reveste de grande importância.

Isso porque os recursos representativos de controvérsia escolhidos servirão de base para o desenvolvimento dos precedentes. Embora, como já foi dito, exista a possibilidade de alargamento subjetivo e objetivo do contraditório, são os “casos-piloto” que trarão os primeiros fundamentos, argumentos, fatos, dados e provas que servirão para balizar, doravante, o exercício da atividade jurisdicional, bem como a extensão e as formas como as quais os representantes da sociedade vão desenvolver suas linhas de atuação processual. Em suma, os processos selecionados devem servir como um ponto de partida “fértil” para a discussão e, efetivamente, precisam ter a capacidade de representar, de forma precisa e ostensiva, todos os demais casos que permanecerão suspensos durante o julgamento⁴⁰⁵.

Neste ponto, Dantas (2016, p. 112) assevera que a escolha do caso-piloto nos Tribunais Superiores, já sob a égide do Código de Processo Civil revogado (recursos repetitivos), representava questão notadamente tormentosa, haja vista a grande dificuldade de efetuar a transição de um modelo estruturado quase que totalmente para o enfrentamento de demandas individuais (o que se refletia na forma de processamento e tramitação dos processos na fase recursal), para outro modelo que, além de manter a apreciação

⁴⁰⁴ Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha discorrem sobre a existência de dois grandes sistemas para a resolução de causas repetitivas: causa-piloto e causa-modelo. No primeiro deles, escolhe-se um ou mais casos concretos para serem julgados, os quais servirão de base para a fixação da tese jurídica vinculante. Ou seja o exercício da atividade jurisdicional destina-se não só ao julgamento dos casos selecionados, mas também à formação de razões determinantes universalizáveis. No segundo, o procedimento instaurado destina-se somente à formação da tese jurídica obrigatória, sem qualquer julgamento concreto. No Brasil, optou-se pela sistemática da causa-piloto. Os autores apenas advertem que, na hipótese de os autores das causas-piloto desistirem do julgamento de suas demandas, inexistirá necessidade de julgamento do caso concreto, de modo que se estará diante de um sistema de “causa-modelo”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 593-597.

⁴⁰⁵ DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2015. p. 114-115.

individualizada dos recursos, introduziu, no ordenamento, técnicas destinadas à formação de pronunciamentos judiciais de extensão pluri-individual e eficácia vinculante⁴⁰⁶.

Tal cenário, à época, motivou o Conselho Nacional de Justiça a aprovar a Resolução 160/2012⁴⁰⁷, que buscou conferir racionalidade e padronização à fase de admissibilidade dos recursos excepcionais repetitivos (na qual se incluía o momento de escolha dos casos-piloto). Dentre as medidas impostas pela referida Resolução, estava a criação de órgãos, no âmbito dos Tribunais, capazes de realizar análises técnicas destinadas à escolha de recursos que pudessem, efetivamente, representar com qualidade a controvérsia colocada em debate. E, nos moldes do que assevera Dantas (2016, p. 117) acerca do tema, a escolha do caso representativo de controvérsia:

deve observar parâmetros que levem em consideração toda a quantidade e variedade de perspectivas argumentativas utilizadas nos casos individuais, de modo que a seleção recaia sobre aquele recurso que venha a reunir as melhores condições de influir efetivamente no convencimento da Corte⁴⁰⁸.

Embora inexistam dúvidas de que a “quantidade e variedade de perspectivas argumentativas” é um parâmetro de basilar importância para a afetação dos casos representativos de controvérsia, este não é o único elemento a ser considerado. Há mais elementos que devem ser considerados durante a escolha das causas-piloto, para que estas sejam capazes de refletir de forma exaustiva a controvérsia colocada em debate.

Antônio do Passo Cabral desenvolveu um artigo, intitulado “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”, que se debruça de forma contida e pormenorizada acerca de tal temática. Basicamente, o autor aponta que a escolha dos recursos representativos de controvérsia deve ser feita à luz de dois vetores: “amplitude do contraditório” e “pluralidade e representatividade dos sujeitos” no processo originário⁴⁰⁹. Investigar-se-á cada uma delas, com fulcro nas considerações tecidas pelo artigo do referido jurista.

⁴⁰⁶ DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2015. p. 112.

⁴⁰⁷ A Resolução foi revogada em 2016, por conta da entrada em vigor do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_160_19102012_12112012113218.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

⁴⁰⁸ DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2015. p. 117.

⁴⁰⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 220, maio 2014.

Quanto à amplitude do contraditório, o autor afirma que devem ser selecionados os recursos que apresentem e possibilitem a análise da maior quantidade possível de argumentos, de modo a serem refletidos todos os pontos de vista acerca de uma questão jurídica. Como já dito neste estudo, a ausência de análise sobre determinados argumentos resulta na existência de “brechas” no precedente judicial obrigatório, o que facilita sua superação e inadequação. Contudo, não basta, apenas, a observância aos critérios quantitativos, a qualidade dos argumentos lançados também tem suma importância. Assim, é importante que sejam selecionados recursos que apresentem argumentos sólidos e profundos, expostos com “clareza, logicidade e concisão”. Com efeito, um mesmo argumento pode ser utilizado de diversas formas, a depender do contexto social, econômico e cultural. Assim, há “impostação, ênfase ou formas de argumentação diversas” acerca de um mesmo ponto de vista, aspecto este que, também, deve ser considerado. O autor ainda aponta a necessidade de escolha de processos que possibilitaram a instauração do contraditório substancial⁴¹⁰. Também é necessário que sejam selecionados recursos provenientes de procedimentos que não sofram qualquer tipo de restrição cognitiva ou probatória. Ou seja, processos instaurados nos Juizados Especiais Cíveis, por exemplo, em que há grandes limitações à cognição e à instrução, podem não ser os mais adequados para serem afetados e servirem de supedâneo a um procedimento destinado à uniformização de questões jurídicas que terão eficácia vinculante, no mínimo, em uma área abrangida pela jurisdição de um Tribunal Regional ou Estadual⁴¹¹.

Quanto ao segundo vetor, consubstanciado na “pluralidade e representatividade dos sujeitos”, o autor parte da premissa de que em um processo no qual figuraram vários autores, réus e intervenientes, houve uma relação dialética mais intensa entre tais participantes, o que permitiu a construção de um debate substancialmente pormenorizado e maduro acerca das questões de direito relevantes. Ademais, quanto maior a pluralidade subjetiva no procedimento, maior a possibilidade de divisão de “poderes” no incidente, o que contribui para que faculdades processuais não sejam concentradas em poucos sujeitos processuais e, por conseguinte, mitiga o risco de manipulação do procedimento à luz de interesses meramente particulares. Destarte, devem ser selecionados recursos em que houve a formação

⁴¹⁰ Tema tratado no item “4.5”.

⁴¹¹ CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 220, maio 2014.

de litisconsórcio (tanto ativo, quanto passivo), a intervenção de terceiros (preferencialmente *amicus curiae*) e a realização de audiências públicas⁴¹².

Ainda sobre os requisitos relativos ao segundo vetor eleito, Cabral aponta a necessidade de a pluralidade ser acompanhada pela representatividade⁴¹³ dos sujeitos, de modo que as demandas coletivas teriam preferência sobre as de cunho individual. Isso porque, em tais demandas, entes de natureza pública ou privada detêm legitimação extraordinária para substituírem determinados grupos, processualmente, em processos destinados à defesa dos interesses destes. A presença destes entes nos polos processuais confere maior legitimidade social e política ao procedimento, de modo a fomentar a aceitação e legitimação do caráter obrigatório do precedente judicial formado. Assim, o autor propõe que os recursos provenientes de processos coletivos devem ser escolhidos em detrimento dos individuais. E, no grupo de processos coletivos, devem ser selecionados aqueles ajuizados por entes independentes, como Defensoria Pública e Ministério Público, que têm a defesa descompromissada de interesse sociais e individuais como missão institucional. Por fim, a abrangência geográfica também é uma característica a ser avaliada, de modo que os processos ajuizados por associações de extensão nacional teriam preferência sobre aqueles ajuizados por associações locais⁴¹⁴.

4.7 IRDR, IAC e o exercício da atividade jurisdicional à luz da instrumentalidade das formas: possibilidade de fungibilidade entre os procedimentos

Consoante já afirmado neste estudo, o Código de Processo Civil vigente foi concebido e estruturado à luz de um modelo constitucional de processo. Ainda no bojo deste modelo, mas no tocante à forma como a marcha processual deve se realizar, tem-se que o processo deve ser conduzido à luz daquilo que Dinamarco (2013, p. 29-30) define como “jurisdição constitucional”. E uma das vertentes deste conceito determina que o exercício da jurisdição, monopólio do Estado-Juiz⁴¹⁵, deve partir do pressuposto de que o direito

⁴¹² CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 220, maio 2014.

⁴¹³ Por representatividade aqui não se deve entender “representatividade adequada”. Tal observação será estudada no item relativo à atuação do *amicus curiae* nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios.

⁴¹⁴ CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 220, maio 2014.

⁴¹⁵ Entretanto, é necessário pontuar que o conceito clássico de jurisdição já não repousa pacífico junto à doutrina. Jurisdição, conforme explica Ada Pellegrini Grinover, é função, atividade e garantia. Este, não mais, necessariamente, exercido de forma exclusiva pelo estado. Portanto, se o procedimento garantiu pleno acesso

processual é um meio para a efetivação e aplicação das normas de direito material. Trata-se, com efeito, da “instrumentalidade do processo à ordem social, econômica e política representada pela constituição e leis ordinárias (...)”⁴¹⁶.

Logo, resta evidente que um modelo de processo apto a realizar a valorização de direitos, garantias e princípios constitucionais só goza de plena efetividade se o exercício da jurisdição for realizado sob o prisma da instrumentalidade do processo à plena realização de seus escopos. Trata-se, nos moldes do que leciona Puoli (2002, p. 17), do processo civil de resultados, que deve valorizado e manipulado em função de sua aptidão para a produção de resultados efetivos e concretos na vida dos jurisdicionados, mas não em função de seu rebuscamento ou rigorismo técnico⁴¹⁷.

Dinamarco (2013, p. 314-315) adverte que a ideia reproduzida acima, referente à instrumentalidade interpretada como polo metodológico que serve para conceber o sistema processual no bojo de Estado Democrático de Direito – ou seja, um aspecto extraprocessual –, não se confunde com o princípio da instrumentalidade das formas, que está totalmente circunscrito à teoria geral do processo e tem um aspecto endo-sistemático⁴¹⁸. Entretanto, inobstante sejam institutos diferentes, não há como negar que este princípio retira daquele polo metodológico o substrato de sua existência. O princípio da instrumentalidade das formas, conforme asseveram Dinamarco e Lopes (2016, p. 43), consiste

na afirmação de que, quando atingido por algum modo o objetivo de determinado ato processual e não ocorrendo prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao correto exercício da jurisdição, nada há a anular ainda quando omitido o próprio ato ou realizado com transgressão a exigências formais⁴¹⁹.

à justiça para o recebimento da tutela adequada e obtenção do bem da vida pretendido, promovendo-se a pacificação social relativa àquela crise de direito material, pode-se considerar a existência do exercício de jurisdição. Nas palavras da própria Professora: “Assim, o acesso à justiça concretiza-se pela jurisdição e o elemento essencial da jurisdição é o acesso à justiça. Fecha-se o círculo entre acesso à justiça e jurisdição, tendo ambos como objetivo a pacificação com justiça.”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.13-84.).

⁴¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 29-30.

⁴¹⁷ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 2002. p. 17.

⁴¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 314/315.

⁴¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 43

É dizer: se o descumprimento de uma formalidade legal não obstar o atingimento da finalidade por ele pretendida e nem tiver causado prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes envolvidas no processo, não há porque anular os atos processuais até então produzidos. O resultado sem prejuízo se sobrepõe à forma.

Sob a égide do Código de Processo Civil, a doutrina tem apontado, também, a existência do princípio da primazia do enfrentamento do mérito, segundo o qual “deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra.”⁴²⁰. Pensamos que tal princípio, inobstante tenha notória relevância para o fomento e fixação das normas fundamentais que regem o referido diploma, não constitui qualquer novidade no que se refere à técnica processual. Afinal, não há como conceber qualquer processo em que o objetivo não seja, justamente, o regular enfrentamento do mérito. A elucidação da crise de direito material – decisão meritória – é a razão de ser do processo, e o motivo pelo qual os jurisdicionados tiram o Estado-Juiz de sua inércia. A decisão de mérito sempre foi o objetivo primordial da marcha processual.

Um desdobramento dos princípios supramencionados (instrumentalidade das formas e primazia da decisão de mérito) é, justamente, a utilização da técnica da fungibilidade em atos processuais e procedimentos. Conforme aponta respeitável doutrina, a fungibilidade, na esfera processual, pode ser definida como “aceitação de um ato realizado de uma forma, com um intuito de eficácia, contudo em momento em que, legalmente, a formalidade era diversa, mas que havia dúvida sobre a questão, autorizando, portanto, tal equívoco.”⁴²¹. Ou seja: havendo dúvida objetiva e inexistindo prejuízo aos envolvidos, a prática de um ato processual diverso daquele formalmente previsto pode ser aceita, e o referido ato pode ser convertido para aquele tido como correto, conservando-se os efeitos produzidos até então pela marcha processual.

Sobre a relação estabelecida entre instrumentalidade das formas, fungibilidade e primazia da decisão do mérito, Lemos (2017, p. 06) bem sintetiza:

De certo modo, diante da crescente aceitação da instrumentalidade das formas, corroborado pelo princípio da primazia ao julgamento de mérito, a

⁴²⁰ DIDIER JR, Fredie; **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 17ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 136.

⁴²¹ LEMOS, Vinícius. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC: viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, dez. 2017, p. 07.

fungibilidade ganha uma importância ainda maior no novel ordenamento, como um princípio geral processual⁴²².

Feita tal exposição, percebe-se que a técnica da fungibilidade, enquanto desdobramento dos princípios da instrumentalidade das formas e primazia da decisão de mérito, pode servir de grande auxílio para o exercício da atividade jurisdicional, principalmente no atual momento, em que a manipulação deste sistema pelos julgadores ainda é dotada de grande incipiência e falta de bagagem empírica acerca da manipulação das técnicas destinadas à formação de precedentes judiciais obrigatórios.

Neste ponto, ganha relevância, justamente, possibilidade de reconhecer a aplicação da técnica da fungibilidade entre dois instrumentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidente de Assunção de Competência.

Nos moldes do que asseveram Vasconcelos e Gulim (2017, p. 101/102), a literalidade da letra da lei, no caso, dos artigos 947 e 976 do Código de Processo Civil (que regem, respectivamente, o Incidente de Assunção de Competência e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), não permitiria a aplicação da fungibilidade entre os institutos, haja vista seus objetivos bastante díspares. Contudo, os autores afirmam que, à luz do polo metodológico da instrumentalidade do processo, bem como dos princípios supramencionados, é possível reconhecer a possibilidade de fungibilidade entre tais procedimentos. Afinal, em última análise, fazem parte de um mesmo sistema de precedentes e têm objetivos análogos⁴²³.

Conforme já visto neste estudo, embora ambos os procedimentos sejam destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem cabimento diante de efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e quanto a questão a ser debatida for unicamente de direito (material ou processual); já o Incidente de Assunção de Competência, por seu turno, é

⁴²² LEMOS, Vinícius. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC: viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, dez. 2017, p. 06.

⁴²³ VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcelo de Oliveira. Assunção de Competência e processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, jan/jun. 2017, p. 101/102.

cabível diante da existência relevante questão de direito a ser solucionada, a qual deve ter significativa repercussão social e não configurar questão repetitiva.

Entretanto, conforme bem assevera Lemos (2017, p. 06), hoje as sociedades são bastante dinâmicas, fortemente marcadas por rápidas transformações. Logo, uma questão de direito pode, em um primeiro momento, ter significativa repercussão social e apresentar-se pontualmente, situação que autoriza a instauração do Incidente de Assunção de Competência. Porém, em pouco tempo – até mesmo naquele lapso temporal relativo à deliberação acerca da instauração do incidente, admissibilidade e processamento – a questão pode ter se tornado repetitiva, gerando um grande número de demandas, hipótese mais adequada, evidentemente, a ser tutelada por meio de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas⁴²⁴.

No mesmo sentido, Vasconcelos e Gulim (2017, p. 102) afirmam que questões com significativa repercussão e relevância social (requisito exigido pelo Incidente de Assunção de Competência), por suas próprias características, têm grande probabilidade de se tornarem objeto de um incontável número de demandas, transmutando-se em questões repetitivas⁴²⁵. Logo, a possibilidade de utilização da fungibilidade entre os procedimentos poderia tutelar adequadamente estas situações.

E, no sentido das considerações supracitadas, é impossível não retomar, mais uma vez, o exemplo já mencionado neste estudo, relativo aos assuntos tutelados pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). Inobstante o enorme número de relações sociais, jurídicas e negociais que dependem da internet para a existência e desenvolvimento, questões relacionadas à proteção de dados pessoais utilizados pelos provedores, bem como à responsabilidade civil por eventual vazamento ou uso inadequado destes, ainda não são raras e, nem de longe, afiguram-se como repetitivas. Porém, não há como negar a relevância das referidas questões. Assim, uma controvérsia jurídica sobre vazamento de dados pessoais deveria, inicialmente, ser enfrentada e pacificada por meio de Incidente de Assunção de Competência. Contudo, dada a dinamicidade da sociedade brasileira – e, principalmente, diante da imediatividade das

⁴²⁴ LEMOS, Vinícius. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC: viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, dez. 2017, p. 06.

⁴²⁵ VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcelo de Oliveira. Assunção de Competência e processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, jan/jun. 2017, p. 102.

relações estabelecidas no ambiente virtual –, nada impede que as discussões sobre vazamento e guarda de dados pessoais, em diminuto lapso temporal, possam ganhar contornos repetitivos, situação que ensejaria a necessidade de utilização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O que se percebe, portanto, é que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência são procedimentos que estão, ao mesmo tempo, abissalmente distantes e extremamente próximos. Distantes porque tutelam fenômenos diferentes: questões repetitivas e questões não seriadas com significativa repercussão social, respectivamente. Próximos porque estas últimas questões, seja por suas características, seja pela dinâmica social, podem se transmutar em repetitivas num diminuto lapso temporal. Assim, a técnica da fungibilidade mostra-se bastante adequada para garantir a máxima conservação dos atos processuais já produzidos em determinado procedimento, garantindo-se a conversão do Incidente de Assunção de Competência em Incidente de Assunção de Competência (e vice-versa), diante da mutabilidade ínsita às questões de direito que podem ser objeto de cada um deles.

Conforme apontam Vasconcelos e Gulim (2017, p. 103), a análise da prática forense tem demonstrado que há certa resistência à aplicação da técnica da fungibilidade na hipótese da conversão do Incidente de Assunção de Competência em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (e vice-versa), circunstância que atribuem ao apego excessivo ao formalismo⁴²⁶. Não há como discordar desta conclusão. Contudo, entendemos que não se trata do único motivo.

Nos moldes da lição de Salles (2015, p. 84), já citada neste estudo, “faltou ao NCPC a criação de mecanismos procedimentais mais aptos a introduzir nas práticas processuais uma maior e melhor utilização desses mecanismos”⁴²⁷. E, no caso do assunto aqui tratado, tal afirmação tem total relevância. Afinal, parece claro que a inexistência de dispositivo legal autorizando expressamente a utilização da fungibilidade entre Incidente de Assunção de Competência e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, contribui sobremaneira para a resistência dos julgadores.

⁴²⁶ VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcelo de Oliveira. Assunção de Competência e processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, jan/jun. 2017, p. 103.

⁴²⁷ SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 84.

Entretanto, consoante afirma Pritsch (2018, p. 87), as normas que regem o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, dada a similaridade estrutural entre os incidentes processuais, também são aplicáveis ao Incidente de Assunção de Competência – afirmativa que vai ao encontro, aliás, da necessidade de integração normativa entre os procedimentos que vem sendo citada neste estudo –, situação que facilita sobremaneira a manipulação da técnica da fungibilidade⁴²⁸.

Por fim, quanto ao momento de aplicação da técnica da fungibilidade, Lemos (2017, p. 10-13) aponta, em síntese, que é cabível quando da análise colegiada da admissibilidade dos incidentes. E, no caso do Incidente de Assunção de Competência, a fungibilidade pode ser aplicada em qualquer dos dois juízos de admissibilidade realizados⁴²⁹. Trata-se de conclusão irretocável. Contudo, acreditamos que, mesmo após o momento da admissibilidade, seria possível aplicar a técnica da fungibilidade.

Desde que já observados – ou sendo possível observar nos atos processuais subsequentes –, durante o exercício da atividade jurisdicional, os eixos relativos à máxima ampliação do objeto de cognição e legitimação democrática e, também, desde que “todos os tipos de interesse que podem ser atingidos pelo padrão decisório a ser formado estejam representados no processo”⁴³⁰, a fungibilidade poderia ser aplicada a qualquer tempo antes do julgamento. Afinal, embora a inobservância da forma, as finalidades perseguidas pelo exercício a atividade jurisdicional para a formação do precedente judicial obrigatório foram atingidas, hipótese que autorizaria a fungibilidade à luz do princípio da instrumentalidade das formas e da própria instrumentalidade do processo enquanto polo metodológico.

4.8 Fundamentação no precedente judicial obrigatório

Conforme aponta Câmara (2017), fundamentar nada mais é do que justificar, ou seja, é indicar os motivos que, do ponto de vista jurídico, sustentam a conclusão a que chegou o juiz durante o exercício de sua atividade cognitiva. O julgador deve, com supedâneo no

⁴²⁸ PRITSCH, Cesar Zucatti. IRDR, IAC e stare decisis horizontal: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Rio Grande do Sul, ano XIV, n. 214, jun. 2018, p. 87

⁴²⁹ LEMOS, Vinícius. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC: viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, dez. 2017, p. 10/13.

⁴³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 236.

contexto fático, probatório e jurídico constante dos autos, apontar e descrever os motivos pelos quais conduziu sua decisão para um determinada conclusão⁴³¹.

O que se nota, portanto, é que fundamentação e contraditório substancial⁴³² constituem, inequivocamente, faces da mesma moeda. Com efeito, este garante que os sujeitos processuais possam construir um debate amplo e qualificado, não só trazendo aos autos todos os elementos que considerarem necessários para a satisfatória influência dos rumos da decisão judicial (garantia de influência), mas também contando com a certeza de que tudo que o julgador considerar necessário para a estruturação de seu juízo de cognição será submetido ao debate pelos sujeitos (garantia de não surpresa). Aquela direciona a atividade jurisdicional a considerar, avaliar e sopesar, quando da formação do precedente, tudo o que foi produzido pelas partes nos autos⁴³³.

E, em sentido oposto, a instauração de um contraditório objetivamente e subjetivamente limitado – ou seja, com discussões estreitas, rasas e sem participação de diferentes representantes da sociedade – contaminará, inevitavelmente, a qualidade da fundamentação. Afinal, o exercício da atividade jurisdicional para a formação do precedente judicial só poderá se debruçar sobre aquilo que foi efetivamente trazido aos autos e submetido à discussão dos sujeitos processuais.

Grinover, Cintra e Dinamarco (2014, p. 87) apontam que a fundamentação exerce uma função dupla no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira delas, de caráter particular e restrito ao interesse das partes, é garantir a possibilidade de impugnar e recorrer das decisões judiciais, o que só pode ser feito, obviamente, conhecendo-se os motivos pelos quais se decidiu de maneira contrária aos seus interesses. A segunda função, é política e extrapola a esfera de interesses das partes, e destina-se à toda a sociedade, porquanto se faz necessário garantir a todos os jurisdicionados que possam conferir e fiscalizar o exercício da atividade jurisdicional e seus predicados, como: imparcialidade, legalidade e justiça das

⁴³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2018. p. 280/281.

⁴³² Conferir item 4.5.

⁴³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2018. p. 281.

decisões⁴³⁴. Debruçando-se sobre o tema, Taruffo (2015, p. 20-21) define tais funções, respectivamente, como sendo “endoprocessual” e “extraprocessual”⁴³⁵.

