



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O SISTEMA DE PRECEDENTES SOB A ÓPTICA DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

Karen Santos da Costa

Rio de Janeiro
2022

KAREN SANTOS DA COSTA

O SISTEMA DE PRECEDENTES SOB A ÓPTICA DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Guilherme Kronenberg Hartmann

Coorientadora:

Prof.^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro

2022

KAREN SANTOS DA COSTA

O SISTEMA DE PRECEDENTES SOB A ÓPTICA DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador - Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Orientador: Prof. Guilherme Kronenberg Hartmann Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidado: Prof. Rodolfo Kronenberg Hartmann - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ –
NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE
SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

À minha família, Jacob e Marvyn, por seu amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conduzir na direção do seu propósito para minha vida, me dando força e me capacitando a cada dia.

Ao professor e orientador Guilherme Kronenberg Hartmann, a quem eu tanto admiro e tive a honra e o privilégio de ter como orientador. Agradeço por todas as dicas, correções e sugestões, tão pontuais, que enriqueceram enormemente esta produção monográfica.

À professora e coorientadora Mônica C. F. Areal, por ter tornado essa jornada tão mais leve do que poderia ter sido com suas palavras de apoio e incentivo que me transmitiram a calma e força necessárias para concluir a monografia.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal de estudos, reflexões e amadurecimento profissional.

Ao meu marido Jacob, por me mostrar como a vida pode ser boa; por nosso amor, repleto de carinho, leveza, respeito, confiança, apoio, cuidado e admiração. Por sempre me impulsionar a ir além daquilo que eu acredito e almejo. Como um dia dissemos, chegaria o dia em que seríamos um só, esse dia chegou, e já faz tempo. Sou muito feliz por isso!

Ao meu filho amado, Marvyn, do qual sou tão orgulhosa, por seu caráter e personalidade. Sempre muito equilibrado, ele consegue ser racional sem deixar de ser coração. É minha grande motivação para vencer. Me inspira sempre a buscar o melhor para nós e, com isso, desperta o melhor de mim. Filho, sem você minha vida não seria completa. Te amo!

Minha querida Vó Maria que, apesar de não estar mais aqui, eu não poderia deixar de mencioná-la, pois sempre me alertou sobre o valor do conhecimento. Minha forma de homenageá-la é seguindo o caminho que, com tanto carinho, me ensinou.

À minha mãe Marcia e ao meu pai Marco, não só por terem me dado a vida, que é o que eu tenho de mais precioso, como também, por serem referências tão especiais e importantes para mim. Me sinto muito feliz cada vez que identifico características dos dois em mim.

À minha tia e madrinha, Regina, por ter tornado a minha vida tão doce, das mais variadas formas possíveis, desde que nasci. Sua voz emana amor e suas mensagens diárias são uma doceria completa. Te amo!

À minha irmã Gisele, pelas inúmeras horas que dedicou a me ouvir, com tanto carinho e atenção, enquanto eu estudava algum assunto jurídico em voz alta, me prestando não só apoio moral, como também, material. Foi muito especial ter a sua companhia até nesses momentos.

A todos os que, com palavras e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui

“Lembre da minha ordem: Seja forte e corajosa! Não fique desanimada nem tenha medo, porque eu, o Senhor, seu Deus, estarei com você em qualquer lugar para onde você for!” Josué 1:9

SÍNTESE

O trabalho enfoca a temática do sistema de precedentes judiciais sob a óptica da eficiência jurisdicional. Inicialmente, a fim de facilitar a compreensão da sistemática dos precedentes, o trabalho procura apresentar uma visão panorâmica do assunto, abordando aspectos relevantes acerca do tema, como, o modo como o sistema de precedentes foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro; forma de criação e aplicação dos precedentes, técnicas de afastamento e superação; os reflexos da adoção do *stare decisis* no âmbito da independência dos juízes e tribunais, dentre outros. A pesquisa procurou examinar os mecanismos processuais que garantem a observância aos precedentes obrigatórios, que, por via de consequência, conferem a eficiência jurisdicional, não só do ponto de vista da atuação do magistrado, como, também, do próprio sistema recursal, conforme se verá no desenvolvimento da presente pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Precedentes. Eficiência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA.....	12
1.1. Abrangência conceitual do precedente judicial.....	13
1.2. Construção do sistema de precedentes sob a perspectiva normativa.....	16
1.3. Aspectos relevantes acerca da teoria dos precedentes.....	17
1.3.1. Diferença entre <i>ratio decidendi</i> (<i>holding</i>) e <i>obiter dictum</i> (<i>dicta</i>).....	18
1.3.2. O papel dos formadores do precedente Judicial.....	24
1.3.3. O dever de uniformização, estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência.....	27
1.3.4. Forma de aplicação e funções do precedente judicial.....	32
2. VINCULAÇÃO, DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES.....	35
2.1. Classificação dos precedentes: vinculantes e persuasivos.....	35
2.1.1. Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.....	37
2.1.2. Enunciados de súmula vinculante.....	37
2.1.3. Acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.....	38
2.1.4. Enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.....	48
2.1.5. Orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.....	49
2.2. Independência dos juízes no tocante a interpretação judicial.....	50
2.3. Técnicas de “afastamento” e superação dos precedentes.....	55
2.3.1. Distinção (<i>distinguishing</i>).....	56
2.3.2. Superação (<i>overruling</i>).....	61
3. O SISTEMA DE PRECEDENTES SOB A ÓPTICA DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL.....	67
3.1. Eficiência Jurisdicional.....	68
3.1.1. Eficiência jurisdicional qualitativa.....	69
3.1.2. Eficiência jurisdicional quantitativa.....	71
3.1.3. Sistema de precedentes e eficiência jurisdicional.....	72
3.2. Precedentes como instrumento de eficiência processual.....	77
3.2.1. Sentença de improcedência liminar do pedido.....	77
3.2.2. Tutela provisória de evidência.....	79
3.2.3. Julgamento monocrático de relator.....	80
3.2.4. Dispensa de remessa necessária.....	82
3.2.5. Negativa de seguimento a recurso excepcional.....	84
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS.....	91