Quanto à função extraprocessual, Taruffo (2015, p. 22) esclarece que, realmente, não há como os jurisdicionados e a opinião pública se debruçarem sobre as milhares de sentenças que são prolatadas todos os dias. Entretanto, a existência desta função não depende do exercício concreto do controle, mas sim, depende da possibilidade de ser exercido sempre que for necessário, de modo que a atividade jurisdicional deve ser exercida partindo-se do pressuposto de que um controle social e externo dos pronunciamentos pode ser feito a qualquer tempo⁴³⁶.

Não é sem motivo, portanto, que o dever de fundamentação das decisões judiciais goza de patamar constitucional (artigo 93, inciso IX, Constituição Federal). Todavia, dada a baixa densidade normativa deste preceito constitucional – e não obstante os esforços doutrinários e jurisprudenciais para o seu preenchimento hermenêutico –, decisões judiciais com fundamentos deficitários (ou seja, desvinculados dos debates travados nos autos e/ou com raciocínios estruturados com base em pressupostos sobre os quais as partes não puderam debater) passaram a ter notória recorrência na prática forense.

O Código de Processo Civil, atento a tal panorama, buscou – de forma pioneira – imprimir racionalidade e aprofundar o conteúdo normativo relativo ao dever de fundamentação das decisões judiciais⁴³⁷. Assim, além de o dever de fundamentação passar a constar expressamente das normas fundamentais do referido diploma (artigo 11), o artigo 489, §1º, introduziu no ordenamento algumas situações e condutas (por parte dos juízes) que podem resultar em decisões judiciais consideradas não fundamentadas e, portanto, nulas. Destarte, tal regra pode ser comparada a um “roteiro” que o julgador deverá observar –

⁴³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2014. p. 87.

⁴³⁵ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 20-21.

⁴³⁶ TARUFFO, Michelle. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. 1ª Edição. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 22.

⁴³⁷ Debruçado sobre tal temática, Alexandre Freitas Câmara diz que tal aprofundamento representa “uma espécie de “reação legislativa”. A lei processual reage contra práticas comuns no universo das decisões judiciais e que, embora consagradas pelo uso, não são – não podem ser – tidas como capazes de atender à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais” CÂMARA, Alexandre Freitas. **Fundamentação das decisões judiciais é conquista do NCPC**. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/12/fundamentacao-das-decisoes-judiciais-e-conquista-do-novo-cpc>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

desviando-se das hipóteses normativas lá presentes – durante o exercício da atividade jurisdicional⁴³⁸.

Em relação, especificamente ao sistema de precedentes vinculantes estruturado pelo Código de Processo Civil vigente, parece que a referida função “extraprocessual” da fundamentação ganha mais uma vertente. Afinal, além de ser destinada à sociedade para que o exercício da atividade jurisdicional possa ser fiscalizado, a fundamentação dos precedentes judiciais obrigatórios passa a ser destinada à toda sociedade, também, porque é por ela que serão veiculadas e extraídas normas de caráter geral e concreto⁴³⁹, as quais deverão ser observadas não só nas esferas processual e forense, mas também por todos os jurisdicionados no âmbito das relações sociais e econômicas que desempenham.

Acerca da importância da fundamentação nas decisões judiciais destinadas a serem precedentes judiciais obrigatórios, Macêdo (2019, p. 386) assinala:

Deve-se ter em mente que, sem que exista uma adequada fundamentação das decisões, sequer é possível defender-se uma teoria dos precedente obrigatórios. Trata-se de requisito basilar para o funcionamento dos precedentes e do elemento da decisão mais importante para a compreensão das *rationes decidendi* (...).

É na fundamentação que o tribunal estabelece os fatos substanciais para a sua decisão, constrói a norma jurídica a partir dos princípios, densifica um texto normativo vago, ou, ainda, determina ou especifica uma norma legal ou de precedente incidir no caso⁴⁴⁰.

No mesmo sentido, Carvalho (2018, p. 584), de forma escorreita, aponta que, à luz de uma análise sistemática dos artigos 10, 11, 927, §2º e 489, §1º, do Código de Processo Civil vigente, é possível identificar que o referido diploma buscou estabelecer íntima correlação entre o sistema de precedentes judiciais obrigatórios e o dever de fundamentação das decisões judiciais (tanto na formação, quanto na aplicação daqueles). Isso porque a ampla compreensão do precedente, de sua *ratio decidendi* e de seus limites – elementos

⁴³⁸ SOUSA, Mônica Teresa Costa; ALMEIRA, Roberto de Oliveira. **Fundamentação das decisões judiciais no CPC 2015 e o Superior Tribunal de Justiça: uma análise do Mandado de Segurança nº 21.315/DF.** Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.10.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2019.

⁴³⁹ ZANETI JR, Hermes Zaneti; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 214.

⁴⁴⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 386.

basilares para a cultura de respeito aos precedentes – depende, em grande medida, da qualidade, extensão e clareza da fundamentação do precedente judicial⁴⁴¹.

Destarte, o exercício da atividade jurisdicional deve canalizar especial atenção e esmero à fundamentação da decisão judicial no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, haja vista que é por meio dela que precedente judicial obrigatório, quantitativamente e qualitativamente, será formado e levado à ciência do jurisdicionado. A fundamentação deve ser substancial e refletir, com precisão, a extensão do contraditório substancial e das discussões travadas nos autos.

Ao analisar as normas que compõem o sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a extensão do dever de fundamentação judicial no âmbito dos procedimentos destinados à formação daqueles, Wolkart (2017, p. 374) aponta que não há diferença entre a fundamentação de uma mera decisão judicial proferida em um procedimento qualquer, e a fundamentação destinada à criação de um precedente⁴⁴². Logo, as orientações do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil seriam suficientes para orientar a atividade jurisdicional neste ponto.

Discorda-se, em parte, desta assertiva. É inquestionável que, se a atividade jurisdicional para a formação do precedente judicial obrigatório eleger como norte o artigo 489, §1º, incisos I a IV, CPC, haverá significativas chances de se formar um precedente judicial de elevada qualidade. Realmente, em grande medida, há sobreposição entre a fundamentação destinada à estruturação de qualquer decisão judicial e aquela necessária à formação de precedentes judiciais obrigatórios. Em grande medida, mas não totalmente, deve-se deixar claro.

Com efeito, parece que os comandos legais presentes nos incisos do artigo 489, §1º, isoladamente, são suficientes, apenas, para a orientação do exercício da atividade jurisdicional no bojo dos procedimentos não destinados à formação de precedentes. É dizer: são suficientes nos processos em que a norma particular emitida pelo Estado-Juiz terá

⁴⁴¹ CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e o dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda. (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 584.

⁴⁴² WOLKART, Erick Narravo. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – integrações normativas entre procedimentos para a formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 374.

eficácia e aplicação restrita aos limites objetivos e subjetivos da demanda levada à sua apreciação. De outro lado, na medida em que a norma do precedente judicial deverá extrapolar os limites do procedimento em que foi formada e terá observância obrigatória para todo o Poder Judiciário, é razoável partir do pressuposto de que a fundamentação no precedente deve ter um grau mais elevado de cautela e expansividade.

A questão que se coloca, a bem da verdade, é a seguinte: a fundamentação de uma decisão pode ser técnica, exauriente e constitucionalmente irretocável para a solução de um caso individual, haja vista que busca justificar, tão somente, a solução daquela controvérsia dentro do suporte oferecido pelos limites objetivos e subjetivos da demanda. Contudo, se mesma fundamentação for transportada para o bojo de um procedimento destinado à formação de um precedente judicial obrigatório, o qual não trata, apenas, da resolução de uma controvérsia entre particulares, irá se apresentar deficitária, incompleta e dar azo a um precedente facilmente superável e passível de tergiversações quando da necessidade, ou não, de sua aplicação.

Portanto, em se tratando da formação de precedentes judiciais obrigatórios, entende-se que os comandos do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil devem ser utilizados em cotejo com a regra do artigo 984, §2º, do mesmo diploma. Esta regra – à luz da já citada integração normativa entre os procedimentos destinados à criação de precedentes – determina que o conteúdo do acórdão formado no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas⁴⁴³ “abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”.

Assim, consoante o entendimento de Arruda Alvim (2016, p. 537), tem-se que o artigo 984, §2º, do Código de Processo Civil vai “além do que já dispõe para toda e qualquer decisão o artigo 489, §1º, (...)”⁴⁴⁴. Logo, aquele dispositivo também deve ser considerado e observado durante a fundamentação na formação dos precedentes judiciais obrigatórios, de

⁴⁴³ O artigo 1.038, §3º, referente aos recursos excepcionais repetitivos, apresentava redação parecida: “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”. Contudo, a Lei nº 13.256/2016, alterou a redação da referida regra, limitado a abrangência do conteúdo do acórdão à análise “dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida”. Ainda que se trate de mais um equívoco lamentável da referida lei, entendemos que a regra do artigo 984, §2º, permanece sendo o norte sistêmico para a fundamentação nos precedentes judiciais obrigatórios.

⁴⁴⁴ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 537.

modo a balizar, quando necessário, a forma como os comandos normativos deste último dispositivo serão utilizados pelo julgador.

Nesse sentido, é claro que a fundamentação no precedente vinculante deverá indicar objetivamente o modo como cada uma das normas utilizadas se relaciona com o arcabouço fático e probatório dos autos (artigo 489, §1º, inciso I). Outrossim, é evidente que o julgador deverá atribuir concretude e densidade fática e jurídica aos conceitos jurídicos indeterminados (os quais, como já visto, tem grande importância diante das modernas características da atividade jurisdicional) e motivos que invocar (artigo 489, §1º, incisos II e III). E até aqui, realmente, não há notável diferença entre a fundamentação destinada à justificação de uma decisão qualquer e aquela destinada à formação de um precedente judicial obrigatório.

Contudo, ao apreciar os argumentos e fundamentos jurídicos desenvolvidos pelos sujeitos processuais no bojo do procedimento destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios, o exercício da atividade jurisdicional não poderá se limitar à apreciação, apenas, daqueles que o julgador considerou terem o condão de infirmar as suas conclusões, postura que seria absolutamente legítima na formação de outras decisões judiciais, consoante a regra do artigo 489, §1º, inciso IV do Código de Processo Civil.

No âmbito de uma demanda individual, conforme bem sintetizam Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 343) ao analisarem tal dispositivo (artigo 489 do Código de Processo Civil), para acolher a pretensão da parte autora, o julgador não está obrigado a apreciar todos os argumentos da demanda, mas, sim, deve analisar todos os argumentos levantados pela parte ré em sede de defesa. Igualmente, para rejeitar a pretensão da parte autora, o julgador não precisa se debruçar sobre todos os argumentos da defesa, mas, sim, precisa analisar todos os argumentos da demanda⁴⁴⁵. E tal postura é mais do que adequada no âmbito de decisões judiciais não vinculantes. No caso dos precedentes judiciais obrigatórios, o mesmo entendimento não se aplica.

A fundamentação, na hipótese de criação de precedentes judiciais obrigatórios, não deve ser aquela que se revela suficiente para a resolução de uma demanda específica. Deve

⁴⁴⁵ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 343.

ter a completude necessária para a formação de uma regra geral que extrapole os limites de uma situação concreta e possa regulamentar situações análogas.

E, neste sentido, permitir aos julgadores, no âmbito dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, que possam eleger e enfrentar apenas os argumentos e fundamentos que consideraram capazes de infirmar a conclusão do julgamento, poderia resultar na formação de um precedente fraco. E estas características imprescindíveis têm por pressuposto, justamente, a análise de todos os fundamentos e argumentos trazidos aos autos para a sua construção⁴⁴⁶. Assim, conforme bem sintetiza Zufelato (2016, p. 284) acerca do tema:

Do ponto de vista da argumentação e da fundamentação, é realmente necessário que a decisão paradigma tenha enfrentado de maneira sistemática e exaustiva todos os argumentos que possam ser levantados tanto para o acolhimento, quanto para a rejeição do pedido (...)⁴⁴⁷.

Portanto, a fundamentação precisa retratar fielmente todo o raciocínio realizado pelo julgador para a formação do precedente judicial obrigatório. É dizer: obviamente, deve justificar, com profundidade e precisão, as razões que orientaram a construção normativa realizada, indicando os motivos pelos quais acolheu cada um dos fundamentos e argumentos que serviram de supedâneo à sua conclusão. Igualmente, deve justificar as razões que motivaram o afastamento de cada um dos fundamentos e argumentos contrários à norma vinculante que será formada⁴⁴⁸. Mas não só.

O exercício da atividade jurisdicional deve, também, ser destinado à justificação da razão pela qual, eventualmente, suprimiu-se ou deixou-se de utilizar cada um dos fundamentos e argumentos favoráveis à norma esculpida pelo precedente e que poderiam

⁴⁴⁶ Neste ponto, deve-se salientar, conforme muito bem destacado por José Carlos Barbosa Moreira, que a necessidade de enfrentamento dos fundamentos e argumentos que não seriam capazes de infirmar a conclusão do julgador não se confunde, em nenhuma medida, com o enfrentamento de eventuais fundamentos e questões infundados e impertinentes que por ventura possa parecer. Estes, certamente, podem ser ignorados. Para ilustrar sua afirmação, o autor exemplifica situação em que a parte invoca preceitos normativos totalmente alheios à causa em discussão, como os preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem em uma ação de despejo motivada por falta de pagamento. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O que deve e o que não deve figurar na sentença.** Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁴⁴⁷ ZUFELATO, Camilo. Fundamentação e argumentação em sede de precedentes judiciais vinculantes relativos a demandas repetitivas no CPC brasileiro de 2015. In: POSADA, Giovanni Priori (coord.). **Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales.** Lima: Ed. Palestra, 2016. p. 284.

⁴⁴⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 387.

servir de apoio à conclusão, por considerar que não seriam úteis para a sua formação. Ou seja, deve esclarecer e fundamentar, também, as razões pelas quais considerou que determinados argumentos não seriam capazes de infirmar as conclusões a que chegou, sendo defeso ignorá-los – o que seria possível, lícito e suficiente no âmbito de uma demanda individual.

A fundamentação, se realizada com tal grau de complexidade, garante a formação de um precedente judicial obrigatório plenamente capaz de uniformizar e conferir estabilidade a determinada questão de direito. Afinal, possibilita que, no futuro, possa-se identificar, com precisão, os fundamentos acolhidos, os fundamentos rejeitados e aqueles que, embora presentes, não contribuíram para a formação dos precedentes. Tudo isso, realmente, contribui não só para a identificação das razões determinantes para o julgamento (*ratio decidendi*), mas também para a identificação daquilo que foi “dito de passagem” e não vincula (*obiter dictum*)⁴⁴⁹.

Ademais, ao possibilitar a fácil identificação de tais elementos, fomenta-se a legitimidade do precedente judicial obrigatório e facilita-se, no futuro, a identificação de eventual necessidade de revisão ou superação de seu entendimento⁴⁵⁰. Afinal, fundamentos e argumentos que, hoje, foram rejeitados, amanhã, em virtude de alterações sociais, econômicas e culturais na sociedade brasileira, podem ser acolhidos.

Ainda, é necessário discorrer sobre a relação entre *ratio decidendi* – parcela vinculante do precedente, daí sua importância – e fundamentação no precedente judicial obrigatório. Conforme já dito anteriormente, na *common law*, a noção de *ratio decidendi* são as razões suficientes para a resolução dos casos. E, nos moldes do que também foi visto, Luiz Guilherme Marinoni⁴⁵¹, Daniel Mitidiero⁴⁵², Ravi Peixoto⁴⁵³ e Ronaldo Cramer⁴⁵⁴ entendem que, no caso brasileiro, a noção de *ratio decidendi*, enquanto parcela vinculante

⁴⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2018, p. 489.

⁴⁵⁰ AZEVEDO, Gustavo. Reclamação e questões repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 258.

⁴⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 178.

⁴⁵² MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 245, p. 344, mai. 2015

⁴⁵³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 203/204.

⁴⁵⁴ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 105/106.

do precedente, espraia-se para todas as demais questões de direito, material ou processual, discutidas e resolvidas nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios.

Destarte, a fundamentação amplamente exauriente tratada neste item (e, em alguma medida, diferente daquela destinada à resolução de processos individuais), destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios, deverá ser desenvolvida para a resolução de quaisquer questões de direito, material ou processual, independentemente de constituírem, ou não, razões suficiente para resolução do caso em si.

Por fim, outro ponto que deve ser destacado é a necessidade de a fundamentação se debruçar, efetivamente, sobre o arcabouço fático que deu ensejo à questão de direito controvertida que se busca pacificar. Tal afirmação pode parecer flertar com as raias da obviedade, contudo, a questão não é tão simples.

Conforme adverte Zufelato (2016, p. 287), deve-se zelar para que a fundamentação, nos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios, não se descole do arcabouço fático que motivou a controvérsia e passe a versar, exclusivamente, sobre embates entre teses jurídicas e entendimentos teóricos acerca de uma matéria de direito. Com efeito, a fundamentação deve se debruçar efetivamente sobre “o caso concreto para, a partir dele, criar a ratio decidendi e de fato embebida em argumentos que se conectam com a situação fática apresentada”⁴⁵⁵.

4.9 Publicidade e divulgação dos precedentes judiciais obrigatórios já formados

No item 4.3, discorreu-se sobre a importância de a atividade jurisdicional garantir e fomentar publicidade e divulgação relacionados à instauração dos procedimentos destinados à formação de precedentes judiciais obrigatórios. Neste tópico, será abordada a importância destes mesmo requisitos – publicidade e divulgação – no momento posterior à formação dos precedentes. O fomento à divulgação e publicidade dos precedentes judiciais obrigatórios está previsto no artigo 927, §5º, do Código de Processo Civil.

⁴⁵⁵ ZUFELATO, Camilo. Fundamentação e argumentação em sede de precedentes judiciais vinculantes relativos a demandas repetitivas no CPC brasileiro de 2015. In: POSADA, Giovanni Priori (coord.). **Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales**. Lima: Ed. Palestra, 2016. p. 287.

Não obstante a publicidade e divulgação dos precedentes judiciais possam parecer, em um primeiro momento, medidas triviais, são, a bem da verdade, essenciais e de fundamental importância para o salutar desenvolvimento de um sistema de precedentes vinculantes. Duxbury (2008, p. 05), neste ponto, é enfático ao afirmar que, em se tratando de um sistema de *case law*, aquilo que é decidido deve ser relatado sistematicamente, sob pena de restar inviabilizado não só o trabalho na *common law*, mas também o controle sobre a atividade dos tribunais⁴⁵⁶.

Aliás, nos moldes do que já foi tratado no item inaugural deste estudo, “2.1.1”, a facilitação da divulgação e o incremento à publicidade dos precedentes foram medidas que contribuíram sobremaneira para o desenvolvimento da *common law* na Inglaterra. Conforme o *case law* inglês se desenvolvia, a necessidade do estudo e conhecimento dos julgados preexistentes ficava cada vez maior, fosse para orientar a atividade jurisdicional e a conduta dos advogados em juízo, fosse para prevenir litígios. O rei Henrique II, atento a tal conjuntura, deu início a um processo de ampliação e arrojamento da publicidade dos precedentes, o que se mantém até hoje com os *Law Reports*.

No mesmo sentido, consoante aponta Ataíde Jr. (2016, p. 680), um repositório de precedentes completo e devidamente atualizado é essencial para o funcionamento de um sistema de precedentes, porquanto se trata de facilitador para que as instâncias inferiores possam encontrar com facilidade os precedentes judiciais obrigatórios que deverão conduzir a solução de um caso em julgamento⁴⁵⁷. Macêdo (2016, p. 489), por sua vez, analisando a questão sob a ótica do jurisdicionado, aponta que a publicidade do precedente judicial está relacionada à própria eficácia deste. Isso porque,

A partir do momento em que se tem a decisão judicial como fonte do direito, é indispensável inseri-la neste contexto: do ato judicial será extraída uma norma jurídica que terá aplicação a todos os jurisdicionados, sendo direito fundamental destes, portanto, tomar conhecimento dos precedentes que venham a reger matérias de seu interesse⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 05.

⁴⁵⁷ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituído pelo NCPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 680.

⁴⁵⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 489.

A dicção do artigo 927, §5º, do Código de Processo Civil, também aponta que a divulgação dos precedentes deverá ser organizada por questão jurídica decidida. A disponibilização será feita, preferencialmente, pela internet (rede mundial de computadores). Acerca de tal dispositivo, Arruda Alvim (2016, p. 525) aponta que não bastará conferir publicidade e divulgação potencializadas, isoladamente, à tese jurídica formada no julgamento (como vinha sendo feito, até então, nos sites da maioria dos Tribunais). Pelo contrário, o contexto fático sobre o qual a decisão foi construída, na medida em que tem fundamental importância para a correta interpretação do precedente judicial, também precisa estar em evidência e ser facilmente identificável. É dizer: a tese jurídica e fatos sobre os quais ela foi firmada devem ser conjuntamente identificados e facilmente delimitados pelo usuário que realiza as buscas⁴⁵⁹.

Em suma, a parcela obrigatória do precedente judicial é a *ratio decidendi*. Logo, conclui-se que é sobre ela que a publicidade e a divulgação devem recair de forma preponderante. E, na medida em que aquela não expressa “o que o tribunal ao final decidiu, mas sim e especialmente por que o tribunal assim decidiu”⁴⁶⁰, é evidente que a mera disponibilização e divulgação de ementas passa a ser medida notadamente insuficiente e inadequada para o incremento da divulgação e publicidade dos precedentes judiciais obrigatórios.

À luz deste panorama, Nunes (2016) afirma que a adoção de um sistema de precedentes vinculantes resulta na necessidade de total reestruturação da forma como os sites das maiorias do Tribunais do país funciona, haja vista que os mecanismos de publicidade estão totalmente canalizados para a divulgação das ementas de julgamentos, sem que se dê a devida atenção a outros elementos imprescindíveis para a correta manipulação dos precedentes judiciais. Assim, aponta que, proferido um precedente judicial vinculante, a publicidade e divulgação deverão recair não só sobre a ementa (que tem precípua função

⁴⁵⁹ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 525.

⁴⁶⁰FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante no precedente brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 600.

catalográfica), mas também sobre outros elementos de essencial importância para a correta identificação, individualização, aplicação do precedente judicial obrigatório⁴⁶¹.

Destarte, inobstante a publicação e disponibilização de precedentes nos *sites* dos Tribunais tenham contornos de atividade notadamente administrativa, a ser executada pelos servidores da área da informática, é certo que o exercício da atividade jurisdicional, neste âmbito, também deve se fazer presente, haja vista a necessidade de fiscalizar a efetivação de tais medidas, bem como de orientar, juridicamente, a forma como as informações referentes aos precedentes judiciais vinculantes serão dispostas no sítio eletrônico (conforme disposto no parágrafo acima), garantindo-se que possam servir e auxiliar o correto e escorreito funcionamento do sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios.

4.10 Observatório Brasileiro de IRDRs: uma análise sobre os aspectos práticos do exercício da atividade jurisdicional

Antes de finalizar o presente capítulo, referente à atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios, entendemos que é importante discorrer acerca da forma como o exercício desta vem sendo desempenhado na prática, durante o dia-a-dia forense. E, no que tange a análises desta natureza, faz-se absolutamente imperiosa a utilização do I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas.

É bem verdade que tal relatório tem seu objeto restrito ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Entretanto, diante da profundidade de sua análise e, sobretudo, das temáticas sobre os quais repousa (dentre elas, a participação de interessados, publicidade, pedidos de informação, modulação dos efeitos e tempo de tramitação etc), consideramos que as suas conclusões são de grande interesse para o presente estudo, haja vista que referido incidente e os dispositivos de lei que regem sua tramitação fazem parte do sistema de precedentes obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente.

De acordo com o I Relatório de Pesquisa divulgado, o Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas é um grupo de estudos vinculado à

⁴⁶¹ NUNES, Dierle. **Tribunais precisam rever publicidade dos precedentes e julgados**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-25/dierle-nunes-tribunais-rever-publicidade-precedentes#sdfootnote5sym>>. Acesso em: 01 nov.2019.

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. O Observatório é integrado por alunos da graduação e da pós-graduação, tanto da FDRP, quanto de outras instituições, sob a coordenação e orientação do Professor Camilo Zufelato. Seu objetivo é examinar a forma como os Tribunais vêm utilizando e manipulando o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, haja vista duas características bastante peculiares do referido instituto. A primeira, relativa às diferenciações procedimentais que o incidente recebe nos Tribunais brasileiros, tanto em função das lacunas existentes no Código de Processo Civil, quanto em relação às variações interpretativas resultantes da incipiência do instituto e da própria cultura de respeito aos precedentes introduzida pelo referido diploma. A segunda, relativa ao fato de que uma mesma matéria pode ser objeto de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas em diferentes Tribunais, fixando-se teses diferentes e inclusive divergentes⁴⁶².

De todo o exposto, percebe-se que a leitura integral do I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs constitui uma providência basilar e fundamental para todo aquele que deseja compreender a forma como a comunidade jurídica tem se relacionado, sob o viés prático, com as alterações de paradigma introduzidas pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas enquanto parte integrante de um sistema de precedentes judiciais obrigatório.

Entretanto, abordaremos, por meio de um cotejo entre as considerações teóricas já realizadas neste estudo e os números e dados trazidos pelo relatório, provenientes da brilhante pesquisa empírica feita pelo Observatório Brasileiro de IRDRs, apenas as temáticas que estão mais intrinsecamente relacionadas ao tema central deste estudo.

O primeiro ponto a ser investigado é aquele relativo à verificação da maturidade dos debates e dissensos jurisprudenciais acerca da questão de direito que se busca pacificar, antes de instaurar o procedimento destinado à formação do precedente judicial obrigatório. Conforme visto no item “4.7.1” a referida maturidade pode ser verificada no momento no qual exista a possibilidade de agrupamento de recursos capazes de representar, com exatidão,

⁴⁶² ZUFELATO, Camilo (coordenação). **I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 14/15. Disponível em < <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.

as questões de direito que devem ser uniformizadas, tanto sob o prisma quantitativo, quanto sob o prisma qualitativo⁴⁶³.

E, conforme já dito no referido item, embora inexista uma “métrica” exata para aferir tal maturidade, parece que, ao menos do ponto de vista quantitativo, a demonstração da existência de decisões conflitantes acerca de uma mesma questão de direito é elemento basilar para a instauração do procedimento. Contudo, os levantamentos realizados mostram que os Tribunais, na prática, não têm seguido tal conduta.

O Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, neste tema, fixou sua pesquisa em duas indagações: se os Tribunais, nas decisões relativas à admissão ou inadmissão dos IRDRs, estão versando e analisando decisões antagônicas sobre as questões de direito que se buscava pacificar; e, no caso de versarem sobre tais decisões, se há comparação entre as razões de decidir destas. O estudo concluiu que, na maioria dos casos analisados, os Tribunais não mencionaram processos ou decisões antagônicas acerca das questões de direito afetadas. O grupo analisou 677 acórdãos de admissibilidade de IRDR e, em apenas em 227 deles (algo em torno de 34%), os Tribunais versaram sobre decisões antagônicas e contraditórias acerca da questão de direito a ser pacificada⁴⁶⁴.

O estudo também apontou que, dos 227 casos que demonstrou a existência de efetivo dissenso jurisprudencial – por meio da indicação de decisões conflitantes –, apenas 78 deles cotejou as razões de decidir adotadas nos respectivos julgados, o que equivale a, apenas, 11,5% dos incidentes examinados⁴⁶⁵.

O que o estudo indica, portanto, é existência de relativa negligência acerca da demonstração do efetivo dissenso jurisprudencial, em detrimento do mero risco ou potencialidade de futura existência de demandas seriadas⁴⁶⁶. Esta demonstração é realizada, justamente, por meio da aferição e cotejo de decisões antagônicas e contrastantes acerca de

⁴⁶³ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; MORETO, Mariana Capela Lombardi; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. A repercussão geral e os recursos repetitivos. Economia, direito e política. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 220, p. 27, jun. 2013.

⁴⁶⁴ ZUFELATO, Camilo (coordenação). **I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 88. Disponível em < <http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.

⁴⁶⁵ ZUFELATO, Camilo (coordenação). **I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 90. Disponível em < <http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.

⁴⁶⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 1594

uma questão de direito. E, justamente, por se tratar de um dos aspectos relacionados à análise da maturidade dos debates jurisprudenciais, elemento que consideramos necessário para a formação de um precedente judicial obrigatório, sua inobservância pode resultar em graves prejuízos.

O segundo ponto a ser investigado é a forma como os Tribunais têm lidado com a necessidade de ampliar e fomentar a divulgação e publicidade dos precedentes judiciais obrigatórios. Conforme já visto em itens específicos, deste estudo, o “dever” de ampliação da divulgação e publicidade é importante tanto na etapa da instauração do procedimento destinado à formação do precedente, quanto no momento posterior à sua formação. Em relação ao primeiro – instauração – busca-se não só dar ciência aos jurisdicionados, mas também garantir a mais ampla participação (legitimação democrática) de todos aqueles sujeitos detentores de interesses que serão afetados pelo precedente. Em relação ao segundo momento, almeja-se facilitar e estimular o acesso a tais julgados, haja vista que, dotados de eficácia obrigatória, passarão a nortear a atividade de juízes, advogados e a própria vida dos jurisdicionados. Ademais, o pleno e facilitado acesso aos precedentes já formados tem o condão de fomentar uma cultura de respeito aos precedentes. Basta lembrar que os repositórios de jurisprudência tiveram vital importância para o desenvolvimento da *common law*.

Em relação a tal temática, o relatório confeccionado pelo Observatório Brasileiro de IRDRs revela um cenário potencialmente promissor. Investigou-se a preocupação, por parte dos Tribunais, com a ampliação da publicidade e maior divulgação acerca da admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O estudo concluiu que, dos 68 IRDRs analisados, 45 deles (um percentual de 67%) contou com algum tipo de ampliação da publicidade e divulgação acerca de sua admissibilidade pelo Tribunal. Com muita razão, o estudo não considerou os IRDRs em que apenas houve publicação da admissibilidade no Diário Oficial, haja vista que tal conduta não ligações com a lógica normativa que rege o sistema brasileiro de precedentes, mas sim, está relacionada às regras constitucionais e infraconstitucionais que versam sobre o dever de dar publicidade a qualquer decisão judicial⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ ZUFELATO, Camilo (coordenação). **I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 113. Disponível em < <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.

Embora o percentual de quase 70% seja animador, o “dever” de ampliação da publicidade e maior divulgação possível – não só o IRDR, mas de todas as demais hipóteses previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil–, deve ser melhor observado pelos Tribunais, haja vista a importância destes elementos para um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, tanto no momento de instauração do procedimento destinado à formação destes, quanto posteriormente.

Por fim, o terceiro ponto a ser abordado é a participação de interessados no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Como já visto neste estudo, a participação terceiros interessados na formação do precedente judicial obrigatório tem grande importância. Inicialmente, porque as informações, dados, documentos e evidências trazidas aos autos por estes diferentes sujeitos acaba por contribuir para a máxima ampliação do objeto de cognição do julgador. Em segundo lugar, porque a participação de interessados garante a representação e apreciação judicial de todos interesses– ou da absoluta maioria – que serão afetados pela norma do precedente judicial obrigatório, o que resulta na maior legitimidade democrática deste.

Acerca deste tema, os resultados constantes do relatório do Observatório Brasileiro de Precedentes são bastante positivos. Investigou-se a existência ou não, nos IRDRs pesquisados, de participação de algum interessado na questão de direito a ser julgada. O estudo concluiu que, dos 68 casos selecionados, em 50 houve algum tipo de participação de interessados, um percentual aproximado de 74%. O estudo também constatou que em 08 dos 17 casos em que não houve a intervenção de terceiros interessados, inexistiu qualquer tipo de ampliação do fomento à divulgação e publicidade acerca da instauração do incidente⁴⁶⁸.

Os números constantes do parágrafo acima trazem duas constatações importantes para este estudo. Inicialmente, percebe-se que, felizmente, a maioria dos julgadores, quando do exercício da atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios, têm contado com o auxílio de terceiros interessados, situação que fomenta o ingresso de elementos de convicção aos autos e contribui sobremaneira para a formação de um precedente sólido, amplo e pormenorizado. Em segundo lugar, percebe-se, com base na consistência dos números, a importância da ampliação da divulgação e publicidade de

⁴⁶⁸ ZUFELATO, Camilo (coordenação). **I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 118/119. Disponível em < <http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.

instauração do procedimento destinado à formação do precedente. Afinal, não parece coincidência que a participação de terceiros interessados não tenha acontecido, justamente, em 08 dos 17 IRDRs – ou seja, praticamente metade – em que não houve qualquer tipo de ampliação da publicidade.

Porém, o relatório do Observatório Brasileiro de IRDRs, no bojo da temática aqui desenvolvida, também traz um número bastante desanimador. Como dito acima, inexistiu participação popular em 17 casos. Destes, em 02 contaram com pedido de informações, por parte dos julgadores, a outros órgãos. Ou seja: conforme destacado pelo referido relatório, 15 casos foram julgados, tão somente, com base nos elementos de cognição derivados das próprias partes no processo que deu ensejo ao incidente⁴⁶⁹.

É preocupante que o julgamento de um IRDR, enquanto mecanismo destinado à formação de precedentes judiciais obrigatórios, tenha sido feito com base, apenas, na relação dialética estabelecida entre as partes, à luz dos estreitos limites objetivos da demanda. Por mais bem representadas que estas estejam, haverá poucos elementos de cognição nos autos e, pior, os todos interesses (ou, ao menos, a maioria deles) que serão afetados pela norma do precedente não estarão minimamente representados. Tudo isso resulta em um precedente judicial obrigatório que, além de resultar em mais dúvidas do que esclarecimentos, será submetido a incontáveis distinções e deverá ser superado em diminuto lapso temporal. Em resumo, é provável que tenham sido gastos recursos públicos e tempo para a formação de um precedente que não se prestará aos fins para que se destina.

À luz de cotejo entre a revisão bibliográfica realizada neste capítulo, e os dados empíricos provenientes do brilhante trabalho realizado pelo Observatório Brasileiro de IRDRs, percebe-se a existência de um cenário bastante heterogêneo no que tange ao exercício da atividade jurisdicional para a formação de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (situação que pode ser projetada para a formação de precedentes judiciais obrigatórios em geral). A necessidade de observância da maturidade dos debates, por exemplo, parece não estar sendo bem observada pelos julgadores. De outro lado, a ampliação da divulgação e publicidade da instauração do procedimento destinado à formação do precedente, bem como o fomento à participação de terceiros interessados,

⁴⁶⁹ ZUFELATO, Camilo (coordenação). **I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 120. Disponível em < <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.

parece ter suscitado maiores preocupações dos magistrados quando do exercício da atividade jurisdicional.

É provável, à luz de um pensamento mais otimista, que tal cenário heterogêneo seja fruto, em grande medida, da incipiência do sistema brasileiro de precedentes e, sobretudo, da construção naturalmente paulatina de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais obrigatórios. Espera-se que, com o passar do tempo e com a decantação prática e teórica de tais temáticas pelos julgadores, os próximos relatórios provenientes do Observatório possam evidenciar um panorama mais positivo em relação ao exercício da atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios.

5. A ATIVIDADE JURISDICIONAL NA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

5.1 A presunção de acerto dos precedentes e o dever de fundamentação

Este item pode ser muito bem inaugurado com uma reflexão de Câmara (2018, p. 287) acerca da temática relativa à aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios. Nos moldes do que salienta o autor, estes, após formados, não podem – e nem devem – ser considerados como o “final da história”, ou seja, o encerramento institucional das discussões relativas às questões de direito por eles pacificadas⁴⁷⁰. Na verdade, a formação dos precedentes representa um capítulo inicial – que, conforme já visto, precisa ser promissor e bem escrito –, que deverá ser seguido, de forma coerente, estável e uniforme pelos demais capítulos relativos à aplicação, distinção e superação do precedente judicial obrigatório.

Conforme já dito, formado o precedente judicial obrigatório, este deve gozar de estabilidade, de modo que deve existir não só uma ideia de correção de sua aplicabilidade, mas também a ideia de que não pode ser superado ou afastado facilmente ou levemente. Em relação à temática relativa à atividade jurisdicional destinada à aplicação do precedente judicial obrigatório, que precisa ter o dever de estabilidade por pressuposto, a ideia de inércia argumentativa⁴⁷¹ pode ser de grande valia prática e teórica para nortear não só a aplicação, mas também a distinção e a superação de um precedente judicial.

Jadelmiro Rodrigues Ataíde Jr. fala em “princípio constitucional da inércia argumentativa”⁴⁷². Embora a ideia subjacente à inércia argumentativa seja bastante inteligente e adequada – tanto que será utilizada por nós neste item – temos ressalvas quanto à elevação desta ao patamar de princípio constitucional no ordenamento brasileiro. Conforme escorreito magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio é um

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas lhes compondo o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência,

⁴⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 287.

⁴⁷¹ ATAÍDE JR, Jadelmiro Rodrigues. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 229, ano 39, p. 389, mar. 2014.

⁴⁷² ATAÍDE JR, Jadelmiro Rodrigues. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 229, ano 39, p. 389, mar. 2014.

exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico⁴⁷³

Assim, alinhamo-nos ao pensamento de Antônio Aurélio de Souza Viana acerca do tema, no sentido de que, diante da paulatina construção de uma cultura respeito aos precedentes no Brasil e também das muitas dúvidas que cercam o jovem sistema de precedentes judiciais obrigatórios brasileiro (basta lembrar que o CPC entrou em vigor em 2016), é bastante arriscado elevar a ideia de “inércia argumentativa” a um mandamento nuclear e alicerce constitucional do sistema de precedentes⁴⁷⁴.

Neste ponto, contudo, cabe outro esclarecimento. O julgador não tem um ônus argumentativo – este, enquanto “imperativo do próprio interesse”, pertence às partes, na busca de seus interesses no âmbito de uma demanda. O juiz tem um dever de fundamentar suas decisões judiciais, o qual é imposto pela Constituição Federal (artigo 93, inciso IX) e pelo Código de Processo Civil (artigo 11, CPC). Ônus argumentativo não cumprido pela parte poderá resultar em um julgamento desfavorável. Dever de fundamentação não observado pelo julgador resultará, invariavelmente, na anulação da decisão.

Portanto, com o fito de esclarecer a gritante diferença entre as situações jurídicas acima, é necessário esclarecer que quando se relaciona a “inércia argumentativa” com o exercício da atividade jurisdicional destinada à aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios, busca-se, apenas, extrair o cerne, o núcleo fundamental daquela ideia, que é a lógica da presunção de acerto do precedente judicial obrigatório e as suas consequências na fundamentação das decisões.

Sobre a ideia inércia argumentativa, ou presunção de acerto dos precedentes, na aplicação destes no âmbito da *common law* (em tal tradição, enquadrada como princípio, segundo o autor), Cruz e Tucci (2004, p. 180-181) assinala que:

o “abandono” do precedente, sobretudo no ambiente de uma experiência jurídica dominada pelo *case law*, exige do órgão judicial carga de argumentação que supõe não apenas a explicação ordinária das razões de fato e de direito que fundamentam a decisão, mas, anda, justificação complementar. Essa imposição natural é geralmente esclarecida pelo denominado princípio da inércia, segundo o qual a orientação já adotada

⁴⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. p. 747-748.

⁴⁷⁴ VIANA, Antônio Aurélio de Souza. A Lei 13.256/16 e os perigos da inércia argumentativa no trato do direito jurisprudencial. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 204-205.

em várias oportunidades deve ser mantida no futuro (por ser presumivelmente correta, pelo desejo de coerência e pela força do hábito). Não pode, pois, ser desprezada sem uma motivação satisfatória⁴⁷⁵.

A ideia de inércia argumentativa, no sistema de precedentes judiciais obrigatórios brasileiro, não difere muito desta fornecida por José Rogério Cruz e Tucci. Assim, quando o julgador for seguir e aplicar um precedente judicial obrigatório em caso posterior, ficará desincumbido de desenvolver ampla e exauriente fundamentação acerca das razões pelas quais está aplicando tal entendimento. E, ao contrário, quando pretender não seguir o precedente, ficará incumbido de desenvolver ampla linha argumentativa para justificar seu entendimento, seja para demonstrar a superação do precedente (*overruling*), seja para demonstrar que este, embora válido, não se aplica ao caso concreto posterior (*distinguishing*)⁴⁷⁶⁻⁴⁷⁷.

Destarte, à luz desta ideia, conforme bem sintetizam Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 488), o afastamento do precedente (distinção ou superação) impõe o desenvolvimento não só de uma fundamentação “ordinária” – ou seja, necessária em toda e qualquer decisão – nos termos do artigo 489, caput e §1º, do Código de Processo Civil, mas também de uma fundamentação qualificada capaz de demonstrar e justificar a necessidade de distinção ou superação do precedente, conforme a leitura sistemática do artigo 10º, artigo 489, §1º, inciso VI, e artigo 927, §1º, todos do diploma supra. Do mesmo modo, não haverá necessidade de desenvolver uma fundamentação tão complexa quando se tratar de aplicação do precedente em um caso posterior semelhante, nos termos do artigo 489, §1º, inciso V, do mesmo diploma⁴⁷⁸.

Ou seja, parte-se do pressuposto de que o *status quo* – a presunção de acerto do precedente – precisa ser mantido e o precedente deve ser aplicado, porquanto presumidamente correto e suficiente para o enfrentamento de uma questão jurídica, de modo que a modificação deste sentido necessita de motivos, fundamentos e razões fortes o suficiente para a sua alteração. Tal paradigma, com efeito, pode ser percebido em diversas

⁴⁷⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 180-181.

⁴⁷⁶ ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 229, ano 39, p. 389, mar. 2014.

⁴⁷⁷ Distinção e superação serão estudados de forma mais pormenorizada em item próprio.

⁴⁷⁸ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 488.

passagens do Código de Processo Civil. Por exemplo: a possibilidade de concessão da tutela de evidência diante da existência de provas documentais e tese firmada em julgamento de caso repetitivo ou em súmula vinculante (art. 311, II, CPC); na esfera recursal, há a possibilidade de o relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra decisão que descumpriu precedente obrigatório, bem como negar seguimento a recurso que esteja em confronto com estes (art. 932, IV e V, CPC). Todas estas circunstâncias, realmente, só fazem sentido sob o prisma do modelo constitucional de processo civil, caso considere-se a existência de uma necessidade de manutenção do *status quo* em virtude da presunção de que o precedente judicial obrigatório é correto e suficiente.

Portanto, embora não se trate de um princípio constitucional, a adaptação da ideia de inércia argumentativa (e conseqüente necessidade de manutenção do *status quo* do precedente) ao dever de fundamentação imposto ao julgador é bastante eficaz para guiar o exercício da atividade jurisdicional nas esferas relativas à aplicação, superação e distinção do precedente judicial obrigatório. E é sobre tais temáticas, especificamente, que os próximos itens se debruçarão.

5.2 Aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios: o dever de fundamentação à luz dos precedentes já formados

Conforme dito no item acima, a fundamentação destinada à aplicação do precedente judicial obrigatório conta com uma redução de complexidade, mormente se comparada àquela destinada à sua formação (conforme visto no item 4.8) e àquela destinada à sua superação e distinção (conforme se verá a seguir). Redução de complexidade, todavia, não se confunde com o pernicioso “automatismo decisional” (conforme aduz Camilo Zufelato), haja vista que há elementos específicos a serem observados pelo julgador quando do exercício da atividade jurisdicional destinada à aplicação do precedente.

Na esfera da aplicação do precedente judicial obrigatório, a referida “ausência de grande complexidade” acabará por resultar em um fomento da celeridade e eficácia do exercício da atividade jurisdicional (o que, reitera-se: não é sinônimo e nem autoriza o automatismo). Isso porque, no bojo de um caso posterior em julgamento, existindo um precedente judicial obrigatório aplicável, a fundamentação desenvolvida pela parte e destinada a invalidar a sua aplicação, desde que já enfrentada no procedimento de formação daquele, não precisará ser enfrentada. Em outras palavras: a aplicação de um precedente

dispensa que sejam apreciadas “todas as teses que poderiam, hipoteticamente, ter infirmado a sua formação, mesmo que elas sejam repetidas pelo litigante”⁴⁷⁹.

Nos moldes do que leciona Macêdo (2019, p. 388), o fundamento para tal entendimento deriva de duas justificativas muito bem delimitadas. Inicialmente, da absoluta desnecessidade de enfrentar, novamente, fundamentos, argumentos e teses já apreciadas em uma arena muito mais completa objetivamente e subjetivamente (é o que se espera) do que aquela do caso concreto posterior, mas também do próprio modelo cooperativo de processo. Em outras palavras, o exercício da atividade jurisdicional – e os recursos humanos e financeiros necessários para sua realização – seria destinado para a realização de um retrabalho. Em segundo lugar, deriva do modelo cooperativo de processo, de modo que não cabe, ao sujeito processual, retirar o Estado-juiz de sua inércia para reapreciar o que já foi apreciado. Diferentemente, cabe à parte “demonstrar alguma diferença entre os fatos substanciais do precedente obrigatório e os de sua situação, ou, ainda, trazer novos argumentos capazes de levar à superação, ainda que parcial, do precedente”⁴⁸⁰.

E neste ponto, porém, é impossível não realizar uma concatenação entre todas as temáticas já abordadas neste estudo até agora. Note-se: a celeridade perseguida pelo sistema de precedentes judiciais obrigatórios é concretizada e percebida, justamente, quando o juiz, ao aplicar o precedente em um caso posterior, fica dispensado de refutar todos os fundamentos e argumentos lançados pela parte e que já tenham sido enfrentados quando aquele foi formado no procedimento específico. Daí a importância – conforme já dito exaustivamente – de a atividade jurisdicional, no procedimento destinado à formação do precedente, garantir a instauração de um contraditório objetivamente e subjetivamente plural, que possa trazer todos os tipos de fundamentos, interesses e argumentos aos autos. Daí, também, a necessidade de a fundamentação enfrentar de forma expressa e exauriente todos os argumentos, sejam favoráveis ou contrários, sejam capazes, ou não, de infirmar a conclusão do julgamento. Do mesmo modo, a segurança jurídica e isonomia – escopos também perseguidos pelo sistema – serão concretizados, porquanto a norma do precedente, construída à luz dos fundamentos que a parte invoca no caso posterior, será aplicada e confirmada.

⁴⁷⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 388.

⁴⁸⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 388.

Entretanto, conforme dito acima, a aplicação do precedente judicial obrigatório é menos complexa do ponto de vista da fundamentação, mas não automatizada. Com efeito, aplica-se, nestas hipóteses, a regra do artigo 489, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil. Debruçando-se sobre o tema, Cimardi (2015, p. 286-287) aponta que, nesta seara (aplicação dos precedentes), a atividade jurisdicional no Brasil muito se assemelha àquela realizada nos países da *common law*. É dizer: ambas precisam constatar que o caso em julgamento deve receber o mesmo tratamento jurídico estruturado pela *ratio decidendi* do precedente judicial obrigatório. E, para realizar tal constatação, deverão cotejar os arcabouços fáticos-jurídicos de cada um deles, com o objetivo de aferirem a existência de algum tipo de similitude que resulte na necessidade do mesmo desfecho jurídico⁴⁸¹.

Assim, o exercício da atividade jurisdicional será destinado à demonstração de identidade entre o precedente judicial obrigatório aplicável e o caso em julgamento, ou seja, “entre a hipótese fática da *ratio decidendi* e os fatos substanciais do caso sob julgamento.”. Por conseguinte, conclui-se que restará suficientemente fundamentada, à luz do dispositivo legal acima mencionado, a decisão que, inicialmente, identificar e indicar a *ratio decidendi* do precedente judicial obrigatório que se busca aplicar e, em seguida, proceder a um juízo de identidade entre o julgado paradigma e o caso sub judice⁴⁸². Reitere-se: serão absolutamente desnecessárias outras considerações relacionados a eventuais argumentos das partes que tentem desafiar argumentos já enfrentados quando da formação do precedente.

Neste ponto, contudo, é necessário tecer um breve esclarecimento. Não se exige, por óbvio, absoluta identidade entre os contextos fáticos-jurídicos do precedente judicial obrigatório e do caso em julgamento para a sua aplicação. Tal exigência, realmente, resultaria na total inviabilização do funcionamento do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, razão pela qual “devemos, então, deixar o reino da identidade absoluta”⁴⁸³.