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art. – Artigo
CPC – Código de Processo Civil
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
Des. – Desembargador
EC – Emenda Constitucional
IAC – Incidente de Assunção de Competência
IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
Min. - Ministro
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
Rel. – Relator
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SV – Súmula Vinculante
TJ – Tribunal de Justiça
TRF – Tribunal Regional Federal
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
IPM – Índice de produtividade do magistrado
IPS-Jud – Índice de produtividade dos servidores da área judiciária

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda o papel de destaque conferido ao precedente judicial vinculante com o advento do atual Código de Processo Civil - CPC, que assumiu importante função em face do atual cenário jurídico, de “demandas em massa”, que muitas das vezes são permanentes e semelhantes e, por conseguinte, requerem “soluções de massa”, isto é, decisões isonômicas, de modo a evitar-se a famigerada “loteria judicial”.

Nesse contexto, busca-se refletir sobre o impacto da adoção do sistema de precedentes em termos de eficiência jurisdicional num cenário que, infelizmente, é conhecido pela velha crise decorrente da sobrecarga que o poder judiciário enfrenta diante do incontável número de processos que tramitam perante os juízos e tribunais, do país.

Por outro lado, no campo doutrinário, o instituto é alvo de severas críticas por parcela da doutrina, mais especificamente no que se refere aos supostos reflexos negativos dele decorrentes, que vai desde a alegação de sua inadequação ao modelo *Civil Law*, à ofensa à direitos fundamentais como o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição, o amplo acesso à justiça; o suposto engessamento causado em virtude da vinculação do julgador à decisão

paradigmática; o estímulo a automatização da análise dos casos concretos que, segundo os críticos, fomenta a chamada “jurisprudência defensiva”.

Apesar das críticas apontadas, é importante frisar que, se de um lado, existem ferramentas jurídicas que operacionalizam e conferem eficácia ao *stare decisis*, do outro, há técnicas que dinamizam sua observância obrigatória, como é o caso *v.g.* da ferramenta conhecida como *distinguishing* - que pode ensejar o “afastamento” da tese; o – *overriding*, aplicável nos casos de superação parcial e o *overruling* – aplicável nos casos de superação total da tese firmada.

É diante dessa tensão que se desenvolve o tema da pesquisa.

Para melhor compreensão do tema, no primeiro capítulo, pretende-se, por meio de reduzida contextualização histórica, examinar a origem do sistema de precedentes e sua adequação ao modelo jurídico brasileiro, traçando, ainda que de forma breve, alguns temas importantes para compreensão do instituto, como, conceito; diferenças entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*; formas de aplicação e função dos precedentes, dentre outros assuntos.

No segundo capítulo, será examinado o microssistema de formação de precedentes vinculantes, bem como, a relação entre a teoria dos precedentes e a liberdade interpretativa do órgão julgador, abordando às implicações da aplicação da tese obrigatória à independência dos juízes e tribunais.

Além disso, serão apreciadas as já mencionadas técnicas de “afastamento” ou distinção e superação dos precedentes, conhecidas, respectivamente como - *distinguishing* e *overruling*.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordado o sistema de precedentes sob a óptica da eficiência jurisdicional propriamente dita, abordando temas como, eficiência jurisdicional em termos quantitativo e qualitativo; mecanismos processuais como, a sentença de improcedência liminar do pedido; as hipóteses de julgamento monocrático pelo relator; a dispensa de remessa necessária e, por fim, a negativa de seguimento de recurso excepcional repetitivo pelo presidente ou vice-presidente do tribunal.

Trata-se de instrumentos que conferem operacionalidade e efetividade ao *stare decisis*.

A pesquisa será desenvolvida com base no método hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa para sustentar a sua tese.

1. CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Conforme entendimento convencional, no *civil law*, modelo adotado por países de origem romano-germânica, tradicionalmente, a legislação é tida como principal fonte do direito, enquanto no *common law*, modelo comum aos países de colonização inglesa, a legislação é considerada fonte secundária frente ao papel central desempenhado pelo precedente judicial.

No campo doutrinário, discute-se, se a implementação do sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio representaria uma migração para o modelo *common law*.

Inicialmente, é importante esclarecer que os precedentes existem em qualquer ordenamento, seja ele decorrente da família do *common law* ou do *civil law*, a diferença reside na intensidade que lhes é atribuída em cada ordenamento jurídico, isto é, na influência que o precedente exerce em cada ordenamento, sendo mais proeminente nos países afeitos ao *common law*.

Além disso, atualmente não há mais uma divisão estanque entre o *common law* e o *civil law*, pois essas duas famílias passaram a trocar soluções jurídicas, em que países do *civil law* passam por uma valorização da teoria dos precedentes, enquanto àqueles que estão inseridos no *common law*, passam por um aumento na utilização da legislação, além de outras formas de aproximação, como bem salienta Ravi Peixoto¹.

Tal fenômeno não se traduz numa mera importação de institutos estrangeiros, mas sim numa aprendizagem recíproca em busca de novas soluções que possam ser adaptadas ao ordenamento jurídico receptor e ressignificadas para que nele possam ser utilizadas².

Foi o que aconteceu no caso do ordenamento jurídico brasileiro, em que se optou por uma teoria normativa do precedente, ou seja, o sistema de precedentes foi inserido no ordenamento jurídico pátrio pela via legislativa, e seu efeito vinculante decorre de lei, o que, de plano, já denota sua compatibilidade com o modelo *civil law*.

Ademais, frisa-se, com a consolidação do pós-positivismo, o papel do Judiciário nos países de tradição romano-germânica deixou de ser aquele cuja função se restringia a declarar o previsto em lei, outrora cognominado julgador “boca da lei”, passando-se, com o objetivo

¹MERRYMAN apud PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 136.

²Corroborando o afirmado: LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 39.

de dar maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais, a conferir-lhes função jurisdicional criativa, tal como assevera Luís Manoel Borges do Vale.³

A realização prática do Direito depende de uma reflexão mais profunda, em que se deve considerar três paradigmas, - normativo; contextualista; e hermenêutico – sendo este último, responsável por impor a necessidade de uma função interpretativa que transcende o texto normativo.⁴

Sendo assim, com a nova dogmática pós-positivista, nenhum texto normativo deve ser aplicado por mera subsunção.

1.1. Abrangência conceitual do precedente judicial

Na ciência do Direito há uma estruturação dos institutos jurídicos que se dá por meio de um sistema conceitual. Por isso, é importante abordar, ainda que de forma breve, o conceito de precedente judicial, com vistas a viabilizar a compreensão do instituto, a fim de evitar concepções equivocadas e destoantes do que seja o fenômeno dos precedentes judiciais o que inviabilizaria a sua própria operacionalização.

Acrescenta-se, por oportuno, a manifestação de Lourival Vilanova⁵ a respeito da relevância dos conceitos no campo jurídico: “Os conceitos não existem desvinculados, mas se coordenam formando uma totalidade coerente, um todo conceptual, de tal sorte que esteja afastada a possibilidade de contradição. A contradição desfaz a unidade sistemática e compromete a verdade”.

Vale dizer, há divergência na doutrina brasileira acerca do alcance do conceito de precedente judicial, pois há quem defenda que somente o precedente vinculante se insere na referida definição, deixando de fora o precedente persuasivo, a exemplo do autor Luiz Guilherme Marinoni⁶, mas essa discussão será retomada mais adiante, quando se tratar do tema da classificação dos precedentes em “vinculantes” ou “persuasivos”.

Conforme definição dada por Alexandre Freitas Câmara⁷, é possível conceituar o precedente, sob a concepção macro da definição da palavra, como sendo a decisão judicial tomada à luz do caso concreto, proferida pelos Tribunais Superiores, cujo núcleo essencial

³VALE, Luís Manoel Borges do. *Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 2.

⁴LOPES FILHO, op. cit., p. 305.

⁵VILANOVA apud ibid., p. 7.

⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 870-871.

⁷CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 432.

possa servir de parâmetro para o julgamento de casos futuros, desde que, as circunstâncias fáticas sejam analogamente correlatas.

Dito de outro modo, precedente, é a decisão judicial proferida em processo anterior, que será utilizada como base para a decisão prolatada em processo ulterior, cujos contextos fáticos sejam semelhantes.

Essa linha de intelecção também é seguida por Luís Manoel Borges do Vale⁸ que, ao conceituar o precedente judicial, o define como sendo a decisão proferida em determinado caso concreto, que ganha foro paradigmático, na medida em que pode servir de parâmetro para decisões futuras, visto que nela se encontra inserida uma tese jurídica passível de ser universalizável e empregada a casos concretos cujas circunstâncias fáticas sejam semelhantes às do caso paradigma.

Sendo assim, é correto afirmar que o conceito de precedente judicial abarca um elemento prospectivo e um elemento retrospectivo, haja vista que, somente poderá ser reconhecido como tal quando o juiz do caso futuro vier a aplicá-lo como parâmetro para sua decisão.

Uma vez apresentada a conceituação, é preciso estabelecer algumas diferenciações entre precedente, jurisprudência, enunciado de súmula e ementa, a fim de evitar confusão terminológica, pois, embora os referidos institutos sejam semelhantes, eles são autônomos e distintos e, por conseguinte, envolvem formas de aplicação e efeitos, diversos.

Para diferenciar precedente de jurisprudência, o aspecto quantitativo se revela o ponto diferenciador mais claro, na medida em que, a jurisprudência, se caracteriza por reiteradas decisões proferidas pelos tribunais, sobre a mesma matéria, em um mesmo sentido, ao passo que, o precedente, como dito, é fruto de uma única decisão que serve de base para o julgamento de casos análogos.

Nesse sentido, manifesta-se Lucas Buril de Macedo⁹:

[...] enquanto a teoria dos precedentes trabalha a partir da importância de uma única decisão para a produção do Direito, respeitados determinados requisitos, reconhecendo importante papel do judiciário para a criação de normas, a força normativa da jurisprudência, em sentido contrário, pressupõe a inexistência de relevância da decisão em sua unidade, mas a autoridade somente se apresentaria a partir de um grupo de precedentes.