Nesta seara, consoante observa Alvim (2016, p. 268-273), nos precedentes judiciais obrigatórios formados para a resolução de demandas seriadas (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Excepcionais Repetitivos), há enorme possibilidade de

⁴⁸¹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 286-287.

⁴⁸² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 227- 390.

⁴⁸³ SCHAUER, Frederick. Precedentes. Stanford law review. Tradução: André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 56.

existir identidade absoluta entre aquele e o caso em julgamento. Afinal, tratam-se de demandas de massa, que apresentam situações fático-jurídicas homogêneas. Aqui, não há dificuldades acerca da questão da identidade entre eles, que é “quase que absoluta”. Porém, nas demais hipóteses de formação de precedentes judiciais obrigatórios, pode ser que a identidade de arcabouços fático-jurídicos não seja absoluta, de modo que se fará necessário lançar mão do método da identidade essencial. Ou seja, a busca de um “núcleo” (*core*) fático-jurídico comum, uma essência jurídica comum entre a *ratio decidendi* do precedente judicial e o caso em julgamento⁴⁸⁴, ou seja, aquele elemento comum que revela a necessidade de o caso em julgamento ser resolvido da mesma forma como o precedente foi.

Assim, sabendo-se que – neste âmbito – nenhum caso é absolutamente igual a outro e que, realmente, a exigência de absoluta similaridade anularia o funcionamento do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, desponta a grande relevância da fundamentação na aplicação destes: o exercício da atividade jurisdicional deverá recair sobre a seleção e análise dos elementos fáticos-probatórios que dão suporte à *ratio decidendi* do precedente judicial obrigatório e o contexto fático-jurídico do caso em julgamento, extraíndo-se, daí, os elementos comuns verdadeiramente relevantes para a realização do juízo de identidade entre os dois⁴⁸⁵.

O exercício da atividade jurisdicional destinado à aplicação do precedente judicial obrigatório também reverbera efeitos no princípio do contraditório substancial, entendido, conforme já tratado neste estudo, como garantia de influência à decisão judicial e não surpresa. Esta esfera de garantias – que deve ser religiosamente observada quando a formação do precedente judicial obrigatório – pode sofrer relativizações de alguma monta na hipótese de se vislumbrar a possibilidade de aplicação de um precedente judicial obrigatório.

Vedação à prolação de decisão surpresa, conforme já tratado neste estudo, consubstancia-se na impossibilidade de o magistrado estruturar seu julgamento com fundamento em matéria que não tenha sido objeto de prévia discussão no âmbito da relação processual, o que se aplica, evidentemente, à sistemática dos precedentes. Destarte, quando

⁴⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 268-273.

⁴⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

o magistrado identificar a existência de um precedente judicial obrigatório, o qual considera aplicável ao caso concreto, mas que não fora invocado por nenhuma das partes, não poderá aplicá-lo antes de determinar a intimação destas para que se manifestem acerca de tal conjuntura. Isso porque:

Não se poderá, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 (...), empregar esse padrão decisório como *principium* argumentativo, invocando-o na fundamentação da decisão, se sobre ele não se tiver assegurado às partes oportunidade de manifestação. Afinal, é preciso assegurar às partes a possibilidade de demonstrar que certo padrão decisório não é aplicável ao caso submetido à apreciação, apresentando fundamentos para a distinção⁴⁸⁶.

Até aqui, não se vislumbra qualquer diferença em relação àquilo que se viu quanto à formação de precedentes judiciais obrigatórios. A peculiaridade relativa ao exercício da atividade jurisdicional destinada à aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios aparece, a nosso ver, diante da dimensão do contraditório como garantia de influência. Isso porque, ainda que as partes possam, após intimadas, invocar fundamentos no sentido de confirmar ou infirmar a aplicação do precedente judicial obrigatório ao caso concreto, o magistrado não terá o dever de apreciar todos. Aliás, há grande possibilidade – e é o que se espera, haja vista o dever de estabilidade – de não precisar apreciar nenhum deles.

É dizer: se forem invocados, apenas, fundamentos, argumentos e teses já analisados e superados – ou confirmados – durante o procedimento de formação do precedente, o magistrado não precisará enfrentá-los, bastando, conforme já mencionado no item acima, demonstrar que a similitude entre hipóteses fáticas entre precedente judicial e caso em julgado, de modo a autorizar a aplicação da norma judicial obrigatória do precedente.

Este raciocínio pode ser aplicado, inclusive, nas hipóteses de improcedência liminar do pedido, previstas no artigo 332, incisos I, II e III. Ou seja, ao verificar que o pedido da demanda contraria precedente judicial obrigatório, e que a parte não tenha buscado justificar tal ponto em sua petição, o magistrado deverá, invariavelmente⁴⁸⁷, intimar a parte autora

⁴⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 294.

⁴⁸⁷ Alexandre Freitas Câmara esclarece, neste sentido, que tal entendimento não é pacífico na doutrina. Aponta que Marinoni, Arenhart, Mitidiero e Didier Jr. entendem que, existindo expressa possibilidade do magistrado exercer seu juízo de retratação quando da interposição de apelação, o contraditório pode ser diferido para o momento em que esta for aportada aos autos. Afiliamo-nos, contudo, ao entendimento esposado por Câmara, no sentido de que a necessidade interposição de recurso como pressuposto de realização do contraditório configura óbice injustificado e que não se coaduna com o modelo constitucional de processo, o qual foi

para se manifestar acerca da situação constatada. Caso a manifestação desta, apenas, traga fundamentos, argumentos e teses já enfrentadas quando da formação, estará dispensado de apreciar cada um deles.

Com o fito de exemplificar tudo o que foi dito acima, nos próximos dois itens, abordaremos a forma como o exercício da atividade jurisdicional na aplicação dos precedentes poderá ser desenvolvida em duas fases muito distintas na marcha processual. Inicialmente, trataremos da apreciação do pedido de tutela provisória de evidência com base no artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, na fase recursal, trataremos do julgamento monocrático dos recursos diante da existência de precedente judicial obrigatório acerca da questão de direito levada à apreciação da instância superior, com base no artigo 932, incisos IV e V do mesmo diploma.

5.2.1 Atividade jurisdicional, precedentes obrigatórios e concessão da tutela de evidência

A concessão das tutelas provisórias de urgência antecipada e de evidência, de modo geral, é medida que oferece grandes dificuldades ao exercício da atividade jurisdicional. Afinal, na maioria das vezes, em um momento limiar do processo, em que só há contato com uma versão – naturalmente parcial e tendenciosa – acerca da crise de direito material levada à sua apreciação, deverá decidir por antecipar, ou não, os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, o que demanda detida e pormenorizada análise dos autos.

Entretanto, consoante se verá a seguir, a menos em relação a uma das hipóteses de concessão da tutela provisória de evidência, a existência de precedente judicial obrigatório poderá oferecer maior celeridade e segurança ao exercício da atividade jurisdicional destinado à aferição da concessão, ou não, de tais pleitos.

Nos moldes do que lecionam Dinamarco e Lopes (2016, p. 26-27), a tempestividade da tutela jurisdicional definitiva (ou seja, a entrega imutável do bem da vida a quem tem direito) é um dos pressupostos do satisfatório acesso à justiça. Contudo, o processo possui uma demora que lhe é inerente e fundamental, haja vista a necessidade de plena utilização dos mecanismos de ampla defesa e instauração do contraditório. Logo, faz-se necessário

integralmente incorporado pelo Código de Processo Civil vigente. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 295-298.

lançar mão de medidas técnico-processuais que mitiguem os efeitos da referida demora. Assim, as tutelas provisórias “relacionam-se de algum modo com o decurso do tempo e visam a propiciar à parte algum grau de satisfação em relação ao bem ou situação pretendido, sem a imposição das inevitáveis longas esperar pela solução final da causa.”⁴⁸⁸

Conforme aduzem os mesmos autores, as tutelas provisórias podem ser baseadas na urgência, evitando-se efeitos que possam impedir – ou colocar grandes óbices – que a parte usufrua de seu direito ao final da marcha processual. E, também, podem ser baseadas na evidência, ou seja, “em uma forte probabilidade da existência do direito do autor”⁴⁸⁹. Estas últimas, com efeito, são objeto do presente item.

No que toca ao objeto deste estudo, interessa-nos a hipótese prevista no artigo 311, inciso II, do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a tutela de evidência poderá ser concedida quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Trata-se, assim, de técnica processual que se vale, em grande medida, da presunção de acerto do precedente judicial obrigatório já formado. E tal conjuntura, conforme se verá abaixo, auxilia e dinamiza sobremaneira o exercício da atividade jurisdicional.

Neste sentido, conforme bem assevera Macêdo (2019, p. 525-527), a existência de um precedente judicial obrigatório veiculando norma que vai ao encontro dos interesses do autor acaba, conseqüentemente, por cercar e diminuir as linhas argumentativas que podem ser lançadas pelo réu em relação àquela questão. Afinal, conforme já visto acima, o réu poderá apenas tentar demonstrar erro interpretativo do magistrado, ou a distinção entre o precedente e o caso em julgamento. Mas não poderá desenvolver sua defesa tentando desenvolver linhas argumentativas já apreciadas no momento de formação daquele⁴⁹⁰e, se desenvolver, o magistrado poderá legitimamente deixar de apreciá-los.

Em relação, especificamente ao exercício da atividade jurisdicional, o referido cerceamento de teses defensivas e a presunção de acerto do precedente têm o condão de

⁴⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 26/27.

⁴⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 27 e 29.

⁴⁹⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 525/527.

evidenciar uma grande probabilidade da existência do direito do autor. E tal conjuntura, realmente, auxilia e atribui maior celeridade à atividade do julgador quando é provocado a se manifestar sobre a antecipação de efeitos práticos da tutela jurisdicional no limiar da marcha processual, momento naturalmente cercado pela incerteza.

A exigência de prova documental, conforme explica Macêdo (2019, p. 526), é importante e complementa a utilização do precedente judicial obrigatório. Afinal, dada a robustez da prova documental, servirá não só para evidenciar os fatos constitutivos do direito do autor, mas também para auxiliar o magistrado a melhor comparar o arcabouço fático do precedente com a conjuntura fática do caso concreto⁴⁹¹.

Destarte, o exercício da atividade jurisdicional, nestas situações, deverá, inicialmente, ser destinada a aferir se a prova documental acostada é capaz de evidenciar os fatos constitutivos do autor. Após, ainda com base nos documentos (e também na narrativa) e à luz do precedente judicial obrigatório invocado pelo autor, deverá comparar os arcabouços fáticos do caso concreto e do precedente. Existindo robustez documental acerca dos fatos constitutivos do direito do autor e similaridade entre caso e precedente, poderá conceder a tutela de evidência pleiteada. Trata-se, como se vê, de um procedimento que oferece mais segurança e celeridade ao exercício da atividade jurisdicional.

Ora, é evidente que, em se tratando de tutela provisória, fortemente marcada pela transitoriedade e pelo caráter meramente sumário do juízo de cognição, há probabilidade, sim, de o réu conseguir demonstrar que o autor, em relação às questões relacionadas ao precedente judicial obrigatório, não faz jus à tutela jurisdicional. Entretanto, é inegável que a existência de um precedente judicial obrigatório – dada a sua presunção de acerto e os limites argumentativos impostos às partes – oferece maior segurança e celeridade ao exercício da atividade jurisdicional destinada à apreciação das hipóteses de concessão da tutela de evidência.

5.2.2. Atividade jurisdicional, precedentes judiciais obrigatórios e julgamento monocrático em instância recursal

⁴⁹¹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 526.

Conforme ensinam Lopes e Dinamarco (2016, p. 69), o princípio do de jurisdição está intimamente relacionado à estruturação hierárquica do Poder Judiciário em graus de jurisdição. E estes graus, por seu turno, partem de dois pressupostos. Inicialmente, há o entendimento de que Desembargadores e Ministros, por sua maior experiência teórica e prática, reúnem plenas condições para a análise das matérias devolvidas por meio de recursos. E, em segundo lugar, entende-se que a decisão por meio de órgãos colegiados, permite a apreciação da questão por três julgadores, o que não só aprimora a prestação da jurisdição, mas também possibilidade que eventuais equívocos de um magistrado possam ser neutralizados pela participação dos demais⁴⁹².

O julgamento colegiado, inquestionavelmente, é uma técnica de grande valia ao Estado Democrático de Direito. Entretanto, também é impossível negar que a apreciação colegiada do recurso é dotada de uma inerente lentidão, a qual está relacionada aos próprios trâmites dos julgamentos nos Tribunais e ao resguardo da garantia do contraditório e da ampla defesa. Ou seja, é necessária e inafastável. Consoante bem sintetiza Arruda Alvim (2016, p. 437-441), recebidos os autos, sorteia-se um relator, que deverá relatar o arcabouço fático do caso e proferir seu voto, que será levado à apreciação dos demais julgadores que compõem a câmara. Será designada uma data para a realização da sessão pública para o julgamento. Há a possibilidade de sustentação oral por parte dos advogados, sendo está uma garanti à persuasão racional dos julgadores. Feita a exposição do relator e defesa oral do advogado, os membros da câmara discutirão a matéria. Há, ainda, a possibilidade de pedido de vista pelo julgador, quando surgir, em sua convicção, dúvidas provenientes do voto do relator ou dos argumentos expostos em sustentação oral. Terminada a votação, o relator (ou se vencido, o juiz que inicialmente proferiu o voto condutor da divergência), redigirá o acórdão⁴⁹³.

Assim, parece claro que, do ponto de vista da atividade jurisdicional, representa um procedimento mais trabalhoso e que exige considerável tempo e atenção dos julgadores. E, exatamente por isso, conforme já visto neste estudo, uma série de alterações legais aumentaram bastante os poderes do relator, possibilitando-se o julgamento monocrático dos recursos em determinadas situações. A motivação para estas modificações foi dúplice: o

⁴⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 69.

⁴⁹³ ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 437/441.

fortalecimento da eficácia dos precedentes⁴⁹⁴ (conforme já visto) e a necessidade de aceleração dos julgamentos pelos Tribunais, partindo-se do pressuposto – correto – de que a valores como simplicidade e celeridade devem guiar o exercício da atividade jurisdicional⁴⁹⁵.

Destarte, Violin (2017, p. 698), analisando as duas forma de julgamento, muito bem sintetiza que:

O julgamento colegiado impõe ao recorrente o ônus da demora. Um julgamento monocrático é reconhecidamente mais simples e, portanto, mais célere que o julgamento pelo órgão colegiado. No julgamento monocrático não há que se falar em relatório, revisão, inclusão em pauta, retirada de pauta, pedido de vistas e voto vencido.⁴⁹⁶

Assim, conjuntando os ideais de fomento à cultura de respeito aos precedentes e dinamização dos julgamentos em segundo grau, o Código de Processo Civil introduziu no ordenamento a regra do artigo 932, incisos IV e V, alíneas “a”, “b” e “c” de ambos. Com base em nestas regras, o julgador pode, monocraticamente, negar aos recursos que forem contrários a súmula do STF, STJ ou do próprio Tribunal; acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de casos repetitivos; entendimento firmado em IRDR ou IAC. E, igualmente, após abertura de prazo para contrarrazões, poderá dar provimento ao recurso, monocraticamente, se a decisão esgrimada for contrária às mesmas hipóteses supramencionadas.

O que se percebe, portanto, é que, do mesmo modo que acontece nas hipóteses do item acima, o julgamento monocrático de recursos à luz do artigo 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil, também se vale da presunção de acerto dos precedentes judiciais obrigatórios já formados.

Nos moldes do que leciona Câmara (2017, p. 107) ao se debruçar sobre o estudo do artigo de lei acima, há um afastamento da regra da colegialidade. Afinal, atribui-se ao relator, solitariamente, uma competência que seria exclusiva do colegiado. Entretanto, diante da

⁴⁹⁴ SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 739.

⁴⁹⁵ VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupos e integridade nos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. I. p. 704.

⁴⁹⁶ VIOLIN, João. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupos e integridade nos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. I. p. 698.

presunção de acerto dos precedentes e, também, conforme aduz Macêdo, há notória restrição das linhas argumentativas capazes de desafiar legitimamente contra tais entendimentos vinculantes⁴⁹⁷, as situações abarcadas pelo artigo promovem substancial previsibilidade acerca do resultado do julgamento – ou seja, o que o relator decidiu, provavelmente, seria aquilo que o colegiado também decidiria de forma unânime. Logo, o relator não estaria agindo em descompasso com o modelo constitucional de processo, mas sim, atuando como se fosse o “porta-voz” do órgão colegiado⁴⁹⁸. Logo, as garantias relacionadas aos julgamentos colegiados, proveniente da já citada maior experiência de três magistrados se debruçando sobre uma mesma questão, pode ser legitimamente suprimidas sem prejuízo aos jurisdicionados.

Destarte, a técnica prevista pelo artigo 932, incisos IV e V do Código de Processo Civil representa instrumento de grande valia para o exercício da atividade jurisdicional destinada à aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios. Isso porque permite que o magistrado melhor administre seu tempo, julgando monocraticamente os casos que estão localizados sob o manto da presunção de acerto do precedente, e relegando ao órgão colegiado a apreciação dos casos de notória complexidade, afinal, a colegialidade, cada vez mais, passa a ser destinada e voltada para as causas “artesaniais”⁴⁹⁹.

5.2.3. Atividade jurisdicional e o dever de fundamentação no caso de precedentes judiciais persuasivos

Conforme já fixado no âmbito deste estudo, os precedentes judiciais com eficácia obrigatória, no ordenamento brasileiro, são apenas as hipóteses previstas nos incisos I a V do artigo 927 do Código de Processo Civil. Ou seja, conforme asseveram Dinamarco e Lopes (2016, p. 43/44), por força de lei, tais hipóteses passaram a ser dotadas de “maior peso sistemático”, diferenciarem-se dos demais julgados e terem eficácia vinculante em casos

⁴⁹⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 525/527.

⁴⁹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. A superação da jurisprudência sumulada e modulação de efeitos no novo código de processo civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 107.

⁴⁹⁹ VIOLIN, João. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupos e integridade nos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. I. p. 702.

futuros⁵⁰⁰. E, por conseguinte, todos os demais precedentes judiciais diferentes daqueles elencados pelo artigo de lei supramencionado terão eficácia persuasiva.

Tal panorama, no que tange ao dever de fundamentação imposto ao julgador, relaciona-se à regra do artigo 489, §1º, inciso VI, do Código de Processo Civil, a qual estabelece que não será considerada satisfatoriamente fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, sem realizar a distinção entre os julgados ou demonstrar a superação do entendimento.

Assim, à luz do que foi exposto, parece claro que tal regra aplica-se, apenas, aos precedentes judiciais obrigatórios (aqueles previstos no artigo 927, incisos I a V). Nessas situações, o magistrado apenas terá três opções: demonstrar a distinção, demonstrar a superação ou aplicar o precedente.

Nas demais hipóteses, relativas a precedentes judiciais persuasivos, não há tal obrigação. Será legítima, do ponto de vista da suficiência da fundamentação, a postura do julgador no sentido de afirmar que não concorda – ou não se alinha – com o entendimento veiculado pelo precedente judicial persuasivo invocado pela parte, razão pela qual não o aplicará. É dizer: o magistrado não está vinculado à tese jurídica firmada em precedentes judiciais persuasivos e, por conseguinte, inexistente necessidade, para a não aplicação destes, de demonstrar eventual existência de distinção com o caso em julgamento, ou demonstrar que o entendimento está superado^{501_502}.

Por fim, é necessário salientar que este entendimento resta consolidado, ainda, no enunciado nº 11 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamentos de Magistrados (ENFAM): “Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.”

5.3 Técnicas de afastamento da aplicação do precedente judicial obrigatório

⁵⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016. p. 43/44.

⁵⁰¹ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 348.

⁵⁰² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 811.

5.3.1 *Distinguishing* e *overruling* como pressupostos para o não engessamento do sistema

Por “engessamento do direito”, deve-se entender, conforme bem leciona Barbosa Moreira (2007, p. 311), como sendo a tentativa de estabelecer bloqueios e impedimentos, diretos ou indiretos, ao exercício da atividade jurisdicional que buscar empreender – e à luz de flutuações dos interesses sociais, políticos, econômicos e culturais – desvios dos precedentes firmados nas instâncias superiores, haja vista a necessidade de promover renovação da jurisprudência diante daquelas flutuações⁵⁰³. Trata-se, realmente, de um panorama que deve ser evitado. Percebe-se, por exemplo, grande risco de “engessamento” com o uso exacerbado de técnicas de jurisprudência defensiva⁵⁰⁴, as quais impedem, justamente, que discussões travadas nas instâncias inferiores cheguem às instâncias superiores.

Entretanto, tal conceito – “engessamento do direito” – tem sido invocado, também, para tecer críticas acerca do sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente. Ou seja: parte-se do pressuposto de que, neste sistema, “o precedente é aplicado reiteradamente em casos iguais, uma vez que o magistrado jamais teria margens para pensar aquela decisão de uma nova forma.”⁵⁰⁵. Ainda que ele não seja imune a críticas (aliás, cabem muitas, conforme já discorremos neste estudo), questionamentos de tal natureza não procedem.

Antes de avançar neste item, contudo, é preciso diferenciar as críticas relativas, especificamente, ao risco de “engessamento” dentro de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, das críticas à cultura de respeito aos precedentes com supedâneo no engessamento do sistema. Respectivamente, “o engessamento do direito como um risco no “stare decisis” e “o stare decisis como sendo o próprio engessamento do direito”. Embora

⁵⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos**. Temas de direito processual – nona série. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p. 311

⁵⁰⁴ Jurisprudência defensiva pode ser conceituada como o “posicionamento arduo e rigoroso com relação ao juízo de admissibilidade dos recursos especiais (ou extraordinários, já que o conceito não se limita ao STJ), criando entraves excessivamente formais para impedir a admissão dos mesmos. Trata-se do que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva”. Para mais informações sobre o tema, conferir: VAUGHN, Gustavo Fávero. **A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.17.PDF>. Acesso em: 15 nov. 2019.

⁵⁰⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência loteria nos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 512.

apenas a primeira linha de críticas seja de nosso interesse, haja vista os limites temáticos deste estudo, é preciso identificar a segunda linha.

Esta segunda linha crítica vai no sentido de que o *stare decisis* é o próprio engessamento do direito, na medida em que o julgador sempre deverá, de alguma forma, estar vinculado a um precedente judicial. Logo, ainda que não concorde com este, deve aplicá-lo se o caso concreto admitir. Do mesmo modo, ainda que entenda pela não aplicação do precedente judicial ao caso concreto, em virtude da existência de contextos fáticos-jurídicos diferentes, deve afastá-lo (ou seja, só afasta porque há o dever de observar). E, por fim, quando um precedente judicial passa a ser inadequado, poderá ser superado, mas será substituído por outro, também de eficácia obrigatória. Destarte, haveria um engessamento hermenêutico do exercício da atividade jurisdicional e da decisão judicial, o que restringiria a atuação do magistrado⁵⁰⁶.

Percebe-se, pois, que se trata de crítica destinada ao *stare decisis* como um todo, a qual extrapola os limites deste estudo e, por isso, não será minuciosamente analisada. Contudo, mesmo que se encontre algum nível de coerência nela, faz-se necessária uma breve reflexão. Ainda que se parta do pressuposto de que, realmente, trata-se de um relativo “engessamento hermenêutico”, parece que este se justifica para que se preservem outros princípios do sistema jurídico pátrio: isonomia entre os jurisdicionados, celeridade e segurança jurídica. Estes, com efeito, só podem ser garantidos com a prolação de decisões semelhantes para casos semelhantes. Portanto, se a consequência por relativa limitação à livre convicção do juiz é a promoção da igualdade e previsibilidade jurídica, tem-se saldo positivo, ao final⁵⁰⁷.

Pois bem. Voltando ao risco de “engessamento do direito” no sistema de precedentes judiciais obrigatórios, deve-se buscar a resposta, inicialmente, na própria tradição jurídica da *common law*. Ora, parece evidente que uma tradição jurídica que resistiu fortemente ao tempo e que gravita não só ao redor do *case law* (regras jurídicas criadas por meio do julgamento de casos concretos), mas também do *stare decisis*⁵⁰⁸, possui mecanismos

⁵⁰⁶PUSSI, William Artur; PUSSI, Luciane. Engessamento hermenêutico e a vinculação subjetiva do magistrado brasileiro. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 01, p. 87-116, p. 98, 2018.