⁸VALE, op. cit., p. 13.

⁹MACÊDO apud ibid., p. 19.

Desta forma, conclui-se, que cada decisão que compõe e forma a jurisprudência, quando analisada individualmente, pode ser considerada um precedente.

Por sua vez, a etimologia do termo “súmula” revela sua origem proveniente do latim *summa* que significa resumo, síntese.

As súmulas são, essencialmente, pequenos textos, denominados de verbetes ou enunciados, que replicam o entendimento dominante na jurisprudência de determinado tribunal.

Assim, tem-se que o enunciado de súmula é produto da jurisprudência.

Vale frisar que não se pode confundir, também, o precedente judicial com a norma jurídica dele extraída, pois o precedente engloba dois elementos essenciais, quais sejam, – a *ratio decidendi*, que será melhor examinada na seção 1.3.2, e as circunstâncias fáticas peculiares ao caso. O precedente judicial compreende a integralidade da decisão¹⁰.

Dito isso, é importante esclarecer também, que embora a ementa facilite o acesso aos precedentes, haja vista que é por meio dela que se faz a catalogação dos julgados, ela não se confunde com precedente judicial, pois a ementa se refere, tão somente, ao resumo do julgamento e, portanto, não contém todos os meandros da fundamentação, imprescindíveis a correta extração da *ratio decidendi*¹¹.

Tratar precedente e ementa como termos equivalentes, caracterizaria a prática denominada de “ementismo¹²”, fenômeno em que o resumo do caso ganha mais relevo do que o caso em si.

Apesar dos pontos que diferencia os institutos ora mencionados, é possível identificar, por exemplo, um ponto em comum entre precedente e enunciado de súmula, qual seja, ambos têm por escopo assegurar, precipuamente, a observância a princípios constitucionais fundamentais como isonomia e segurança jurídica, por meio da uniformização da jurisprudência, adequando o sistema brasileiro de padronização decisória ao modelo constitucional.

¹⁰Nesse sentido: TUCCI apud VALE, op. cit., p. 15.

¹¹Ibid., p. 22-23.

¹²NOBRE JR apud ibid., p. 23.

1.2. O sistema de precedentes sob a perspectiva normativa

A adoção do sistema de precedentes no Brasil é fruto de uma construção paulatina, cujo processo evolutivo se deu no plano jurídico-positivo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88¹³, não previu a figura do precedente judicial, todavia, já previa uma valorização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ, decorrente da atribuição constitucional que lhes é conferida, quais sejam, de guarda da Constituição e de uniformizar a interpretação de lei federal no território nacional, respectivamente, conforme o previsto nos artigos 102 e 105 da CRFB/88¹⁴.

Todavia, a possibilidade de decisão judicial com efeito vinculante, no âmbito constitucional, surgiu com a adoção do “sistema de controle concentrado de constitucionalidade”, introduzido no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1891 e, mais recentemente, com a criação da súmula vinculante e da repercussão geral, inseridas na Carta Federal por meio da Emenda Constitucional - EC/45 de 2004.

Desde então, o tema vem sendo cada vez mais e melhor discutido no âmbito doutrinário.

Então, com o advento do Código de Processo Civil – CPC de 2015¹⁵, foi estruturado o denominado “Sistema de Padrões Decisórios”.

À propósito, o termo “padrão decisório” encontra-se contido no próprio diploma legal, inserido no §5º do art. 966.

Sobre este ponto, conforme preleciona Alexandre Câmara¹⁶, a referida expressão designa um gênero que comporta duas espécies, o - enunciado de súmula - e o - precedente -, seja o precedente vinculante ou o persuasivo, muito embora o vinculante, por razões lógicas, possua maior relevância na construção do sistema.

Uma das razões para adoção do sistema de padrões decisórios foi a necessidade de adequação da atuação jurisdicional ao modelo constitucional e, sua finalidade precípua, é a de uniformizar a jurisprudência e de mantê-la estável, íntegra e coerente.

¹³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

¹⁴Ibid.

¹⁵BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

¹⁶CÂMARA, op. cit., p. 432.

O CPC/15, reafirmou e reforçou a referida diretriz conforme se verifica, exemplificativamente, do artigo 489, §1º, incisos V e VI, que traz o ônus da fundamentação qualificada; os arts. 926, §2º, 927, §5º, 948, § único, art. 988, inciso IV, dentre diversos outros dispositivos.

1.3. Aspectos relevantes acerca da teoria dos precedentes

Após tratar brevemente de alguns temas basilares acerca do sistema de precedentes, tais como, - adequação ao modelo *Civil Law*; conceito; construção e implementação do *stare decisis* no ordenamento jurídico brasileiro pela via legislativa -, é importante tratar de outros aspectos fundamentais para melhor compreensão e uso do instituto, dentre eles, - a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*; o papel daqueles que participam ativamente da formação do precedente judicial; a análise individual dos deveres de uniformização, estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência; além da forma de aplicação e funções do precedente judicial.

Tratar de conceitos básicos acerca da teoria do precedente judicial, como, *ratio decidendi* e *obiter dictum*, é essencial para a aplicação do precedente no caso concreto futuro, haja vista que, como se verá na seção subsequente, apenas a *ratio decidendi* terá eficácia típica de precedente, nos termos do que se extrai da lógica prevista no enunciado nº 318¹⁷ do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC.

De igual modo, entender o papel daqueles que participam da construção do precedente judicial, como o papel dos juízes, das partes por meio de seus advogados, do *amici curiae* e, até mesmo da doutrina, é de vital importância para o aperfeiçoamento e operacionalidade do *stare decisis*.

A esse respeito, como bem salienta Luís Manoel Borges do Vale¹⁸, a formação do precedente judicial é fruto de uma dialética processual que envolve todos os atores da demanda, onde, após um cuidadoso processo argumentativo, o juízo ou a Corte, não julga de forma isolada e imune às hígdas influências daqueles que serão atingidos pelo precedente.

¹⁷BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 319*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022. (art. 927). Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante. (Grupo: Precedentes).

¹⁸VALE, op. cit., p. 43-44.

Na seção 1.3.3 será examinado o previsto no art. 926 do CPC¹⁹, que atribui aos tribunais o dever de uniformizar a jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Já no último tópico deste capítulo, se tratará da forma de aplicação do precedente e, em seguida, de suas funções essenciais, como, enriquecimento hermenêutico; a segurança jurídica; isonomia; economia argumentativa, dentre diversos aspectos que serão abordados ao longo do presente trabalho.

Nesta oportunidade se verá, por exemplo, que a aplicação do precedente judicial, não deve se dá de forma mecânica, por meio do método do silogismo, na verdade, o precedente judicial deve ser interpretado antes de ser aplicado como base para julgamento do caso concreto futuro.

1.3.1. Diferença entre *ratio decidendi* (*holding*) e *obiter dictum* (*dicta*)

Para viabilizar a aplicação do sistema de precedentes, primeiramente, é preciso conhecer os elementos definidos por - *ratio decidendi* e *obiter dictum*-, para que se possa identificar a parte do precedente que possui eficácia vinculante ou persuasiva (*ratio decidendi*) e distingui-la daquela composta de argumentos meramente laterais (*obiter dictum*).

Trata-se de conceitos imprescindíveis para a operação com precedentes judiciais.

A *ratio decidendi*, ou *holding* (termo utilizado no direito norte-americano), no direito brasileiro, nada mais é do que as “razões de decidir” ou, segundo terminologia adotada pelo STF “motivos determinantes”.

Apesar da nomenclatura adotada pelo STF, é importante esclarecer desde logo que, diferentemente do que ocorre no caso da “teoria da transcendência dos motivos determinantes”, quando se trata de precedente judicial, o que vincula não é a fundamentação nele contida, mas sim, a norma jurídica que é dele extraída, que é construída, principalmente, a partir da fundamentação da decisão, mas que com ela não se confunde, conforme se verá adiante.

Como dito, a *ratio decidendi*, é a única parte do precedente judicial que é formalmente vinculante ou apta a exercer sua eficácia persuasiva e que, portanto, deve ser considerada para fins de aplicação do precedente aos casos concretos posteriores.

Logo, identificar a *ratio* é o ponto de partida para a aplicação do precedente.

No que se refere ao *obiter dictum*, ou *dictum*, como preferir, inicialmente, importa mencionar que sua definição tem como significado “argumento incidental”²⁰ e costuma-se

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 15.

²⁰DUXBURY apud MACÊDO, op. cit., p. 274.

defini-la por exclusão. Assim, tudo aquilo que não for considerado *ratio decidendi*, será considerado *obiter dictum*.

Vale grafar, que o *obiter dictum*, diz respeito a parte da decisão que, além de não ter sido determinante para a solução do caso, geralmente, não foi objeto de argumentação pelas partes, até porque, como é cediço, não se deve construir uma norma, com base em fundamento que não foi objeto do contraditório.

Outra característica comum ao *obiter dictum*, é que este, geralmente consta do ato decisório de um único julgador, ou seja, trata-se de argumentos que sequer chegam a ser debatidos pelos demais julgadores do órgão colegiado.

Geralmente, costuma-se referir aos *obiter dicta* como, - argumentos de passagem; colaterais; laterais ou de argumentos de mero reforço das razões principais²¹.

Por outro lado, não se deve menosprezar a sua relevância na sistemática de aplicação dos precedentes, pois, a depender da Corte que os pronunciou ou do peso a ele atribuído pelo magistrado, o *obiter dictum* poderá vir a exercer eficácia persuasiva²², havendo a possibilidade, inclusive, de um *obiter dictum*, pela dinâmica dos precedentes, vir a se tornar uma *ratio decidendi*, conforme aponta a doutrina do *common law*²³.

Acerca da *ratio decidendi*, inicialmente, insta esclarecer que, embora a fundamentação seja a parte da decisão mais relevante, para fins de identificação da *ratio*, não é apropriado afirmar que é somente nessa parte da decisão que ela se encontra.

Na realidade, a *ratio decidendi* está presente em cada um dos elementos que compõe a decisão, quais sejam, - relatório, fundamentação e dispositivo -, interpretando-os, muito embora com eles não se confunda²⁴.

Assim, para que se possa identificar a *ratio*, é necessário analisar o relatório, pois lá constará a adequada delimitação dos fatos; a fundamentação, que é a parte da decisão onde há o detalhamento analítico do caminho percorrido pelo magistrado para justificar sua decisão; e o dispositivo, para que se possa verificar o que, de fato, era *obiter dictum* e o que era *ratio decidendi*²⁵.