⁵⁰⁷MARINHO, Hugo Chacra Carvalho. A Independência Funcional dos Juízes e os Precedentes Vinculantes. In: DIDIER JR, Fredie et al (coord). In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 95.

⁵⁰⁸Não obstante, como já visto no item “2.1.1”, a flexibilização do *stare decisis* na Inglaterra tenha ocorrido apenas em 1966, quando a House of Lords editou o Practice Statement.

destinados a evitar o engessamento do sistema que pode advir, em tese, da necessidade de observância obrigatória aos precedentes judiciais. Conforme bem pontua Peixoto (2016, p. 485-486):

A adoção do *stare decisis* não significa, de forma alguma, o engessamento do direito. Existem diversas técnicas desenvolvidas pela jurisprudência e doutrina do *common law*, para além da própria interpretação da *ratio decidendi*, aptas a permitir um maior dinamismo na aplicação dos precedentes⁵⁰⁹.

São as técnicas chamadas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*). Aquela é destinada a demonstrar a impossibilidade de aplicar a norma jurídica de um precedente a um caso concreto em julgamento, contudo, sem negar sua vigência e obrigatoriedade. Esta, destinada a promover a negativa de vigência ao precedente judicial obrigatório quando sua *ratio decidendi* não mais estabelece uma relação de harmonia – ou desde o início, mas, realmente, este não é um panorama que se espera – com a realidade social, econômica, política ou cultural, de modo que esta poderá ser reconstruída parcialmente ou totalmente.

Conforme é possível perceber à luz de tais conceitos, tratam-se de mecanismos destinados, justamente, a evitar que o exercício da atividade jurisdicional, no trato dos precedentes judiciais obrigatórios, transforme-se em mera repetição dos precedentes judiciais sem a realização de qualquer análise detalhada entre o que se deve (em tese) aplicar e o que está em julgamento⁵¹⁰. Nos moldes do que ensina Leonel (2011, p. 98):

É imanente ao sistema do *stare decisis* – e não haveria porque imaginar algo diverso com relação à valorização dos precedentes entre nós – a possibilidade de não aplicação da tese firmada anteriormente com base na diversidade dos fatos do caso concreto (*distinguishing*), ou mesmo a superação do precedente diante de nova realidade (*overruling*). Apenas como reforço dessa lógica, bastaria lembrar que, atualmente, nosso sistema prevê nitidamente procedimentos para revisão, cancelamento ou modificação das súmulas vinculantes⁵¹¹.

⁵⁰⁹ PEIXOTO, Ravi. Superação de Precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 485-486.

⁵¹⁰ CAMBI, Eduardo. HELLMAN, René Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 645.

⁵¹¹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2011, p. 98.

Estas técnicas, evidentemente, foram observadas e incorporadas pelo legislador ao sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente. A alusão à técnica da distinção (*distinguishing*), por exemplo, pode ser encontrada no artigo 489, §1º, inciso VI, o qual assevera que não se considera fundamentada a decisão que deixar de precedente judicial obrigatório sem “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento”. Ainda, na sistemática dos recursos excepcionais repetitivos, destaca-se a redação do artigo 1.037, §9º, que impõe à parte o ônus de demonstrar a distinção entre a controvérsia existente em seu caso, e aquela relativa ao caso afetado para o julgamento do precedente, de modo a evitar a suspensão da tramitação.

Outrossim, a incorporação da técnica da superação (*overruling*) pode ser evidenciada no artigo 489, §1º, inciso VI, a qual considera não fundamentada a decisão que deixa de aplicar precedente sem demonstrar a superação de sua *ratio decidendi*. Ainda, percebe-se a utilização da técnica da superação na redação do artigo 927, §3º e §4º, os quais asseveram que a superação de um precedente não prescinde, também, da aferição da necessidade de modulação dos efeitos da alteração empreendida; bem como da necessidade de fundamentação adequada e específica acerca dos motivos que impulsionaram a superação.

Cada uma destas técnicas, e seus respectivos pormenores, serão estudadas nas próximas linhas. Contudo, o que deve ficar claro, no âmbito deste item, é a impossibilidade de “engessamento” do direito motivada pela existência de precedentes judiciais obrigatórios. Isso porque os mecanismos estruturados para tanto, durante os muitos anos de maturação da *common law*, parecem ter sido bem importados e redimensionados à luz da realidade brasileira pelo legislador no diploma processual civil vigente.

A única forma, talvez, de promover um engessamento do direito no âmbito do sistema de precedentes obrigatórios do Código de Processo Civil vigente é promover a atribuição de uma “força” artificial a um precedente. É dizer: a criação de mecanismos – tais quais aqueles típicos da jurisprudência defensiva – destinados a dificultarem a superação ou modificação da *ratio decidendi* de um precedente judicial obrigatório que, por qualquer motivo, venha a tornar-se inadequado para os fins a que foi inicialmente destinado. Com efeito, caso se verifique tal panorama, não há porque impor óbices à instauração de um novo procedimento destinado à sua superação. Nesta hipótese, sim, há um engessamento do

sistema que, muito antes de dificultar a evolução do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, inviabiliza que este possa reparar as suas próprias falhas.

5.3.2 Distinção (*distinguishing*)

A distinção – ou *distinguishing* – consiste em uma técnica processual, típica da *common law*, destinada à verificação da existência de diferenças relevantes entre o suporte fático-normativo do precedente judicial obrigatório (sobre o qual se desenvolveu a *ratio decidendi*) e o contexto fático-normativo do caso em julgamento, de modo a afastar pontualmente a aplicação da norma do precedente judicial obrigatório invocado por alguma das partes ou pelo próprio julgador⁵¹². No mesmo sentido, Siltala (2000, p. 73) assevera que a “distinção denota a desconsideração de um precedente tomando por referência alguma diferença jurídica relevante na base factual (ou legal) de dois casos”⁵¹³.

A técnica da distinção, deve-se esclarecer, pode ser considerada como “uma exceção que confirma a regra”⁵¹⁴ da autoridade vinculante dos precedentes judiciais no âmbito do sistema estruturado pelo Código de Processo Civil vigente. Afinal, não se trata de um modo de ignorar ou infirmar a eficácia obrigatória daqueles, mas, pelo contrário, trata-se de partir, justamente, do pressuposto de sua obrigatoriedade para definir que o precedente judicial, embora dotado de observância obrigatória, não se aplica a determinado caso concreto que possui substrato fático-jurídico diferente daquele tutelado pela norma do precedente. Em síntese, conforme bem aponta Duxbury (2008, p. 114): “a atividade de distinção mantém a autoridade do precedente imperturbada, haja vista que a corte não está declarando que a decisão anterior é fundada em ‘direito ruim’, mas sim que é ‘direito bom’, inobstante inaplicável”⁵¹⁵ (tradução livre).

⁵¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 232.

⁵¹³ “Distinguishing denotes the disregard of a precedent with reference to some legally relevant dissimilarity in the factual (or legal) basis of the two cases”. SILTALA, Raimo. **A theory of precedent: from analytical positivism to a postanalytical philosophy of law**. Oxford: Hart Publishing, 2000, p. 73.

⁵¹⁴ “É particularmente interessante a capacidade de a exceção confirmar a regra, isto é, a autoridade de um precedente sobressai-se mesmo quando o juiz decide não segui-lo (desde que seja uma overt departure, isto é, uma ruptura explícita em que se leve em consideração o precedente (...))”. NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 312.

⁵¹⁵ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 114.

No sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente, conforme já dito, a referida técnica pode ser encontrada no artigo 489, §1º, inciso VI, e no artigo 1.037, §9º. O *distinguishing* tem notória importância em qualquer ordenamento em que há *stare decisis* porque é, largamente, a técnica mais utilizada por magistrados e advogados no âmbito das relações processuais. Afinal, não é exagerado pensar que distinções – justamente por poderem ser realizadas por qualquer julgador (ou sugeridas pelas partes) em qualquer órgão e grau de jurisdição, e por não representarem qualquer agressão à autoridade do precedente – ocorrerão com muito mais frequência do que as técnicas de formação e superação de um precedente judicial obrigatório (é, ao menos, o que se espera).

Conforme ensina Cruz e Tucci (2012, p. 125), o exercício da atividade jurisdicional, no âmbito da *distinguishing*, vale-se, assim, de um método lógico de interpretação baseada em um confronto entre o precedente judicial obrigatório e o caso posterior em julgamento, de modo a aferir se este pode ser considerado análogo, ou não, ao caso paradigma (precedente judicial obrigatório)⁵¹⁶.

A utilização da técnica da distinção é extremamente parecida com aquela destinada à aplicação do precedente judicial obrigatório, haja vista que ambas têm por pressuposto, justamente, a comparação entre o aspecto fático-jurídico da *ratio decidendi*, e o contexto fático-jurídico do caso em julgamento.

Logo, o exercício da atividade jurisdicional deverá ser realizado por meio da comparação entre o contexto fático-jurídico sobre o qual se formou o precedente judicial obrigatório (fatos que foram considerados relevantes para a tomada da decisão) e os fatos que estão relacionados à causa em julgamento. Ou seja, a atividade jurisdicional deverá, inicialmente, apontar a *ratio decidendi* do precedente e os fatos que foram relevantes para sua construção. Após, deverá buscar, no caso *sub judice*, quais são os fatos relevantes para o julgamento. Por fim, deverá compará-los, fundamentando exaustiva e especificamente os

⁵¹⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de Eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 125.

motivos pelos quais se diferenciam e, por conseguinte, merecem desfechos jurídicos diferentes, de modo a afastar a regra do precedente⁵¹⁷⁻⁵¹⁸.

E tal *iter* procedimental seguido pela atividade jurisdicional deve ser minuciosamente explicado e fundamentado, diante da regra do artigo 489, § 1º, inciso VI, do Código de Processo Civil vigente. Ainda, à luz da ideia que vem sendo construída neste estudo, o exercício da atividade jurisdicional destinada à distinção deve ser precedido de intimação das partes para se manifestarem, viabilizando a instauração do contraditório acerca de quais elementos fático-jurídicos do caso deverão ser considerados como relevantes e cotejados com o substrato fático sobre o qual se apoia o precedente⁵¹⁹. E, da mesma forma que ocorre durante a aplicação, na fundamentação destinada à distinção entre precedentes, não é preciso enfrentar os argumentos e fundamentos que, embora trazidos pelas partes, já foram enfrentados durante o processo de formação dos precedentes judiciais obrigatórios.

O exercício da atividade jurisdicional deve direcionar especial atenção na aplicação da distinção para não incorrer em injustiças. Logo, deverá lançar mão do método da identidade essencial – consoante ensina Alvim (2016, p. 268-273), por meio da busca da essência jurídica comum, do “núcleo” fático-jurídico comum (*core*), ainda que pouco evidente em uma primeira análise, entre o precedente judicial e o caso em julgamento⁵²⁰. Assim, deverá distinguir quando não existente tal *core*, e não distinguir quando identificar tal essência comum. Destarte, cumpre ao julgador examinar as diferenças – existentes, em alguma medida, na maioria das vezes – entre os arcabouços fáticos (do precedente e do caso em julgamento), e concluir se são importantes e relevantes a ponto de resultarem em uma diferenciação, ou não, no tratamento jurídico dado à causa.

Este aspecto do exercício da atividade jurisdicional, entretanto, não é nada simples, haja vista que é extremamente difícil estabelecer critérios teóricos e/ou técnicos para aferir o que pode ser analisado para estabelecer identidade entre contextos fático-jurídicos, de modo a ensejar afastamento ou aplicação do precedente. Até mesmo porque, conforme

⁵¹⁷ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 314-316.

⁵¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. 2. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 102

⁵¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 294.

⁵²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 268-273.

assevera Cramer (2016 p. 143), a maior ou menor identidade depende mais de como se desenvolvem as linhas argumentativas acerca dela⁵²¹, “inexistindo fórmula apriorística para resolver esta questão.”⁵²², conforme bem observam Dierle Nunes e André Frederico Horta.

As características relacionadas à aplicação da técnica do *distinguishing* – permitindo que os juízes estabeleçam identidades e diferenças à luz do caso concreto – reveste-se de notória complexidade, impõe àqueles redobrada atenção quando do exercício da atividade jurisdicional e, principalmente, exige treino e prática na manipulação dos precedentes. Por isso, diante do caráter incipiente do sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil, falhas ocorrerão no momento de aplicar ou afastar precedentes. Trata-se, a nosso ver, de algo normal e esperado diante da necessidade de aquisição de experiência, intimamente relacionada ao passar do tempo.

O que não se admite, entretanto, é que a técnica do *distinguishing* – com sua ampliada esfera de liberdade decisional – seja utilizada para que os julgadores possam afastar a aplicabilidade de precedentes judiciais obrigatórios por qualquer motivo que não seja, efetivamente, a convicção (ainda que equivocada num momento incipiente) de que há diferenças entre os fatos relevantes relativos ao precedente e os fatos do caso em julgamento, que impedem desfecho jurídico idêntico (aplicação da norma do precedente). Conforme asseveram Duxbury (2008, p. 114) e Marinoni (2016, p. 232), o poder de distinção, inerente à atividade jurisdicional em um sistema de precedentes, não resulta no entendimento de que os juízes podem desrespeitar o precedente sempre que lhes convier⁵²³⁻⁵²⁴.

E, neste sentido, é possível apontar e identificar a existência de uma substancial deturpação da técnica da distinção, a qual é definida como “distinção inconsistente”

⁵²¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 143.

⁵²² NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 316.

⁵²³ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 114; MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 232.

⁵²⁴ Neil Duxbury (2008) acrescenta, aliás, que, na *common law*, a distinção realizada à luz de fatos sem relevância para o julgamento é descoberta sem grandes dificuldades, de modo que os juízes e advogados subsequentes não terão quaisquer dificuldades ou reservas para caracterizar aquela distinção como fruto de um labor desonesto ou excessivamente desatento, situação que pode desgastar a reputação do julgador e esvaziar a autoridade de sua decisão. (DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 114). Imaginamos que, talvez, no Brasil, quando a cultura de respeito aos precedentes judiciais estiver mais assentada e disseminada, circunstâncias análogas possam ocorrer – ou seja, a identificação de um trabalho pouco técnico do julgador no âmbito da aplicação dos precedentes –, o que poderá constituir um critério de coerção moral e fomento da qualidade e atenção da atividade jurisdicional.

(*inconsistent distinguishing*). Aliás, quanto à possibilidade de classificação desta como ferramenta destinada ao funcionamento do *stare decisis*, Macêdo (2019, p. 297) é enfático ao apontar que não é coerente, em nenhuma medida, considera-la como uma variação da técnica da distinção, muito pelo contrário, representa notória infringência desta⁵²⁵.

Conforme assinala Peixoto (2018, p. 535), a distinção inconsistente ocorre quando “há uma contração indevida do precedente, por meio de fatos e argumentos que não são capazes de justificar a diferenciação”⁵²⁶⁻⁵²⁷. Ou seja, enquanto, na utilização correta da distinção, busca-se comparar os fatos que foram relevantes para a formação da norma do precedente e o arcabouço fático do caso concreto, de modo a aferir se guardam similaridade, ou não, para a incidência da norma do precedente, na distinção inconsistente, a comparação é feita – propositalmente – por meio da utilização de fatos irrelevantes.

Em última análise, na prática, trata-se de um subterfúgio utilizado para promover a superação ilegítima do precedente, porquanto se baseia na comparação entre fatos irrelevantes do precedente judicial obrigatório e do caso em julgamento, para promover o afastamento da aplicação daquele. E, se repousa, justamente, sobre uma comparação entre elementos fático-jurídicos irrelevantes, sempre resultará, invariavelmente, na necessidade de afastar o precedente judicial obrigatório, de modo que a aplicação deste, ou não, ficará exposta ao bel prazer do julgador (circunstância que, evidentemente, não se pode admitir).

Rocha Jr. (2013, p. 183), porém, sugere uma divisão entre distinções inconsistentes legítimas e ilegítimas. Quanto a estas, o autor aponta que ocorrem “quando se realiza a diferenciação do caso posterior em relação ao precedente invocando argumentos ou fatos

⁵²⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 297.

⁵²⁶ PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 535.

⁵²⁷ Neste ponto, um exemplo lançado por Ravi Peixoto (2018, p. 535-536) pode ilustrar bem quanto o exposto: “atualmente, os tribunais têm o entendimento de que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos são abrangidas pela responsabilidade objetiva da Administração Pública em face de usuários e não usuários. Se um determinado tribunal alegar a inaplicabilidade do precedente em face de uma empresa pública municipal, haveria uma distinção inconsistente, uma vez que o fato de a empresa ser municipal, estadual ou federal é irrelevante para que incida a norma da responsabilidade objetiva. Por outro lado, caso fosse identificada que a referida empresa não prestava serviços públicos, deveria haver a distinção, por ser um fato relevante para atrair a incidência do precedente a constatação da prestação ou não de serviços públicos”. PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. P. 535-536.

que não explicam de modo plausível o porquê da diferença de tratamentos entre eles.”⁵²⁸. No que tange às distinções inconsistentes legítimas, aponta que ocorrem à luz de um escopo evolutivo, com o fito de ensejar a rediscussão do precedente⁵²⁹.

Outrossim, deve-se salientar que Marinoni (2016, p. 232) também enxerga aspectos positivos na distinção inconsistente “legítima” (conforme classificação de Rocha Jr.), na medida em que pode ser utilizada como “passo provisório” para a revogação total de um precedente, em situações nas quais é necessário oferecer tutela à confiança legítima quando “o precedente está perdendo força e, portanto, tem sério risco de ser revogado.”⁵³⁰.

Sobre todas estas vertentes que podem ser extraídas da definição, limites e utilização da distinção inconsistente, Mello e Baqueiro (2018, p. 676), bem sintetizam a questão:

As distinções inconsistentes comprometem, conseqüentemente, os valores –, segurança jurídica, isonomia e eficiência –, que justificam a adoção de um sistema de precedentes. São, por isso, um mal que precisa ser evitado. Mas, paradoxalmente, podem, também, funcionar como um mecanismo de correção de precedentes equivocados, incompletos ou obsoletos.⁵³¹

Entende-se que, embora os objetos perseguidos por estes raciocínios sejam legítimos, os custos apresentam-se demasiadamente altos, haja vista não só a violação à integridade e coerência do sistema, mas também a atribuição de excessiva liberdade interpretativa ao julgador (hipótese esta que sua busca combater, justamente, por meio de um sistema de precedentes). Neste casos, realmente, ao invés de promover a distinção inconsistente, o julgador, não obstante deva aplicar o precedente, pode apontar para o órgão competente a necessidade de proceder à sua superação, o que poderá ser feito por meio da ressalva de entendimento, haja vista as notórias dificuldades e óbices que a eficácia

⁵²⁸ ROCHA JR., Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. 2013. 201f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 183.

⁵²⁹ ROCHA JR., Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. 2013. 201f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 183.

⁵³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 251.

⁵³¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 8, n. 1, 2018, p. 667-688, p. 676.

obrigatória de um precedente judicial em desarmonia com o melhor direito (ou com o tecido social) impõem ao exercício da atividade jurisdicional⁵³²⁻⁵³³.

Ademais, a satisfatória tutela de situações em que o precedente vem perdendo força, e caminha a passos largos para sua revogação, pode ser realizada por meio da modulação dos efeitos da decisão revogatória (conforme se verá a seguir), de modo que não será preciso oferecer “sobrevida” a um precedente judicial por meio de “técnicas” perigosas e que vão de encontro à própria razão de ser do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, tal qual a distinção inconsistente.

5.3.3 Superação (*overruling*)

Conforme bem asseveram MacCormick e Summer (2016, p. 550), o exercício da atividade jurisdicional no âmbito de um sistema de *stare decisis* deve direcionar sua atenção para a vigilância de um equilíbrio no ordenamento jurídico, o qual deve ser capaz de “manter a consistência dos precedentes através do tempo, mas sem inflexibilidade em face de alterações das circunstâncias sociais, políticas, tecnológicas e econômicas.”⁵³⁴. Afinal, se, por um lado, “a eficácia de um precedente e, portanto, sua capacidade efetiva de orientar a uniformidade das decisões sucessivas, é inversamente proporcional ao número de precedentes estabelecidos pelas mesmas cortes.”⁵³⁵, por outro lado, a rígida vinculação aos precedentes judiciais acaba por ter o condão de perpetuar injustiças e impedir o desenvolvimento e a evolução o direito em uma sociedade⁵³⁶.

Realizar a superação de um precedente – *overruling* – significa excluí-lo de determinado ordenamento jurídico como direito vigente (*ouverruled*), colocando um

⁵³² NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 313.

⁵³³ Aliás, o enunciado 172 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis traz consigo a ideia de que a ressalva de entendimento não é incompatível com a decisão que aplica precedente judicial obrigatório: “A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória”.

⁵³⁴ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Nova York: Routledge, 2016, p. 550.

⁵³⁵ “La eficacia del precedente, y por lo tanto su capacidad efectiva de orientar en modo uniforme las decisiones sucesivas, es inversamente proporcional al número de precedentes establecidos por las mismas cortes supremas”. TARUFFO, Michele. **Las funciones de las Cortes Supremas**. Tradução: Eduardo Oteiza e Franciesco Verbic. Disponível em: <https://www.academia.edu/10388962/Las_funciones_de_las_Cortes_Supremas>. Acesso em: 09 set. 2019.

⁵³⁶ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 126.

precedente judicial obrigatório novo em seu lugar⁵³⁷. Conforme a sintética explicação de Camargo (2012, p. 569) acerca de tal técnica:

é o método de trabalho de juízes de tribunais onde, depois da reavaliação dos fundamentos que levaram à formação de um precedente que ordinariamente se aplicaria ao caso em julgamento, decide-se por cancelar a fórmula anterior e atribuir uma interpretação, total ou parcialmente⁵³⁸, diferente da antecedente⁵³⁹.

Diferentemente da técnica do *distinguishing*, que não tem por pressuposto questionamento da autoridade de um precedente, a utilização do *overruling* é necessária, justamente, quando aquela não mais existe ou, se existente, tem promovido situações de injustiça. Contudo, embora se trate de situação de “afronta” a um precedente, a utilização da superação, em verdade, tem o condão de promover o fortalecimento e a racionalização do *stare decisis*, porquanto demonstra que a observância obrigatória aos precedentes encontra limites e admite relativizações, justamente, em situações capazes de obstar a evolução e desregular a satisfatória tutela jurisdicional dos interesses dos jurisdicionados⁵⁴⁰.

Debruçando-se sobre tal temática Cruz e Tucci (2012, p. 107) aponta que o *overruling* não se trata de um mecanismo a ser utilizado de forma trivial, dadas as suas severas consequências. Muito pelo contrário, destina-se a situações específicas e excepcionais⁵⁴¹ (as quais serão exploradas abaixo). No ponto, para exemplificar o caráter de excepcionalidade que deve nortear o uso de tal técnica, Gerhardt (2008, p. 09) assinala que, desde o ano de 1789 (data de sua criação), até o final de 2004, a Suprema Corte dos Estados Unidos superou (*overruled*) expressamente 208 precedentes. Ou seja: uma média de praticamente um *overruling* por ano. Já na Suprema Corte Inglesa, entre 1966 (data da

⁵³⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 297.

⁵³⁸ Embora a definição oferecida por Luiz Henrique Volpe Camargo seja bastante sintética e completa – razão pela qual foi integralmente transcrita –, devemos esclarecer que a superação parcial de um precedente recebe o nome *overriding*, haja vista que “apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se, neste sentido, de uma revogação parcial”. Contudo, por se tratar de técnica bastante parecida e, no limite, exigir os mesmos requisitos e considerações do *overruling*, não será tratada de forma autônoma neste estudo.

⁵³⁹ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 569.

⁵⁴⁰ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 209.

⁵⁴¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de Eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 107.

entrada em vigor do Practice Statement) até 2009 realizou a superação ou afastamento de algum precedente, apenas, 21 (vinte e uma) vezes⁵⁴²⁻⁵⁴³

Em tom crítico, Cramer (2016, p. 147) aponta que o correto e comedido uso do *overruling* será um dos grandes desafios impostos pelo sistema de precedentes obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil, isso porque a jurisprudência dos Tribunais Superiores é instável e se altera com mais facilidade do que o mínimo recomendável. O autor argumenta que isso ocorre, em alguma medida, porque há um entendimento – errôneo – de que os precedentes judiciais não pertencem ao Tribunal, ao ordenamento, mas, sim, à composição de magistrados do Tribunal naquele momento⁵⁴⁴. Trata-se, realmente, de uma mentalidade que precisa ser alterada, mormente em um sistema que passou a incorporar o *stare decisis*. Aliás, voltando ao exemplo fornecido por Michael J. Gerhardt, é evidente que a Suprema Corte dos Estados Unidos já teve muitas formações desde sua criação, e, ainda assim, tem a média de 01 superação por ano.

Conforme salientado acima, a técnica do *overruling* deve ser utilizada em situações notadamente excepcionais. A doutrina brasileira, inspirada pelas lições de Melvin Aron Einsenberg acerca do tema⁵⁴⁵, apresenta entendimento praticamente uníssono no sentido de que a superação só pode ser realizada mediante a verificação de três requisitos relacionados ao precedente judicial que se busca revogar: a) ausência de congruência social; b) ausência de congruência sistêmica; c) e que os princípios e valores que, normalmente, são utilizados para justificar o respeito à autoridade do precedente judicial, podem ser melhor utilizados para fundamentar a necessidade de sua superação⁵⁴⁶⁻⁵⁴⁷.

⁵⁴² GERHARDT, Michael J. **The Power of Precedent**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 9.

⁵⁴³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 229.

⁵⁴⁴ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 146-147.

⁵⁴⁵ “The first principle that governs overruling is as follows: A doctrine should be overruled if (i) it substantially fails to satisfy the standards of social congruence and systemic consistency, and (ii) the values that underlie the standard of doctrinal stability and the principle of *stare decisis* – the values of evenhandedness, protecting justified reliance, preventing unfair surprise, replicability, and support – would be no better served by the preservation of a doctrine than by its overruling”. EINSENBURG, Melvin Aron. *The nature of common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 104-105 apud SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 214, p. 139.

⁵⁴⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 231.

⁵⁴⁷ No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 359-360; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de Eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**.

A falta de congruência social pode ser verificada quando o precedente judicial já não encontra espaço na moldura social em que está inserido, ou seja, “quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência”⁵⁴⁸. A ausência de congruência sistêmica, por sua vez, pode ser verificada quando a norma do precedente já não guarda relação de coerência com o ordenamento jurídico como um todo e, também, com a atual concepção sistêmica do direito naquele momento, de modo que esta não mais comporta em seu bojo a regra do precedente⁵⁴⁹. Ou seja, em alguma medida está relacionada ao precedente que não tem mais capacidade de observar os deveres de integridade e coerência (item 3.3).

Por fim, é preciso verificar se o precedente judicial obrigatório já está “institucionalmente desgastado” a ponto de sua aplicação, paradoxalmente, ser motivo de insegurança jurídica e dispersão jurisprudencial. Ou seja, a aplicação do precedente passa a gerar tantas distinções inconsistentes, em níveis, situações e intensidades diferentes, que a manutenção do precedente no ordenamento passa a ocasionar violações ao princípio da isonomia e não garantir qualquer segurança jurídica, de modo que a sua superação é muito mais vantajosa ao *stare decisis*, do que a sua manutenção⁵⁵⁰. Ou seja: a necessidade de tutela da isonomia e segurança jurídica, ínsitos a tal sistema, não mais justificam a manutenção do precedente. Pelo contrário: dão total respaldo à sua superação.

Portanto, percebe-se: o exercício da atividade jurisdicional, quando da aferição da necessidade de superação de um precedente, deve constatar a existência concomitante dos

São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 109; MACÊDO, Lucas Buril de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 486; e MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Precedente e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 581; ROCHA JR., Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. 2013. 201f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 96/101; MEDINA, José Miguel Garcia. Integralidade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI, p. 272; SILVA, Thais Sampaio da. O instituto da coisa julgada no controle de constitucionalidade versus a revogação de precedentes: análise de casos. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 1.067; WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação Democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 71.

⁵⁴⁸ MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 358.

⁵⁴⁹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 231.

⁵⁵⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 317.

requisitos “a”, “b” e “c”. Isso porque – embora em raras situações, é verdade – um precedente judicial pode não ter mais congruência social ou sistêmica, mas, ainda assim, continuar a ser severamente respeitado pelos jurisdicionados (a contragosto, de forma irresignada) e religiosamente respeitado e aplicado no âmbito da atividade jurisdicional. Ou seja: há isonomia e segurança jurídica. Destarte, a sua manutenção no ordenamento, ao menos por ora, satisfaz as exigências do *stare decicis*, de modo que ainda não é o momento de ser superado⁵⁵¹.

É importante salientar, ainda, que Marinoni (2016, p. 359) aponta que a técnica do *overruling*⁵⁵² também pode ser utilizada diante de evidente erro do precedente judicial obrigatório. Deve-se entender por erro “autorizativo” da superação apenas o equívoco de premissa fática, ou uma linha interpretativa que se localize totalmente fora dos limites interpretativos permitidos pelo texto legal⁵⁵³. E, a nosso ver, parece uma possibilidade legítima. Contudo, considera-se que tal hipótese demanda uma dose extra de parcimônia, mormente enquanto se constrói, no Brasil, uma cultura de respeito aos precedentes. Afinal, deverá estar bem claro, quando do exercício da atividade jurisdicional, que não poderá ser interpretado como “erro” do precedente aquilo que, hoje, é motivo legítimo para a reforma de uma sentença/acórdão: a utilização de linha interpretativa ou doutrinária que, embora possível, divirja do entendimento majoritário formado pela atuação composição do Tribunal ou Órgão Fracionário.

No Código de Processo Civil vigente, a técnica do *overruling* pode ser identificada no artigo 489, §1º, inciso VI, a qual considera não fundamentada a decisão que deixar de aplicar precedente sem demonstrar a superação de sua *ratio decidendi*. Ainda, percebe-se a utilização da técnica da superação na redação do artigo 927, §2º e §4º, os quais discorrem, respectivamente, que o *overruling* deve ser precedido de audiência pública, participação de *amicus curiae* e terceiros interessados que possam contribuir para a rediscussão da tese; e que a modificação de enunciado de súmula ou tese deve ser fundamentada adequadamente.

⁵⁵¹ ROCHA JR., Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. 2013. 201f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 100.

⁵⁵² MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 359.

⁵⁵³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 231 e 234/236.

Aqui, há necessidade de repetir exaustivamente aquilo que já vem sendo dito neste estudo: embora os parágrafos acima mencionados restrinjam suas hipóteses de incidência a alguns precedentes judiciais obrigatórios, a integração normativa inerente ao sistema de precedentes judiciais obrigatórios admite que a aplicação seja estendida para qualquer um daqueles previstos entre os incisos I e V do artigo 927 do Código de Processo Civil. Conforme assevera Macêdo, especificamente sobre o tema:

Note-se que o § 2º do art. 927 menciona apenas as súmulas e os casos repetitivos, que compreendem o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 928). Da mesma forma, o § 4º menciona apenas a modificação de enunciado sumular, os casos repetitivos e a jurisprudência pacificada. Muito embora os textos legais sejam demasiadamente restritos, a interpretação deve ser construtiva e integradora, de modo que a norma abarque a modificação de *precedentes* judiciais de uma forma geral. Os parágrafos em questão aplicam-se a qualquer modificação de precedente judicial obrigatório relevante⁵⁵⁴.

Diferentemente da técnica da distinção (*distinguishing*), o *overruling* não pode ser realizado por qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição. A superação de um precedente judicial obrigatório só pode ser realizada pelo Tribunal que o formou, ou por aquele que esteja em grau superior de hierarquia judiciária⁵⁵⁵. Macêdo (2016, p. 485) ressalta, ainda, que a superação do precedente judicial obrigatório deve ser feita por meio do mesmo procedimento que o criou, ou por meio de um procedimento especialmente destinado a tal fim⁵⁵⁶.

Neste âmbito, deve-se ressaltar que a lei nº 11.417/2006 prevê procedimento para a revisão de súmula vinculante. O Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça possuem, em seus regimentos internos, procedimentos destinados para a revisão de suas súmulas (art. 102 e 103 do RISTF, e art. 125 do RISTJ). O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também prevê procedimento para a revisão de entendimento formulado em Recurso Especial (art. 256-T). Há, por fim, no Código de Processo Civil, dispositivo indicando a possibilidade de revisão da tese jurídica formada no Incidente de Resolução de

⁵⁵⁴ MACÊDO, Lucas Buri de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 485.

⁵⁵⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 145.

⁵⁵⁶ MACÊDO, Lucas Buri de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 485

Demandas Repetitivas. Por fim, o artigo 947, §3º do mesmo Diploma prevê, expressamente, a possibilidade de revisão da tese fixada no Incidente de Assunção de Competência. Logo, pode-se concluir que inexistem óbices para a utilização dos procedimentos previstos em leis e regimentos internos para a superação/revisão de entendimento de súmula (vinculante ou não), ou precedente judicial obrigatório.

O que não se pode perder de vista, consoante bem assevera Macêdo (2019, p. 310-311), é que a superação de precedentes é uma atividade inerente ao funcionamento de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios. E, ainda, deve-se salientar que o *overruling* não só revoga um precedente judicial obrigatório, mas também dá origem à formação de outro, mais alinhado. Logo, é evidente que a superação não se limita, apenas, à revogação de um precedente judicial obrigatório. Com efeito, a revogação é sucedida pela formação de outro precedente, também obrigatório, que deve ser dotado de congruência social, sistêmica e estar em harmonia com os objetivos perseguidos pelo *stare decisis*⁵⁵⁷. Em suma: há uma revogação de precedente, que exige fundamentação ampla, específica, completa e exauriente (artigo 489, §1º, inciso VI). Há a formação de outro precedente, que também tem as mesmas demandas.

Destarte, não é exagerado afirmar que boa parte dos apontamentos realizados no Capítulo 04, referentes à atividade jurisdicional destinada à formação de precedentes judiciais obrigatórios, aplicam-se, também – e pelos mesmos motivos – aos procedimentos destinados à superação de um precedente, o que exigirá, realmente, adaptações que podem ser realizadas à luz da integração sistêmica. Neste sentido, bem sintetiza Câmara (2018, p. 308-312):

Isso se diz porque admitir a superação de um padrão decisório sem o desenvolvimento de um procedimento participativo seria incompatível com um processo policêntrico e participativo, eis que se acabaria por admitir um inaceitável protagonismo do órgão judicial, o qual promoveria tal superação de forma absolutamente solipsista⁵⁵⁸.

O exercício da atividade jurisdicional destinada à superação do precedente judicial obrigatório, portanto, por meio da máxima ampliação da cognição do julgador, da

⁵⁵⁷ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 310-312.

⁵⁵⁸CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018. p. 311-312.

legitimação democrática do procedimento (participação de representantes da sociedade) e de fundamentação ampla e exauriente, deverá buscar demonstrar, conforme assinala Macêdo (2019, p. 317), que “*a ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada ou justa para a situação”; e que “as razões substanciais para a mudança superam as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que do *stare decisis*”⁵⁵⁹.

Ou seja, identificados, inicialmente, os motivos que permitem a superação de um precedente judicial obrigatório (ausência de congruência social e sistêmica, e lesão ao *stare decisis* ocasionada, justamente, pela autoridade do precedente, conforme visto acima), é preciso fundamentar de forma exauriente, com base em tudo que discutido nos autos por meio de um contraditório objetivamente e subjetivamente amplo, as razões pelas quais cada um destes requisitos foi preenchido.

Assim como acontece no *distinguishing*, esta dimensão do exercício da atividade jurisdicional – verificação da existência dos requisitos autorizadores do *overruling* e fundamentação acerca da forma como se manifestam – não tem caráter apriorístico, mas, sim, deve ser aferida à luz do caso concreto. Contudo, um procedimento destinado ao *overruling* que seja qualificado pela máxima expansão da cognição e participação de representantes da sociedade, realmente, pode facilitar tal empreitada.

Evidentemente, trata-se de procedimento trabalhoso, lento e custoso. Contudo, não poderia ser diferente, diante não só do caráter extremamente excepcional do *overruling*, bem como de seus efeitos que, ao mesmo tempo, retiram a eficácia obrigatória de um precedente, e atribuem tal *status* a outro. Realmente, permitir um procedimento notadamente simplificado para a superação, principalmente neste momento, representaria a imposição de grave óbice à consolidação do sistema de precedentes judiciais obrigatórios e à cultura de respeito aos precedentes que se busca disseminar.

5.3.3.1 Modulação dos efeitos da decisão revogatória de precedente judicial obrigatório

⁵⁵⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 317.

De proêmio, cabe um esclarecimento. Entende-se que este item apresenta melhor pertinência temática com o capítulo referente aos modos de aplicação de um precedente já formado, do que no capítulo referente à formação do precedente judicial obrigatório (capítulo 4). Afinal, na esmagadora maioria das vezes, estes são formados em cenários nos quais existe falta de uniformização e insegurança jurídica. Destarte, não seria tão coerente, naquele capítulo, discorrer técnica destinada à tutela da segurança jurídica ou da confiança legítima anteriormente existentes.

Contudo, apenas para fins de completude deste estudo, é preciso salientar que também há possibilidade de modulação dos efeitos quando se trata da formação de precedentes judiciais obrigatórios. Conforme assevera Zanetti Jr. (2016, p. 1.337), tal técnica pode ser invocada, quando a criação do precedente judicial obrigatório afetar posicionamento pacífico anterior do Tribunal (não obrigatório) em que tramita o procedimento destinado à formação daquele⁵⁶⁰.

Pois bem. Conforme visto acima, a superação do precedente judicial obrigatório é uma realidade inevitável. Afinal, tão equivocada quanto a crença na suficiência dos códigos de leis para a tutela de todos os conflitos, é a crença na validade eterna de um precedente judicial obrigatório. Entretanto, um precedente judicial obrigatório, tão logo formado, passa a pautar o modo como a sociedade se conduz e estrutura suas relações interativas. Logo, é evidente que a superação daquele – que tem efeitos vinculantes capazes de afetar condutas passadas, presentes e futuras – também deve observância à segurança jurídica e à confiança legítima que gravitavam ao redor do precedente⁵⁶¹.

Segurança jurídica e garantia da isonomia são algumas das tônicas que conduzem todo o sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente, de modo que tais valores devem nortear o exercício da atividade jurisdicional durante o “nascimento, vida e morte” de um precedente judicial. Como bem sintetiza Marinoni (2016, p. 359), seria notadamente contraditório permitir que tal atividade pudesse elaborar e revogar precedentes judiciais de caráter obrigatório, sem que tivesse outros

⁵⁶⁰ ZANETTI Jr., Hermes. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2016. p. 1.337.

⁵⁶¹ Conforme bem assevera José Rogério Cruz e Tucci (2016, p. 453): “Diante do interesse da coletividade, a modulação dos efeitos pretéritos, a critério do tribunal, constitui técnica oportuna e deveras significativa, a evitar injustiça”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 453.

poderes para “tutelar as pessoas que se pautaram em precedente no qual era legítimo ou justo confiar.”⁵⁶²⁻⁵⁶³. Por modulação dos efeitos de uma decisão, deve-se entender, portanto, como sendo a:

técnica processual de decisão que autoriza o tribunal a limitar, temporalmente, os efeitos das suas decisões com fundamento no princípio da segurança jurídica e no interesse público de excepcional relevo. Deste modo, uma decisão judicial cujos efeitos, em regra, seriam *ex tunc*, tem os seus limites temporais modificados, valendo no momento da publicação da decisão (*ex nunc*) ou em outro momento posterior a ela (*pro futuro*)⁵⁶⁴.

No âmbito de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, a modulação dos efeitos do precedente judicial que revoga ou altera outro precedente, assemelha-se muito à técnica do *prospective overruling* da *common law*. Segundo Alexy e Dreier (2016, p. 56) tal técnica consiste em “superar um precedente estabelecendo efeitos apenas para casos futuros e, portanto, sem nenhum efeito sobre o caso que está sendo decidido”⁵⁶⁵. No mesmo sentido, Cruz e Tucci (2012, p. 109) esclarece que o *prospective overruling* foi instituído na *common law* norte-americana pela Suprema Corte dos Estados Unidos, com o intuito de promover a revogação de um precedente, mas com efeitos *ex tunc*⁵⁶⁶.

Conforme já visto, a possibilidade de flexibilização do *stare decisis* na *common law* inglesa é relativamente recente (data de 1966), mormente se for comparada ao *stare decisis* norte-americano. Assim, nos anos seguintes, a doutrina inglesa passou a se interessar sobre o intercâmbio de técnicas de dinamização nos precedentes na *common law*. Nesse ponto, é interessante mencionar um texto chamado “Prospective Overruling: um novo instrumento

⁵⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 359.

⁵⁶³ Neste sentido, aliás, embora exista norma expressa no Código de Processo Civil autorizando a modulação de efeitos, Ravi Peixoto argumenta que, no limite, tal disposição normativa sequer seria necessária. Isso porque tal possibilidade representa mero dever-poder que deriva da própria base normativa do referido diploma, haja vista a necessidade de promoção de valores como isonomia e segurança jurídica entre os jurisdicionados. PEIXOTO, Ravi. A superação prospectiva dos precedentes: em busca de fundamentos e dos requisitos materiais para a sua utilização na sistemática de precedentes adotada pelo CPC/2015. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 924.

⁵⁶⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI. p. 243.

⁵⁶⁵ “Overruling of a precedent with an effect only on future cases and therefore having no effect on the case being decided”. ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. Precedent in the Federal Republic of Germany. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Nova York: Routledge, 2016, p. 56.

⁵⁶⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de Eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 109.

para as cortes inglesas?”, em que o autor discorre sobre a possibilidade de se utilizar “uma técnica americana de superação prospectiva dos precedentes” para o enfrentamento de dilemas que vinham sendo percebidos na *common law* inglesa acerca desta temática.⁵⁶⁷

Duxbury (2008, p. 163) aponta que o *prospective overruling*, na *common law*, apresenta-se como técnica apta a auxiliar o julgador quando da realização de um juízo de ponderabilidade nas situações em que, embora a eficácia obrigatória de um precedente não mais seja de interesse público, sua revogação com efeitos retroativos pode dar ensejo a lesões individuais⁵⁶⁸.

Conforme aduz Fonseca (2017, p. 167), no Brasil, a temática relativa à modulação dos efeitos de determinado pronunciamento jurisdicional não é nova. Realmente, no âmbito das ações destinadas ao controle concentrado de constitucionalidade, tal técnica já era, desde muito, prevista (artigo 27 da Lei nº 9.868/99; e artigo 11 da Lei nº 9.882/1999)⁵⁶⁹. Sobre o tema, Welsch (2016, p. 80) e Marinoni (2016, p. 361) salientam, contudo, que enquanto as técnica veiculada por estes diplomas normativos busca a tutela e o trato das situações consolidadas na vigência de lei – ou artigo – declarada inconstitucional, excluindo-as do alcance do princípio da nulidade dos atos inconstitucionais, o *prospective overruling* busca, diferentemente, proteger o instituto da confiança justificada^{570_571}.

No Código de Processo Civil vigente, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que supera um precedente judicial obrigatório está disposta no artigo 927, §3º, o qual aponta que “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”. Contudo, à luz da já – exaustivamente – citada integração normativa entre os dispositivos que regem o sistema de precedentes judiciais obrigatórios, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão deve se estender para todas as hipóteses previstas nos

⁵⁶⁷ NICOL, Andrew, G. L. Prospective overruling: a new device for english courts? **The Modern Law Review**. Londres, vol. 39, p. 542-560, 1976.

⁵⁶⁸ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 163.

⁵⁶⁹ FONSECA, Tiago da Silva. A repercussão da força do precedente prevista no novo CPC na atuação da Advocacia Pública. **Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: PGFN, v. 5, n. 2, jul./dez. 2017, 2017, p. 157/172.

⁵⁷⁰ WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação Democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 80.

⁵⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 361.

incisos I a V do artigo supramencionado, independentemente da instância ou do procedimento do qual o precedente é oriundo.

Cramer (2016, p. 157), ao se debruçar sobre o estudo de tal temática, faz uma observação à redação do referido artigo, que, a nosso ver, também parece bastante coerente. O autor afirma que o “interesse social” sempre analisado em cotejo com “segurança jurídica”, mas não isoladamente⁵⁷². Ou seja: apenas a existência de “interesse social” não é suficiente para a modulação dos efeitos. Afinal, é impossível conceber “interesse social que reclame a modulação dos efeitos da superação em desacordo com a segurança jurídica”⁵⁷³.

Assim, o risco de violação à segurança jurídica seria o critério a ser observado para a correta aferição da necessidade de modulação dos efeitos de uma decisão que revoga um precedente judicial obrigatório. Conforme aponta Peixoto (2017, p. 922-923), a partir do momento em que um precedente judicial obrigatório é formado, a sociedade passa a observá-lo como um dos parâmetros para as suas atividades nas mais diversas esferas. E, com isso, tais normas jurídicas passam a gerar expectativas e confianças legítimas nos jurisdicionados⁵⁷⁴. Destarte, este é o ponto sobre o qual o exercício da atividade jurisdicional deve direcionar sua atenção: a verificação da existência de “confiança justificada”⁵⁷⁵ na norma jurídica do precedente judicial superado. No mesmo sentido, Mancuso (2016, p. 124), aponta que: “Em casos que tais, põe-se, de fato, a questão da proteção da confiança do jurisdicionado que apresentara o seu pleito judicial fiando-se na jurisprudência então imperante à época”⁵⁷⁶.

Ressalte-se, neste sentido, que, segundo Ávila (2011, p. 363), a “confiança legítima” (ou confiança justificada) pode ser entendida como um desdobramento da

⁵⁷² Daniel Mitidiero, neste ponto, é mais radical, ao afirmar que o interesse social não pode ser requisito para aferição da necessidade de modulação dos efeitos: “É por essa razão, aliás, que a alusão ao “interesse social” como requisito para a “modulação dos efeitos” é totalmente impertinente. O que interessa para a superação para a frente do precedente é a proteção da confiança legítima (elemento que participa do núcleo conceitual do princípio da segurança jurídica) e da igualdade de todos perante o direito.” (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. 2. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 83)

⁵⁷³ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 157.

⁵⁷⁴ PEIXOTO, Ravi. A superação prospectiva dos precedentes: em busca de fundamentos e dos requisitos materiais para a sua utilização na sistemática de precedentes adotada pelo CPC/2015. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 922-923.

⁵⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 46.

⁵⁷⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes – Natureza, Eficácia, Operacionalidade**. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 124.

dimensão dinâmica subjetiva do princípio da segurança jurídica⁵⁷⁷, de modo que, no limite, não se trata de utilização de critério diverso daquele previsto na regra supramencionada.

Com efeito, a convivência entre, de um lado, uma *ratio decidendi* que reflete melhor a forma como a vida em sociedade deve ser regulada naquele momento histórico e, de outro, a perpetuação – ainda que temporária – dos efeitos de um precedente judicial revogado, só se justifica diante de motivo extremamente relevante. Este “motivo” pode ser definido como a existência de confiança justificada na regra do precedente judicial revogado. Precisa ser “justificada” ou “legítima” porque deve ser estruturada em critérios capazes de demonstrar que, à época dos acontecimentos dos fatos ou condutas que foram influenciados pela norma do precedente judicial revogado (e que, agora, precisam de proteção), existia confiança racional em sua norma. Ou seja, no âmbito de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, não se deve falar em confiança justificada – e, por conseguinte – em necessidade de modulação dos efeitos da decisão revogatória de precedente, quando este:

deixa de ter congruência social, ancoragem na concepção geral do direito ou se mostra equivocado, e daí decorrem críticas doutrinárias e distinções inconsistentes na própria Corte, a sua revogação não constitui surpresa injusta. Não há confiança justificada num precedente “desgastado”⁵⁷⁸.