Vale repisar, que o conceito de *ratio decidendi* não está atrelado a ideia de precedente vinculante, sendo extensível, também, aos precedentes persuasivos.

²¹SUMMERS apud ibid.

²²ALDISERT apud PEIXOTO, op. cit., p. 208.

²³DUXBURY apud ibid.

²⁴MACÉDO apud ibid., p. 191.

²⁵Ibid.

Como dito alhures, para aplicação do precedente, deve-se ter em mente que a *ratio decidendi* transcende ao precedente do qual ela é extraída, ou seja, para aplicar o precedente, não se deve ater-se ao seu texto ou sua interpretação literal, valendo-se da mera subsunção, como se fazia na lógica do positivismo legalista, na verdade, deve-se interpretar o precedente, com todos os seus meandros, tais como, argumentos e contra-argumentos em torno das questões fáticas e jurídicas inter-relacionadas na dimensão própria do caso etc., para que, então, extraíndo-se a norma jurídica dele decorrente, se possa aplicá-la ao caso concreto.

No que se refere ao método para extrair a *ratio* de um precedente, na prática, insta esclarecer que, muito embora haja um entendimento consolidado nos países do *common law*, consistente na ideia de que a *ratio decidendi* diz respeito à norma jurídica, há grandes controvérsias teóricas acerca de qual seria o método adequado a sua extração²⁶.

A princípio, é até possível realizar a distinção entre *ratio* e *dictum*, por meio de uma afirmação simplória, mas, definir os critérios para operar essa divisão com precisão, envolve grande debate, até porque, a decisão que serve de precedente não indica o que é *ratio* ou *dictum* e, ainda que o fizesse, a discussão remanesceria, pois não se outorga, pacificamente, tal poder, a Corte que emite o precedente²⁷.

Dentre os métodos de autores tradicionais, que tratam do assunto, destaca-se o método clássico, formulado por Eugene Wambaugh²⁸. Para o autor, *ratio decidendi*, é a regra geral sem a qual o julgador não teria chegado à decisão prolatada.

Segundo o autor, para encontrar a *ratio* o julgador deve, primeiramente, formular a suposta proposição jurídica e, em seguida, inserir uma palavra que reverta a sua lógica. Após isso, ele deve se questionar se o resultado teria sido o mesmo caso o tribunal considerasse a nova proposição. Caso afirmativo, a proposição original não é a *ratio decidendi*. Caso a resposta seja negativa, a proposição original é a norma geral que se deve extrair.

Todavia, há crítica doutrinária acerca do referido método, por ele ser inútil para os casos em que a decisão possua dois fundamentos que, isoladamente, levem a mesma solução. Isso porque, neste caso, a negativa de qualquer destes não importaria na mudança do resultado e, conseqüentemente, ambos seriam considerados *obiter dicta*²⁹.

²⁶MACROMICK, apud *ibid.*, p. 250.

²⁷LOPES FILHO, *op. cit.*, p. 181.

²⁸WAMBAUG apud MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 251.

²⁹MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 224.

Contudo, o próprio Wambaugh reconhece que o seu método se aplica apenas nos casos em que a decisão contemple uma única *ratio decidendi*, limitando, assim, o âmbito de aplicação de seu método, razão pela qual a referida crítica não se aplica a ele³⁰.

Conforme método apresentado por Arthur Goodhart³¹, para extrair a *ratio decidendi*, tratada pelo autor como “princípio do caso”, é necessário identificar a categorização dos fatos que foram reconhecidos pelo tribunal como relevantes para a decisão, que seriam os chamados “fatos materiais”. Segundo o autor, para extrair a *ratio*, o julgador deve considerar todos os fatos que foram observados no precedente e, após isso, identificar quais aqueles que foram substanciais para a decisão.

Um dos pontos que diferencia este método dos demais, é que, neste caso, a *ratio* situa-se no âmbito dos fatos materiais do julgado e na conclusão, e não da fundamentação do precedente, como se costuma presumir.

Conforme observação feita por Juraci Mourão Lopes Filho, essa lógica rompe com o positivismo exacerbado consistente na ideia de que precedente é um ato de vontade posto pelo tribunal³².

Cross e Harris, ao sistematizarem o pensamento de Goodhart, afirmam que, segundo o autor do método, é possível, até mesmo, extrair uma *ratio* acertada, ainda que as razões do julgado estejam equivocadas³³.

Ainda, de acordo com o autor, os fatos que, embora presentes no precedente possuam menor relevância, seriam os chamados “fatos hipotéticos”, que compõem as *obiter dicta*.

Uma das vantagens do método criado por Goodhart, é que, por ele ser mais abrangente, acaba por permitir a existência de mais de um fundamento determinante. Por outro lado, a desvantagem reside na dificuldade em se distinguir o que seria “fato material” e “fato hipotético”. Em outras palavras, o problema está em identificar quais fatos foram, de fato, relevantes para a decisão.

Conforme o método proposto por Rupert Cross³⁴, qualquer norma de direito expressa ou implicitamente tratada pelo julgador como elemento necessário para atingir o resultado considerando a linha de fundamentação por ele adotada, deve ser considerada pelo intérprete

³⁰PEIXOTO, op. cit.

³¹GOODHART apud MACÊDO, op. cit., p. 251-252.

³²LOPES FILHO, op. cit., p. 185.

³³Ibid., p. 184.