Destarte, *a contrario sensu*, um precedente judicial obrigatório que enseja confiança legítima em sua norma é aquele que está em harmonia com o tecido social e é capaz de abarcar grande quantidade de questões controvertidas em seu âmbito de vinculação, não é alvo de grande número de críticas doutrinárias e, por fim, não sofre distinções inconsistentes durante o exercício da atividade jurisdicional.

Evidentemente, há o cinza entre o preto e o branco. Igualmente, entre o precedente judicial que enseja total confiança justificada e imperiosa necessidade de modulação dos efeitos de modo a evitar sua violação, e o precedente judicial que não enseja confiança

⁵⁷⁷ “O princípio da segurança jurídica qualifica, sob o ângulo macrojurídico, uma norma objetiva, abstrata e protetiva de interesses coletivos, que serve, portanto, como instrumento de proteção “das confianças” ou do “conjunto de confianças” no ordenamento jurídico, ao passo que o princípio da proteção da confiança representa uma aplicação reflexiva, subjetiva e concretamente orientada do princípio objetivo da segurança jurídica, sendo um veículo de proteção “de uma confiança”. O princípio da segurança jurídica revelaria, assim, a face geral da segurança jurídica, protegendo o interesse de todos, apesar, eventualmente, do interesse de alguns; ao passo que o princípio da proteção da confiança garantiria o interesse de um ou de alguns apesar, eventualmente, do interesse de todos”. ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica** – entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 363.

⁵⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 46.

legítima e dispensa a modulação de efeitos, há outras situações intermediárias que também merecem tutela⁵⁷⁹.

Em outras palavras: a atividade jurisdicional também deve se debruçar sobre a temática relativa à extensão e ao alcance da modulação dos efeitos da decisão revogatória, mormente nestas situações intermediárias. Conforme aponta Peixoto (2019, p. 358-366), o Código de Processo Civil vigente limita-se a afirmar que o *overruling* tem eficácia retroativa que pode ser flexibilizada pela modulação dos efeitos de uma decisão, relegando à doutrina e à jurisprudência o papel de discorrer sobre a extensão e o alcance da modulação⁵⁸⁰.

Tal silêncio normativo, entretanto, tem sua razão de ser. Com efeito, nos moldes do que aponta Cimardi (2015, p. 286-287), é impossível fixar regras estáticas, seja determinando a retroatividade dos efeitos de uma decisão, seja determinando a irretroatividade. A modulação dos efeitos impõe, necessariamente, uma análise individual e casuística, por meio da aferição não só do conteúdo do precedente revogado, mas também do novo precedente judicial⁵⁸¹. Tudo deve ser feito, conforme já dito, à luz da necessidade de conferir tutela jurisdicional à confiança legítima.

Debruçando-se sobre esta árida temática, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. apresenta uma proposta considerada interessante e funcional para a extensão e alcance da modulação dos efeitos da decisão revogatória no âmbito do sistema de precedentes judiciais obrigatórios.

O autor elenca três situações em que a extensão e alcance da modulação dos efeitos podem ser diferentes. A primeira delas (situada em um extremo), pode ser definida como

⁵⁷⁹ Luiz Guilherme Marinoni parece não concordar com a existência de situações intermediárias, tanto é assim que aponta suas impressões acerca da extensão e alcance da modulação dos efeitos, apenas a partir da revogação de um “precedente que goze de credibilidade no momento em que é revogado”. Assim, ressalta (i) a necessidade de preservar as situações jurídicas anteriores que se aperfeiçoaram à luz da conduta do precedente revogado (contratos, planejamentos, estratégias), (ii) excluir os processos em curso, versando sobre a mesma controvérsia, dos efeitos retroativos da revogação do precedente, e (iii) suspender os efeitos da revogação até uma data ou evento futuro, de modo a permitir que a sociedade se adapte e reestruture condutas. Em suma, efeitos totalmente prospectivos MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 360-361.

⁵⁸⁰ Em obra bastante completa acerca deste tema, Ravi Peixoto discorre sobre algumas linhas doutrinárias que oferecem soluções para a questão da extensão e alcance da modulação dos efeitos. Uma destas linhas doutrinárias, por ser construída a partir – e em função – do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, chamou nossa atenção e será explorada neste estudo. PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 358-366.

⁵⁸¹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 286-287.

“novo precedente em sentido não surpreendente”, já foi aqui explorada, e equivale à hipótese em que um precedente já está desgastado, de modo que inexistente confiança legítima e, por conseguinte, necessidade de modular efeitos. A terceira situação (situada em outro extremo), definida como “novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial”, também já foi abordada, e equivale à hipótese em que um precedente judicial que goza de plena credibilidade (ensejando confiança legítima) é revogado ou modificado abruptamente, de modo que a decisão revogadora deve ter efeitos apenas prospectivos, resguardando as situações jurídicas já consolidadas sob a égide da norma revogada^{582_583}.

A situação intermediária, por fim, denominada como “novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito” apresenta um raciocínio ainda não abordado neste estudo. Tal situação busca a modulação em hipóteses nas quais a “confiança legítima” se transmuta em “confiança ilegítima” em curto período. É dizer: hipóteses em que é possível vislumbrar, inicialmente, um período no qual o precedente judicial revogado gozava de confiança legítima, mas após a ocorrência um evento que alterou a “compreensão geral do direito” acerca daquela questão, o precedente passou a ser exponencialmente desgastado, afastando-se qualquer confiança legítima em sua aplicação, o que ensejou a sua superação. Nestas hipóteses, o exercício da atividade jurisdicional deverá ser destinado à identificação dos limites temporais relativos ao referido evento que “alterou a compreensão do direito”, de modo que os efeitos retroativos do novo precedente judicial incidiram até tal momento. Para as situações ocorridas antes deste, a *ratio decidendi* do precedente revogado continuaria não revogada⁵⁸⁴⁵⁸⁵.

Portanto, resumidamente, existiram duas hipóteses que resultariam em diferentes alcances para a modulação dos efeitos da decisão revogadora: a primeira delas, para situações em que a confiança legítima existe no momento da revogação do precedente judicial obrigatório; a segunda delas, para situações em que a confiança legítima não mais

⁵⁸² ATAÍDE JR., Jadelmiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: ADÔNIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie. **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2ª Edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2012, p. 398-402.

⁵⁸³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 359-360.

⁵⁸⁴ ATAÍDE JR., Jadelmiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: ADÔNIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie. **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2012. p. 399-401.

⁵⁸⁵ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 359-360.

existe, porém, é possível atribuir relevância às condutas e situações, desenvolvidas antes de um momento de ruptura, em que era possível vislumbrar a existência de confiança legítima em um precedente judicial.

Evidentemente, conforme já dito, há outras construções jurisprudenciais que versam sobre esta temática (eficácia temporal da modulação dos efeitos da decisão que revoga um precedente). Foi realizado um estudo pormenorizado na construção acima exposta por demonstrar que está em harmonia não só com o sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente, mas também oferece flexibilidade diante da imediatividade informacional marcadamente forte em nosso tempo, a qual é capaz de oferecer, em períodos cada vez mais curtos de tempo, paradigmas com o potencial de alterar a “compreensão geral do direito” em determinada sociedade.

Inequívoca, todavia, é a necessidade de a atividade jurisdicional debruçar-se com afinco sobre a temática relativa à modulação dos efeitos de uma decisão que revoga um precedente – e, por conseguinte, forma outro. Isso porque, conforme bem salientado por Madeira (2017, p. 266), tal técnica, no âmbito de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, tem o condão de “temperar” a necessidade de superar um precedente – revitalizando o sistema e garantindo sua coerência – com outros valores relevantes como segurança jurídica, confiança legítima, estabilidade e previsibilidade⁵⁸⁶.

5.4 Os desafios impostos à atividade jurisdicional para a aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios

Nos moldes do que já foi dito neste estudo, o sistema de precedentes judiciais obrigatórios traz consigo a necessidade de implantação de uma cultura de respeito aos precedentes. Conforme aduz Souza (2017, p. 742-743), a disseminação e predisposição à integralização desta cultura no Poder Judiciário brasileiro deve ser uma medida obrigatória, e não uma prática apenas recomendável⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ MADEIRA, Daniela. Formas de fortalecimento da jurisprudência no processo civil contemporâneo. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 266.

⁵⁸⁷ SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 742-743

No que tange ao exercício da atividade jurisdicional, a necessidade de disseminação desta cultura e a incipiência da utilização das técnicas relacionadas à aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios, gera alguns desafios que deverão ser superados pelos julgadores para o correto exercício de sua atividade típica. Neste tópico, elegemos dois deles: o excessivo apego às ementas e a utilização de motivos ilegítimos para a superação de um precedente judicial obrigatório.

Assim como os precedentes, no âmbito da *common law*, contam com um “DNA de historicidade”⁵⁸⁸, as ementas, no caso do Brasil, também são marcadas por esse traço histórico profundamente entranhando. Com efeito, desde os assentos da Casa de Suplicação, o ato de tentar resumir o teor de julgamentos, ou a tese jurídica deles proveniente, em um resumo, um extrato, tornou-se bastante comum na prática judiciária brasileira. E tal ideia, realmente, ganhou força e força com o passar dos tempos. Tanto é assim que, conforme aduz Macêdo (2019, p. 390), as ementas são facultativas nas sentenças, mas obrigatórias nos acórdãos⁵⁸⁹. Logo, qualquer ímpeto de suprimir a importância destas estará invariavelmente fadada ao fracasso. O que se pode – e deve – fazer, é buscar a utilização destas à luz de critérios de racionalidade.

Ementas de julgados, como já foi dito, têm uma relevantíssima importância catalográfica, haja vista os escopos de divulgação, publicidade e criação de um repositório de jurisprudência em que os precedentes judiciais obrigatórios podem ser consultados pelos juízes subsequentes, pelos advogados e pelos próprios jurisdicionados (haja vista a importância destes comandos normativos vinculantes, também, para pautar a vida em sociedade). São facilitadoras da busca por um tema específico⁵⁹⁰. Todavia, a relevância delas, mormente em um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, deve ficar circunscrita a esta seara. Conforme bem asseveram Magalhães e Silva (2014, p. 220) acerca da temática:

a ementa se caracteriza por ser um resumo especializado de natureza técnico-científica, que intenciona permitir a quem a ler resolver sobre a conveniência ou não de consultar o acórdão completo. Portanto, a função precípua da ementa reside em servir de apoio à pesquisa, atuando como

⁵⁸⁸ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, p. 106-107.

⁵⁸⁹ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 390

⁵⁹⁰ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 390.

produto documentário facilitador do processo de recuperação da informação⁵⁹¹.

Conforme visto no item 2.2, a tradição jurídica da *civil law* e o exercício da atividade jurisdicional sofreram muitas transformações decorrentes do constitucionalismo, da inserção de cláusulas abertas no ordenamento e, principalmente, da percepção no sentido de que leis e códigos não são suficientes para tutelar todo o tipo de conflito existente na sociedade. Entretanto, ainda assim, trata-se – e, como se viu neste estudo, sempre será – uma tradição de origem romano-germânica, que credita notória importância à expressão do direito e daquilo que se decide por meio de textos e enunciados normativos⁵⁹².

Destarte, tal raciocínio, intrínseco à nossa cultura jurídica (e tudo bem ser assim, conforme visto acima), levou as ementas de julgados colegiados – que deveriam ser construídas com o intuito de oferecer um resumo técnico do que foi decidido e facilitar pesquisas – a serem estruturadas de forma cada vez mais abstratizadas, abrangentes e descoladas do arcabouço fático-jurídico daquilo que foi decidido no acórdão, de modo que passaram a ser apreciadas e utilizadas como se normas autônomas fossem. No Brasil, até então, a ementa é utilizada como se fosse o “porta-voz” do precedente judicial⁵⁹³.

Mesmo no âmbito de um sistema estruturado sem a existência de precedentes judiciais obrigatórios, tal postura já não seria recomendável. Em um sistema de *stare decisis*, tal cenário apresenta-se ainda mais pernicioso, porquanto pode inviabilizar a correta aplicação dos precedentes. Mantendo-se o paralelismo com o parágrafo acima, a ementa não deve ser aquele que “fala pelo precedente” (porta-voz), mas, sim, deve ser “aquele que instiga a ouvir o que o precedente tem para falar”.

Afinal, as razões pelas quais se julgou um precedente de determinada forma só podem ser aferidas, realmente, se lido o acórdão e compreendida a tese jurídica exposta na ementa à luz do contexto fático-jurídico que serviu de supedâneo para o julgamento daquele caso. Portanto, o exercício da atividade jurisdicional quando da aplicação do precedente

⁵⁹¹ MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. In: Freire, Alexandre et al. **Novas tendências do Processo Civil**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. v. II. p. 220.

⁵⁹² SILVA, Sandoval Alves da. O ementismo e a tentativa de usurpação da função dos precedentes. In: **Cadernos de Informação Jurídica**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 107-120; p. 111-112, jul.-dez. 2016.

⁵⁹³ MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. In: FREIRE, Alexandre et al. **Novas tendências do Processo Civil**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. v. II. p. 217.

judicial obrigatório – ou seja, sua incidência, afastamento ou superação – não pode ser feito a partir da leitura da ementa e em completa desvinculação do arcabouço fático-probatório do julgamento em que foi formado. Não é sem motivo, realmente, que o artigo 926, §2º, do Código de Processo Civil, assevera que os enunciados de súmula – os quais sofrem os mesmos problemas relacionados às ementas, por se tratarem de extratos de julgamento – serão editados de forma atenta às circunstâncias fáticas dos julgados que motivaram sua criação. Afinal, assim como no caso das ementas, não são elas que vinculam e devem ser aplicadas nos casos análogos, mas, sim, as *ratio decidendi* dos precedentes judiciais obrigatórios⁵⁹⁴.

Tais esclarecimentos, evidentemente, não têm o escopo de demonizar as ementas, mormente diante da bagagem histórica que traz consigo e de sua grande relevância frente da necessidade de conferir divulgação, publicidade e destaque aos precedentes judiciais obrigatórios. Contudo, devem ser utilizadas em harmonia com a lógica que norteia o sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil vigente. É dizer: na esfera relativa à aplicação dos precedentes judiciais, a ementa não poderá ser utilizada como se fosse suficiente para justificar um posicionamento e, tampouco, um fim em si mesma.

No item relativo à superação dos precedentes judiciais obrigatórios, discorreremos sobre os motivos legítimos que podem ser invocados para a revogação daqueles. São eles: ausência de congruência social, ausência de congruência sistêmica e que a revogação do precedente constitua medida que fortaleça o *stare decisis*. Também é possível a superação diante de erro explícito e inequívoco, por parte dos julgadores, quando da formação do precedente judicial obrigatório⁵⁹⁵.

Entretanto, deve ficar claro que a alteração da composição do Tribunal não constitui motivo autorizativo para a tentativa de superação de um precedente judicial obrigatório⁵⁹⁶. Logo, uma nova composição de Câmara ou Turma, seja no Tribunal, seja na Corte de vértice, ainda que conte, naquele momento, com Desembargadores e Ministros bem intencionados, eruditos e academicamente especializados em determinado tema, não poderão provocar a

⁵⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 94.

⁵⁹⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 317

⁵⁹⁶ MARINONI, Luis Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 137.

instauração de procedimentos destinados à superação do precedente judicial, apenas, porque o conteúdo deste não se amolda aos seus entendimentos ou, ainda, às tendências doutrinárias mais modernas.

Existindo os três elementos acima apontados, o precedente deverá permanecer intacto. Conforme lição de Cramer (2016, p. 147) já citada neste trabalho, a concepção que deverá nortear os julgadores – e este é o desafio que se coloca – é que os precedentes judiciais obrigatórios não pertencem aos julgadores ou ao Tribunal, mas sim, pertencem ao ordenamento jurídico⁵⁹⁷.

Realmente, uma cultura de respeito aos precedentes impõe que determinada composição de um Tribunal ou Corte de vértice seja reconhecida e congratulada muito mais por sua capacidade e competência em manter a autoridade dos precedentes judiciais obrigatórios imperturbada pelo maior tempo possível – concebendo a superação como exceção –, do que pelo número de vezes que precisou lançar mão desta, principalmente se for com o fito ilegítimo de fazer valer entendimentos e posicionamentos pessoais acerca de determina questão de direito.

Em segundo lugar, mas ainda no contexto das considerações acima desenvolvidas, tem-se que o “erro” que pode dar ensejo ao procedimento de superação de um precedente judicial obrigatório. Nos moldes do que assevera Marinoni (2016, p. 300), tal erro “deve ser claro, evidente, de modo a dar à Corte a nítida ideia de que a perpetuação do precedente constituirá uma ‘injustiça’”⁵⁹⁸. Este equívoco, no molde das lições de Peixoto (2019, p. 234-236) já apontada neste estudo, trata-se de erro baseado em equívoco acerca das premissas fáticas do caso, ou, ainda, proveniente de interpretação equivocada do texto legal – é dizer: fora de toda as suas possibilidades interpretativas⁵⁹⁹.

Neste sentido, é bastante natural que a interpretação de um texto normativo ofereça inúmeros resultados interpretativos diferentes e igualmente válidos⁶⁰⁰. A função do precedente judicial obrigatório, aliás, é eleger uma delas para ser seguida de forma

⁵⁹⁷ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016. p. 146-147

⁵⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 300.

⁵⁹⁹ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 231 e 234/236.

⁶⁰⁰ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 234.

vinculante, evitando-se a dispersão jurisprudencial que, nada mais é, do que a coexistência, em um mesmo momento histórico, de várias interpretações válidas de um texto legal, mas em sentidos diferentes. O aspecto pernicioso não repousa – via de regra – sobre uma estar correta e outras constituírem erros crassos. Diferentemente, repousa na falta de segurança jurídica daí proveniente.

Contudo, neste ponto, o desafio imposto ao exercício da atividade jurisdicional fica mais evidente. A mera divergência de interpretações entre, de um lado, aquela veiculada pelo precedente judicial obrigatório e, de outro, aquela eleita pela turma como mais adequada – ainda que, realmente, seja – não autoriza a instauração do procedimento destinado à superação. Se o precedente, mesmo que não esteja alinhado à interpretação tida como mais adequada, ainda gozar de congruência social, congruência sistêmica e fortalecer o *stare decisis*, deverá ter sua autoridade inalterada e respeitada pelos Tribunais.

O julgadores, se assim desejarem, poderão tecer ressalvas de entendimento na própria decisão que aplica o precedente judicial obrigatório⁶⁰¹. Ou, ainda, poderão confeccionar artigos acadêmicos discorrendo sobre o assunto, argumentando acerca das razões pelas quais sua interpretação do texto legal apresenta mais correição do que aquela realizada pelo precedente. Contudo, estes são os limites da irresignação.

Assim, mantendo-se o paralelismo com o que foi dito acima: a composição do Tribunal ou da Corte que, mesmo considerando a regra do precedente judicial obrigatório como menos adequada, respeita a autoridade deste, merece muito mais reconhecimento e congratulações em função de seu comprometimento com o *stare decisis*, do que aquela que, à míngua de alterações nos três requisitos acima elencados, busca a superação de um precedente apenas para fazer valer a sua linha de entendimento.

⁶⁰¹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 313

6. CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo, após extensa revisão bibliográfica, examinar a forma como a atividade jurisdicional deve ser exercida no âmbito do sistema de precedentes judiciais obrigatórios estruturado pelo Código de Processo Civil. Verificou-se que a existência de precedentes obrigatórios representa uma grande alteração de paradigmas na conduta de todos aqueles que atuam, de algum modo, com o direito processual civil. Conforme também restou evidenciado, a reestruturação do exercício da atividade jurisdicional, principalmente no que tange à formação e aplicação de precedentes judiciais obrigatórios, constitui-se como um elemento importante para o bom funcionamento do referido sistema, facilitação do manejo dos precedentes obrigatórios e disseminação de uma cultura de respeito a estes. Para chegar a tais conclusões, estruturou-se o presente estudo em cinco capítulos.

No primeiro capítulo, foram examinadas as principais características da *common law* na Inglaterra (berço de tal tradição jurídica), na qual há um sistema de precedentes judiciais que foi se desenvolvendo por séculos e do qual se podem extrair conceitos e mecanismos aptos a viabilizarem a manipulação dos precedentes judiciais no Brasil. Foi possível notar também que o *stare decisis* não é uma característica inerente e indissociável desta tradição jurídica. Este foi introduzido no ordenamento inglês muito tempo após o surgimento da *common law*, por conta da necessidade de conferir racionalidade e previsibilidade a tal ordenamento. Percebeu-se, assim, que as razões que levaram à adoção do *stare decisis* na *common law* inglesa são praticamente as mesmas que levaram o legislador brasileiro a estruturar um sistema de precedentes obrigatórios no Código de Processo Civil vigente: atribuição de racionalidade e previsibilidade ao ordenamento jurídico para viabilizar o enfrentamento de questões específicas.

Também no primeiro capítulo, viu-se que as transformações sofridas pela tradição jurídica da *civil law* colocaram o Poder Judiciário no eixo de prevalência dos poderes estatais. Tudo isso resultou na necessidade de reconhecer um protagonismo expansivo da atividade jurisdicional e dos poderes atribuídos ao magistrado. Concluiu-se, então, a exigência de reconhecimento da inafastabilidade de tal cenário, porém o qualificando com racionalidade, previsibilidade e coerência sistêmica. Assim, após investigar a forma como o sistema de precedentes judiciais obrigatórios pode contribuir para o enfrentamento de dois

grandes problemas do sistema de justiça brasileiro (excesso e massificação de demandas e dispersão jurisprudencial), viu-se que o exercício da atividade jurisdicional tem basilar importância para o funcionamento daquele sistema e percebe-se, portanto, a necessidade de remodelação de algumas de suas características quando se tratar da formação e aplicação dos precedentes obrigatórios.

Por fim, conclui-se que a adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, ainda que destinado ao enfrentamento de problemas específicos brasileiros, mas inspirado no sistema da *common law*, não apresenta uma mudança na tradição jurídica brasileira, de *civil law*. Viu-se que a exportação de modelos e mecanismos existentes em outros sistemas jurídicos, adaptando-os às peculiaridades do sistema jurídico importador, representa conduta já normal no cenário mundial. A existência de diplomas normativos na Inglaterra (ou nos Estados Unidos) não introduziu este país na tradição jurídica da *civil law*. Outrossim, a estruturação de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Brasil – mormente quando adaptado a problemas notadamente nacionais – não pode resultar na conclusão de que se caminha neste país para a *common law*.

No segundo capítulo, foi possível concluir que o fortalecimento da eficácia dos precedentes judiciais e o fomento à uniformização jurisprudencial foram tendências observadas em todos os momentos da história do processo civil brasileiro. Destarte, o sistema de precedentes judiciais obrigatórios representa, tão somente, uma consequência natural desta gradação evolutiva, a qual foi impulsionada, com mais intensidade, pelas modificações ocorridas nas últimas décadas no contexto social, político e econômico brasileiro.

Ainda neste segundo capítulo, concluiu-se, por meio da refutação de ideias contrárias e desenvolvimento de justificativa com fulcro em base doutrinária, que as razões pelas quais se entende, neste estudo, que é possível vislumbrar a existência de um sistema (há uma sistematização) de precedentes judiciais (precedentes já surgem como tal, e independem de validação posterior para terem esse *status*) obrigatórios (*stare decisis* não é uma característica inerente à *common law* e há previsão legal, constitucional, prevendo a obrigatoriedade) no Brasil. Por fim, foram estudadas as principais características do referido sistema, os “deveres” impostos aos Tribunais (uniformidade, estabilidade, integridade e coerência), a forma como está legislativamente estruturado e o rol de precedentes judiciais obrigatórios constante do artigo 927 do Código de Processo Civil.

No terceiro capítulo, estudou-se o modo como o exercício da atividade jurisdicional deve se reestruturar para a formação de precedentes judiciais obrigatórios. Viu-se que a formação destes envolve um aumento de responsabilidade. No caso brasileiro, tal responsabilidade é ainda maior, porquanto os precedentes judiciais obrigatórios já surgem como obrigatórios. Porém, esta circunstância (já surgirem com eficácia obrigatória), à luz de outra vertente, pode facilitar o exercício da atividade jurisdicional, haja vista que mecanismos de gestão processual e extraprocessual poderão indicar qual é o melhor momento para dar início ao procedimento destinado à formação de precedentes.