³⁴CROSS apud MACÊDO, op. cit., p. 252.

para fins de identificação da *ratio decidendi*. O autor frisa que a identificação da *ratio* deve ser realizada com base nos fatos substanciais da decisão.

MacCormick critica Rupert Cross, ao afirmar que a definição de *ratio decidendi* sugerida por ele, é muito abrangente. Para MacCormick³⁵, “[...] em vez de se falar em norma necessária para a decisão, deve se falar em norma suficiente para o estabelecimento de uma questão de direito posta em discussão pelas partes”.

Existem diversos métodos voltados a identificar a *ratio* de um precedente, além dos aqui mencionados.

De acordo com um estudo desenvolvido por Karl Llewellyn, existe o incrível número de sessenta e quatro métodos destinados a esse fim, não sendo possível nomear um entre eles como sendo o método correto³⁶.

Acertadamente, Lucas Buril de Macêdo, sustenta que: “A norma do precedente é moldada e esclarecida nos casos posteriores, que delimitam melhor sua abrangência e seu conseqüente através de distinções enquanto a fundamentação do precedente permanece intacta³⁷”.

Nesse sentido, conclui-se que o precedente se aperfeiçoa quando do seu uso posterior.

O autor defende, que o fetiche pelo método é pouco útil na prática, por ser pouco provável que tal medida viabilize um controle rígido das decisões quando se tem uma gama imensa de formas de se alcançar os resultados possíveis.

Na sequência, o autor cita trecho da fala de Nelson Saldanha, que expõe o dilema do método da seguinte forma³⁸:

As correntes não normativistas vêm representando, durante o século XX, posições que realizam a reflexão filosófica referida a problemas concretos: O Direito como experiência, a relação entre o jurídico e o social, a historicidade dos sistemas e das formas. Estes, entre outros, são os grandes temas do pensamento jurídico filosófico, que evolui desdobrando-se como crítica de si mesmo, enriquecendo e não restringindo a sua problemática. O problema do método sempre existiu como ponto de referência para o reconhecimento de alternativas, não como uma caixa de ferro onde se encerra uma temática ou como substituto dos próprios problemas reais. O que vale é que todas aquelas correntes vêm mantendo em debate os grandes temas – renovados recentemente pela teoria hermenêutica -, sem perder o contacto com a filosofia social e política em sua amplitude, um contato sempre necessário e sempre fecundo para o pensamento jurídico.

³⁵MACCORMICK apud ibid.

³⁶DUXBURY apud ibid., op. cit., p. 254.

³⁷MACÊDO, op. cit., p. 249.

³⁸SALDANHA apud ibid., p. 256.

Assim, a solução proposta pelo autor é no sentido de que, partindo-se da premissa de que o conjunto de precedentes integra o sistema de fontes, mantendo íntegro e coeso o sistema de normas, e de que a norma jurídica advinda de um precedente não é diferente daquela que advém da lei e integra o mesmo conjunto normativo, não há por que se preocupar com o método de definição da *ratio*, devendo, este, ser relativizado.

Essa percepção, não obstante necessite de uma maior aceitação, já foi apontada no próprio *common law*. Segundo Hart³⁹, o termo “*ratio decidendi*”, assim como o de “interpretação” ou “fatos materiais”, que são termos-chave na teoria dos precedentes, estão cercados de indeterminação. Todavia, Hart afirma que apesar da indeterminação teórica acerca da forma de se identificar a *ratio* de um precedente, na prática, na grande maioria dos casos decididos, há poucas dúvidas.

O jurista inglês defende que essa textura aberta, gerada pela indeterminação é, na verdade, áreas de conduta, em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais.

Seguindo essa mesma linha, George Marshall⁴⁰ sustenta que essa dificuldade existente no campo teórico não se reflete na prática, uma vez que os juristas conseguem, com considerável nível de compreensão comum, operar de modo satisfatório o sistema de precedentes em sua aplicação caso-a-caso.

Como visto, trata-se de um tema bastante complexo, existente na ceara da interpretação dos precedentes.

Ademais, partindo-se da premissa de que, à medida que o precedente vai sendo aplicado, a *ratio* ou a norma jurídica dele decorrente vai sendo moldada, conclui-se que as controvérsias doutrinárias acerca do método de extração da *ratio*, não deveriam causar tanta inquietação, até porque, eleger um método pode levar, equivocadamente, à diminuição do âmbito de incidência daquele precedente.

Em outras palavras, pode acontecer de uma extração cirúrgica da *ratio*, levar à redução do espaço onde a norma poderá ser inculpada, afastando, dessa maneira, a possibilidade de uma aderência maior entre a *ratio* e a realidade factual presente naquele caso concreto posterior.

Não quero dizer que a *ratio* do precedente paradigma deva ser volátil, até porque isso colocaria em xeque a própria razão de ser do sistema de precedentes, mas sim, que sua aplicação à novos casos, ainda que semelhantes, poderá levar a desdobramentos da *ratio*, desde que estes, é claro, não conflitem com a *ratio* do precedente paradigma.

³⁹HART apud *ibid.*

⁴⁰MARSHALL apud *ibid.*, p. 257.

Assim, conclui-se, que a “razão de decidir” de um precedente, pode evoluir e, evoluir, não no sentido de caminhar para um sentido oposto, mas de se desenvolver ao longo do tempo, ampliando o seu âmbito de incidência, como consequência natural de sua aplicação.