Concluiu-se, ainda, que o exercício da atividade jurisdicional para a formação de precedentes judiciais obrigatórios deve ter dois grandes objetivos: busca pela máxima ampliação do objeto de cognição e legitimação democrática do precedente. Um precedente judicial obrigatório deve contar com razões de decidir amplas e exaurientes, capazes de enfrentar e oferecer um direcionamento e uma resolução para todos os argumentos, fundamentos, dados e fatos relacionados à questão de direito controvertida que se busca pacificar. Para tanto, o exercício da atividade jurisdicional deve se desenvolver de forma notadamente ativa e interventiva no âmbito do procedimento, valendo-se das alterações procedimentais características dos mecanismos processuais destinado à formação do precedente judicial obrigatório, para perseguir a máxima ampliação de seu objeto de cognição e a consequente formação de um precedente judicial com razões de decidir, amplas, sólidas, exaurientes e de difícil superação (exatamente porque abarca e decide sobre um grande número situações relacionadas à controvérsia).

Evidentemente, um precedente judicial obrigatório, a partir de sua criação, passa a vincular todos os jurisdicionados às razões daquele julgamento. Contudo, os precedentes judiciais obrigatórios são formados em procedimentos nos quais a ampliação subjetivo dos debates é notadamente restrita. Destarte, o exercício da atividade jurisdicional deve garantir, também em harmonia com as alterações procedimentais características dos mecanismos processuais destinado à formação do precedente judicial obrigatório, que o precedente judicial tenha uma essência democrática. E isso pode ser feito, como se viu, oportunizando-se que todas as pretensões e interesses (sociais e institucionais) relacionados àquela controvérsia possam ser representados nos autos. Viu-se, outrossim, que tal fomento à participação popular não é irrestrito, de modo que o exercício da atividade jurisdicional também pode ser exercido, legitimamente, para limitar a participação da sociedade em

determinadas situações, à luz de outros valores e princípios norteadores do modelo constitucional de processo.

Por fim, viu-se que a fundamentação dos precedentes judiciais obrigatórios tem essencial importância durante a formação destes e, por isso, também demanda essa reestruturação do exercício da atividade jurisdicional, isso porque as razões de decidir são extraídas, justamente, da fundamentação do julgado, a qual deve ser ampla, pormenorizada e enfrentar todos os fundamentos – não só aqueles capazes de infirmar a conclusão do julgado – presentes nos autos. Tal medida, a um só tempo, garante que o precedente judicial obrigatório tenha solidez e ofereça dificuldade em sua superação, e o legitima democraticamente, porquanto demonstrará as razões pelas quais determinados interesses foram contemplados ou não pelo desfecho dado à controvérsia.

No quarto capítulo, conclui-se que o trabalho com os precedentes judiciais obrigatórios (aplicação, distinção e superação destes) também promove uma reestruturação da atividade jurisdicional. Inicialmente, viu-se que o núcleo da ideia de “inércia argumentativa” (presunção de acerto dos precedentes) é bastante interessante para nortear o exercício desta atividade, embora a fundamentação seja um dever do magistrado, mas não um ônus argumentativo (este é ínsito às partes). Assim, o julgador poderá desenvolver uma fundamentação mais simples e direta quando se tratar da aplicação de um precedente obrigatório, porém terá que desenvolver uma fundamentação maior e mais complexa quando buscar o afastamento ou a superação daquele. Viu-se, também, que não há risco de “engessamento” de um sistema em que o *stare decisis* está presente, porquanto mecanismos como *distinguishing* e *overruling* garantem o pleno funcionamento do ordenamento. Outrossim, percebeu-se que o “automatismo decisório”, embora seja um risco presente, pode ser afastado e evitado por meio do correto uso de tais mecanismos.

Ainda no quarto capítulo, observou-se que o exercício da atividade jurisdicional, quando da aplicação ou afastamento de um precedente judicial obrigatório, deverá se desenvolver à luz da comparação entre elementos existentes nas bases fático-normativas do precedente judicial e do caso em julgamento. Embora não se tratem de atividades apriorísticas, o que ocasionará eventuais falhas inerentes – e necessárias – ao amadurecimento do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, o que se deve evitar é que julgadores se valham de utilizações desvirtuadas destes mecanismos com o intuito de afastar ou aplicar um precedente por força de seu entendimento ou convicção pessoal.

Concluiu-se, ainda, que a superação de um precedente (*overruling*), por se tratar de um mecanismo que deve ser essencialmente excepcional no âmbito de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, exige que o exercício da atividade jurisdicional se volte à verificação da existência de alguns requisitos, relacionados não só ao precedente judicial em si, mas à sua relação com o contexto histórico, social e econômico em que está imerso, para aferir se é o momento ou não de sua superação. Concluindo-se pelo resultado positivo, na medida em que a revogação de um precedente resulta na formação de outro, volta ao foco da atividade jurisdicional a necessidade de máxima ampliação do objeto de cognição e legitimação democrática do precedente obrigatório que será criado.

Ainda, constatada a necessidade de revogação de um precedente judicial obrigatório, o exercício da atividade jurisdicional também deve se debruçar sobre a modulação dos efeitos da decisão revogatória. Assim, à luz da aferição da existência ou não de confiança legítima – ou da possibilidade de constatação do momento em que ela ainda existia – no precedente judicial obrigatório a ser revogado, haverá necessidade de regular a extensão temporal dos efeitos do novo precedente judicial obrigatório, decidindo-se pela retroação dos seus efeitos, pelo início destes a partir da data do julgamento, ou, por fim, se estes serão iniciados em um momento futuro estabelecido na decisão.

Por fim, como se viu, a aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios, seja por características históricas, seja por características de nossos Tribunais, oferecerá alguns desafios quando do exercício da atividade jurisdicional. Algumas posturas e costumes, profundamente arraigados no Poder Judiciário brasileiro, deverão ser revisitados e modificados à luz de uma cultura de respeito aos precedentes.

Diante tudo o que foi exposto, afirma-se, como conclusão geral deste estudo, que o exercício da atividade jurisdicional representa a verdadeira estrutura sobre a qual o sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios deve se desenvolver. É certo, conforme exaustivamente exposto neste estudo, que a responsabilidade pelo funcionamento correto e disseminação da cultura de respeito aos precedentes deve ser compartilhada por todos (juízes, advogados, professores, estudantes e bacharéis em direitos e, por fim, os próprios jurisdicionados). Contudo, não há dúvidas de que a atividade jurisdicional tem alguma prevalência – e por isso, maior responsabilidade diante das condutas que deve desempenhar frente ao referido sistema. Afinal, a formação, aplicação, afastamento, superação e modulação dos efeitos do principal instrumento deste sistema – o precedente judicial – são

frutos de tal atividade. É claro que tais procedimentos deverão ser influenciados pelos demais sujeitos processuais, os quais trarão elementos de grande valia para o escorreito exercício da atividade jurisdicional. Contudo, de nada adiantaria tais esforços, se o julgador não partir do pressuposto de que sua postura, naqueles procedimentos, tem notória diferença daquela que é adotada ordinariamente para o julgamento de casos que não resultarão em normas dotadas de universalidade.

E é exatamente por esta razão que relação entre o exercício de tal atividade jurisdicional e o sistema de precedentes obrigatórios tem grande importância e que não pode ser ignorada, seja na esfera acadêmica, seja na esfera prática e profissional. É verdade que falta, no sistema de precedentes judiciais obrigatórios brasileiro, a carga histórica e empirismo do *common law* no trato com os precedentes. Entretanto, a revisão bibliográfica aqui empreendida indica que o exercício da atividade jurisdicional pode contribuir sobremaneira para o aperfeiçoamento do referido sistema e incremento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil.

7. BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

ABELHA, Marcelo Rodrigues. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____. Sistema de Precedentes ou meros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. Precedent in the Federal Republic of Germany. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Nova York: Routledge, 2016.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. 2014. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

_____. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 414f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

ATAÍDE JR., Jadelmiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: ADÔNIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie. **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2ª Edição. Salvador: Ed. Juspodivm.

_____. A fundamentação adequada diante do sistema de precedentes instituído pelo NCPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 229, ano 39, p. 377-401, mar. 2014.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica** – entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Os assentos no direito processual civil. **Justicia**, n. 74, São Paulo, p. 115/143, jul./set. 1971.

AZEVEDO, Gustavo. Reclamação e questões repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord.). **Coleção Grandes Temas no Novo CPC** – Julgamento de casos repetitivos. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O futuro da justiça**: alguns mitos. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_06_36.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

_____. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos**. Temas de direito processual – nona série. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea**. 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

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 et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro** – exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª edição. Ed. Saraiva, 2012.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 186, p. 87-107, ago. 2010.

BATISTA CINTRA, Lia Carolina. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira** – legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2014.

BOGER, Daniel. **Pre-enforcement review: an evaluation from the perspective of ripeness**. Virginia Environmental Law Journal, Virginia, v. 36, n. 77, p. 77-117, 2018.

BONÍZZIO, Marcelo José Mgalhães; BONATO, Giovanni. A capacidade postulatória dos advogados perante as Cortes Supremas: perspectivas do direito comparado no Brasil, na França e na Itália. In: PUOLI, José Carlos; LEONEL, Ricardo de Barros; BONIZZIO, Marcelo José Magalhães (coords.). **Direito Processual Constitucional**. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2016.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; MORETO, Mariana Capela Lombardi; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. A repercussão geral e os recursos repetitivos. Economia, direito e política. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 220, p. 13-32, jun. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil. 7. ed., Brasília: Senado Federal, Presidência, 2015. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Código de Processo Civil de 1939.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Código de Processo Civil de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Lei nº 11.672, de 08 de maio de 2008.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm> Acesso em: 11 nov. 2019.

_____. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm> Acesso em: 11 nov. 2019.

BRIAN, Anderson; TRASK, Andrew. **The class action playbook.** New York: Oxford University Press, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 111-121, abr. 2011.

_____. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático.** 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

_____. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

_____. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta.** Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

_____. **Manual de direito processual civil.** 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

_____. **Novo Código de Processo Civil Anotado.** 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial:** a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Ed. Noeses, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

_____. Os efeitos processuais da audiência pública. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 06, n. 24/25, p. 61-65, jul.-dez. 2007.

_____. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. **Revista de Processo**, São Paulo, v.117, p. 09-41, set. 2004.

CABRAL, Trícia Narravo Xavier. Os desafios do juiz no CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, p. 324, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/139/132>>. Acesso em: 03 maio 2018.

CAENEGEM, R.C. van. **Jueces, legisladores y profesores** – Fases de la historia jurídica europea. Tradução de Mária José Higuera. Lima: Palestra Editores, 2018. Edição Kindle, Capítulo I, item 3.1 – “Common Law e Civil Law: la separación”

CÂMARA, Alexandre Freitas. A superação da jurisprudência sumulada e modulação de efeitos no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____. **Fundamentação das decisões judiciais é conquista do NCPC.** Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/12/fundamentacao-das-decisoes-judiciais-e-conquista-do-novo-cpc>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

_____. **Levando os padrões decisórios à sério** – formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **O novo processo civil brasileiro.** 4ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2018.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LEGALE, Siddharta. O microsistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015. In: VIERA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição Constitucional e direito constitucional internacional.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016.

CAMBI, Eduardo. HELLMAN, René Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes.** 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 786, ano 90, abr. 2001.

_____; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes.** 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e o dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

CARDOSO, João Vitor. Mudança do direito: obra da lei ou dos juízes? In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

CARNEIRO, Paulo Cezar; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **O novo Código de Processo Civil anotado e comparado**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

CASTELLO, Juliana Justo B. **Litigância de massa**: ações coletivas e técnicas de agregação (estudo comparado ao sistema jurídico estadunidense). 508f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014..

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Ed. RT, 2000.

CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Eficácia do precedente judicial na história do direito brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 78, p. 43-48, set. 2004.

_____. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Parâmetros de Eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 255-279, mar. 2011.

CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (coord). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva: uma análise empírica**. Série Direito e Desenvolvimento (FGV Law). São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

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: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da ADIN (Ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (Ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Ações Constitucionais**. 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2006

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

_____. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: NUNES, Dierle.

MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

_____; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Coleção Grandes Temas no Novo CPC** – Julgamento de casos repetitivos. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume I: das normas processuais civis e da função jurisdicional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 6ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 7ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

_____. **Vocabulário do processo civil**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016.

DUARTE NETO, José. **Rigidez e estabilidade constitucional** – Estudo da organização constitucional brasileira. 2009. 284f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EINSENBURG, Melvin Aron. The nature of common law. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 104-105 apud SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 54, n. 214.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e Overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015. **Revista de Processo**, cidade, v. 252, p. 371-386, fev. 2016.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito** – técnica, decisão, dominação. 6ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante no precedente brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

FIORENZA, Fábio Henrique Rodrigues de Moraes. Aspectos básicos da súmula vinculante. Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/FabioHenriqueRdeMoraesFiorenza/Aspectos_revTRF1_n4_2011.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

FONSECA, Tiago da Silva. A repercussão da força do precedente prevista no novo CPC na atuação da Advocacia Pública. **Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: PGFN, v. 5, n. 2, jul./dez. 2017, 2017, p. 157/172.

FREIRE, Alexandre. Precedentes Judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O Novo CPC não é o que queremos que ele seja**. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja-20072015>>. Acesso em: 08 out. 2019.

GERHARDT, Michael J. **The Power of Precedent**. New York: Oxford University Press, 2008.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísa Malheiros. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRAU, Eros Roberto. Notas sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 77, p. 177-183, 1892.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. **Introdução ao Direito processual Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

_____. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GREGGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. **Coleção grandes temas do novo CPC – Normas Fundamentais**, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

GREGORY, Eacata Desirée. **No Time Is the Right Time: The Supreme Court's Use of Ripeness to Block Judicial Review of Forrest Plans for Environmental Plaintiff 's in Ohio Forestry Ass'n v. Sierra Club**. Chicago: Chicago-Kent Law Review. vol. 75, p. 613-638, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2014.

_____. **Ensaio sobre a processualidade**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. O IRDR e a formação dos precedentes qualificados no Brasil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro Silva. **Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial**. El caso de los Estados Unidos. Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art08.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2019.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O novo juízo de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário. In: DIDIER JR., Fredie. **Novo CPC doutrina selecionada: processo nos Tribunais e Meios de Impugnações às Decisões Judiciais**. v. 06, 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

LEAL, Fernando. **Pra que servem as audiências públicas no STF?** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>>. Acesso em: 19 out. 2019.

LEMOS, Vinícius. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC: viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 274, p. 07, dez. 2017.

_____. A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**. Guanambi, BA, v. 5, n. 1, p. 140-173, jan./jun. 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. Considerações introdutórias sobre o direito processual constitucional. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. (org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. v. 1.

_____. **Notas a respeito da valorização dos precedentes no novo CPC**. No prelo (artigo utilizado pelo autor como leitura obrigatória na disciplina Linhas Fundamentais do Novo Sistema Processual Civil: Análise Crítica e Comparativa, ministrada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no primeiro semestre de 2017).

_____. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2011.

LIRA, Daiane Nogueira de. A realização de audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal como fator de legitimação da jurisdição constitucional. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 37, n. 119, p. 57-61, set. 2010.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

_____. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. *Revista de Direito Brasileira*. São Paulo, v. 18, n. 07, p. 149-172, set./dez. 2017.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. O conceito de precedente judicial, ratio decidendi e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of law – A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005.

_____; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Nova York: Routledge, 2016.

MACEDO, Luana Vargas. Força - Persuasiva ou Vinculante - Dos Precedentes Judiciais do STF/ STJ. Destino dos Recursos Interpostos Contra Decisões Fundadas Nesses Precedentes. Apresentação, ou não, pela PGFN, de Recurso e de Contestação. Razões de Conveniência e Oportunidade. Requisitos. **Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: PGFN, v. 1, n. 1, jan./jun. 2011, 2011.

MACÊDO, Lucas Buriel de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3ª edição revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MADEIRA, Daniela. Formas de fortalecimento da jurisprudência no processo civil contemporâneo. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. In: Freire, Alexandre et al. **Novas tendências do Processo Civil**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. v. II.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes** – Natureza, Eficácia, Operacionalidade. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Súmula Vinculante e a EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Reforma do Judiciário** – Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho. A Independência Funcional dos Juízes e os Precedentes Vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luis Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. 3ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 5ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **A ética dos precedentes** – justificativa do novo CPC. 2. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Julgamento Colegiado e Precedente. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda. (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 233-256, out. 2016.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Julgamento nas cortes supremas** – Precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-ARTIGO-RT-2012.pdf>>. Acesso em 20 out. 2019.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 7ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994. p. 09-10.

MCGOVERN, Francis E. **Resolving mature mass tort litigation**. MCGOVERN, Francis E. Resolving mature mass tort litigation. Disponível em <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1603&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da Corte ou amigo da parte?** São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integralidade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 8, n. 1, 2018, p. 667-688.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudencial e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

_____; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de proceso**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, mai. 2015.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

MERRYMAN, John Henry e PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 4ª edição. Stanford: Stanford University Press, 2019. Edição Kindle, cap. VII – “The Interpretation of Statutes”.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 206, p. 61-78, 2012.

_____. **Precedentes – da persuasão à vinculação**. 2. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, p. 333-349, mai. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª edição. São Paulo: Ed. Atlas,

MULHERON, Rachael. **The Class Action in Common Law Legal Systems: a comparative perspective**. Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, 2004.

NAVARRO, Erick Wolkart. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – integrações normativas entre procedimentos para a formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9ª edição. São Paulo: Ed. RT 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

_____. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 9ª Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

NICOL, Andrew, G. L. Prospective overruling: a new device for english courts? **The Modern Law Review**. Londres, vol. 39, p. 542-560, 1976.

NUNES, Dierle. **Tribunais precisam rever publicidade dos precedentes e julgados**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-25/dierle-nunes-tribunais-rever-publicidade-precedentes#sdfootnote5sym>>. Acesso em: 01 nov.2019.

_____; BAHIA, Alexandre Melo Franco; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; Soares, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011.

_____; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Precedentes – a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. I.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Jurisdição voluntária: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil: reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

PEIXOTO, Ravi. A superação prospectiva dos precedentes: em busca de fundamentos e dos requisitos materiais para a sua utilização na sistemática de precedentes adotada pelo CPC/2015. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

_____. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Superação de Precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

_____. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

PEREIRA, Paula Pessoa. Controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos: Precedentes Obrigatórios? In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. **Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade**. O caráter objetivo do processo brasileiro no controle judicial de constitucionalidade: estudo de sua dimensão e de sua compatibilização com as regras do direito processual civil. 298f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

PRITSCH, Cesar Zucatti. IRDR, IAC e stare decisis horizontal: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Rio Grande do Sul, ano XIV, n. 214, jun. 2018.

PUGLIESI, William. **Precedentes e a Civil Law Brasileira** – Interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

PUOLI, José Carlos Baptista. Alcance Amplo, mas não ilimitado dos princípios constitucionais do processo. In: BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. v. 1

_____. **Os poderes do Juiz e as Reformas do Processo Civil**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei nº 13.256/16. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo em jornadas**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016.

_____. Capítulo 33: Precedentes. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; NETO, Elias Marques de Medeiros; YARSHELL, Flávio Luiz; PUOLI, José Carlos Baptista. **O novo CPC: breves anotações para a advocacia**. p. 89. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160215-01.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2019.

PUSSE, William Artur; PUSSE, Luciane. Engessamento hermenêutico e a vinculação subjetiva do magistrado brasileiro. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 01, p. 87-116, 2018.

RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law: reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 160-191, set. 2011.

RIBEIRO, Darci Guimarães. In: BUENO, Cássio Scarpinela. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 01, São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

ROCHA JR., Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. 2013. 201f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, ago. 2004.

_____. **Acesso à Justiça: Visão da Sociedade. *Justitia***. São Paulo; n. 65, n. 98, p. 271-279, jan.-jun. 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. Precedentes e jurisprudência no Novo CPC: Novas técnicas decisórias? In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Coimbra: Almedina, 2015.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS; Ramon Ouais; PUGLIESE, Willian SOARES. A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

SCHAUER, Frederick. Precedentes. *Stanford law review*, v. 39, 1987. Tradução de André Duarte de Carvalho e Lucas Buriel de Macêdo. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

SEDLACEK, Federico D. Misceláneas argentinas del precedente judicial, y su relación con el nuevo CPC de Brasil. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Efetivação das tutelas de urgência. In: SHIMURA, Sérgio Seiji; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Processo de execução**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

SILTALA, Raimo. **A theory of precedent: from analytical positivism to a postanalytical philosophy of law**. Oxford: Hart Publishing, 2000.

SILVA, Laís Sales do Prado e; SANTOS, Murilo Giordan. PAULINO, Virgínia Juliane Adami. Audiências Públicas: histórico, conceito, características e estudo de caso. **Revista**

de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, n. 62, ano 15, p. 237-258, out/dez. 2015.

SILVA, Sandoval Alves da. O ementismo e a tentativa de usurpação da função dos precedentes. In: **Cadernos de Informação Jurídica**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 107-120, jul./dez. 2016.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; ALMEIRA, Roberto de Oliveira. **Fundamentação das decisões judiciais no CPC 2015 e o Superior Tribunal de Justiça**: uma análise do Mandado de Segurança nº 21.315/DF. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.10.pdf>.

Acesso em: 02 nov. 2019.

SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais** – Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

STRÄTZ, Murilo. **Teoria dos pronunciamentos judiciais vinculantes**: dos fundamentos jusfilosóficos ao utilitarismo consequencialista no regime instituído pelo Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Ed. Gramma, 2017. Edição Kindle, cap. 2, item 2.1 – “Imprecisão terminológica”.

STRECK, Lenio Luiz e ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

TALAMINI, Eduardo. Amicus curiae. In: JATAHY, Carlos Roberto de Castro et al (coord.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2016.

_____. In: WAMBIER, Teresa Arrida Alvim. et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

_____. **Las funciones de las Cortes Supremas**. Tradução: Eduardo Oteiza e Francisco Verbic. Disponível em:

<https://www.academia.edu/10388962/Las_funciones_de_las_Cortes_Supremas>. Acesso em: 09 set. 2019.

_____. Precedente e jurisprudência. Tradução de Tereza Arruda Alvim Wambier e André Luis Monteiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

THEODORO JR., Humberto. O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 70, p. 117/132, jul. 2018.

_____; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

VAUGHN, Gustavo Fávero. **A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.17.PDF>. Acesso em: 15 nov. 2019.

VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcelo de Oliveira. Assunção de Competência e processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, jan/jun. 2017.

VESCOVI, Enrique. Una forma natural de participación popular en el control de la justicia: el proceso por audiencia publica. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

VESTENA, Carolina Alves. Participação social e audiências públicas no STF: contribuições a partir da Teoria Poulantiziana do Estado. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 02, p. 483, 2014. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/13422>> Acesso em: 20 set. 2019.

VERSOZA, Rafaela Leite. **Análise comparativa entre assentes e súmula vinculante: revisando o sentido da fonte jurisprudencial**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2017.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. A Lei 13.256/16 e os perigos da inércia argumentativa no trato do direito jurisprudencial. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluíso; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

VIERA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law** – Dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007.

VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupos e integridade nos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). **Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. I.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Precedentes**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

_____; DANTAS, Bruno **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016,

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos. **Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Processual y Arbitraje**. Madrid, n. 3, p. 04, 2009. Disponível em: <<http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA3093.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação Democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes** – teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

_____. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2016.

_____; NETO, Alfredo Copeti. Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. In: STRECK, Lênio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil – Coerência e Integridade**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

_____; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? In: DIDIER JR., Fredie; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Doutrinas Essenciais – Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. VI.

ZARONI, Bruno Marzullo. **Deliberação e julgamento colegiado – uma análise do processo decisório do STF**. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2015.

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**. Disponível em: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n78/pt_a02n78.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. Fundamentação e argumentação em sede de precedentes judiciais vinculantes relativos a demandas repetitivas no CPC brasileiro de 2015. In: POSADA, Giovanni Priori (coord.). **Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales**. Lima: Ed. Palestra, 2016.

_____. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC – Aspectos gerais. In: Vários autores. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____ (coordenação). I Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDRs. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2019, p. 14/15. Disponível em <<http://observatorioidr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>>. Acesso em 19.05.2020.