1.3.2. O papel dos formadores do precedente judicial

O precedente judicial é, em essência, um pronunciamento do judiciário, todavia, ele não é construído pelo julgador de forma isolada e imune às hígdas influências das partes. Na verdade, o precedente é fruto de uma dialética processual, na qual todos os atores da demanda participam da sua produção⁴¹.

Essa lógica decorre do fato de que, sendo o precedente uma decisão judicial, não se pode desvincular a teoria dos precedentes, da teoria da decisão jurisdicional.

Sendo assim, a *stare decisis*, como toda e qualquer decisão judicial, é formada com observância à todos os princípios que regem a teoria da decisão judicial, notadamente, os princípios da inércia jurisdicional; congruência; fundamentação; contraditório; imparcialidade; legalidade, dentre tantos outros que, uma vez considerados, leva, inevitavelmente, a conclusão de que o precedente é construído de forma conjunta.

Assim, com espeque no princípio da inércia da jurisdição, o judiciário somente atua mediante a provocação das partes que, por sua vez, devidamente representadas e instruídas por seus advogados, apresentarão suas perspectivas sobre os fatos, teses, argumentos, provas e seus pedidos, deflagrando, assim, o feito.

Então, a Corte, apreciando todos os elementos que compõem o processo e, após um cuidadoso processo argumentativo, constituirá o precedente, de forma devidamente fundamentada, é claro, e dentro dos limites do que fora requerido pelas partes.

Dessa forma, nota-se, que é da própria dinâmica do processo de formação do precedente, a compreensão de que ele é fruto de um processo argumentativo e dialético. Nessa mesma linha, é o que se extrai do enunciado nº 2⁴² do FPPC, que assim estabelece “Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.”

⁴¹VALE, op. cit., p. 42-43.

⁴²BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 02*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2022. (arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório. (Grupo: Precedentes 2)

Assim, é de bom alvitre registrar que apenas se forma precedente quando todos os argumentos relevantes são considerados, nos termos dos arts. 10; 489, §1º, inciso IV e 927, §1º, todos do CPC⁴³.

Nesse passo, verifica-se que o princípio da fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX da CRFB/88⁴⁴, está umbilicalmente ligado ao princípio do contraditório, por viabilizar o exercício deste direito fundamental, na medida em que permite que a motivação da decisão prolatada possa ser objeto de impugnação, mediante recurso, possibilitando, assim, a reforma do julgado.

Note-se, que a garantia fundamental da motivação das decisões judiciais permite que haja um controle das decisões proferidas pelos magistrados.

Vale lembrar, que os membros do Poder Judiciário não foram eleitos pelo povo. Razão pela qual, não possuem legitimidade para representar a vontade popular

Nesta senda, o dever de fundamentação das decisões judiciais, constitui uma ferramenta de legitimação da atuação do Poder Judiciário perante as partes e a sociedade, consubstanciando-se em uma garantia do Estado Democrático de Direito.

No que se refere a atuação dos advogados, é correto afirmar que eles também contribuem, consideravelmente, para a formação do precedente, considerando-se, por exemplo, que a sua produção pode ser iniciada a partir de um recurso.

Além disso, as inúmeras teses levadas ao Judiciário, pelos advogados, fomentam o debate em torno do objeto do processo e, os argumentos tecidos no bojo destas teses, muitas das vezes, moldam as decisões judiciais.

Vale mencionar que os causídicos, ao evocarem a aplicação de determinado precedente, apontando as circunstâncias analogamente correlatas entre o caso paradigma e o caso concreto em exame, exercem importante papel, também, no âmbito da aplicação dos precedentes.

Assim, como visto, os advogados cumprem uma função fundamental no processo de construção do precedente, pois participam de cada uma das etapas de sua criação, seja dando início a sua formação, seja fornecendo arcabouço argumentativo para a sua fundamentação ou, até mesmo, fomentado a aplicação ou afastamento destes.

⁴³BRASIL, op. cit., nota 15.

⁴⁴BRASIL, op. cit., nota 13.

A doutrina, por sua vez, também exerce importante contribuição para o fortalecimento do sistema de precedentes no ordenamento jurídico. Contribuindo não só para o seu aperfeiçoamento, como também para a sua operacionalização, das mais variadas formas.

Apesar disso, conforme aponta Lucas Buril de Macêdo⁴⁵, há quem defenda que com o implemento de sistema de precedentes houve uma diminuição da relevância da doutrina, tendo em vista que o Direito passa a ser aquilo que os tribunais decidem, o que, segundo os adeptos da tese, gera uma valorização da decisão jurisdicional e o conseqüente enfraquecimento do papel da doutrina.

Todavia, como bem elucida o autor⁴⁶, apequenar o papel da doutrina dessa forma, é inadmissível e totalmente equivocado, pois, assim como as demais fontes do direito são objeto de esclarecimentos, apontamentos, comentários, críticas e sistematização, por parte da doutrina, o precedente também o é.

No âmbito do sistema de precedentes, a doutrina atua semelhantemente ao modo como atua em relação a legislação, por exemplo, sistematizando a compreensão das normas e, com isso, fomentando a aplicação destas; contribuindo para a superação de teses, quando essas se mostram equivocadas etc.

Prova disso, reside no fato de que o emprego das súmulas – vinculantes ou não -, e da jurisprudência, apesar de valorizar a atuação jurisdicional, não afetou, em nada, a relevância das lições doutrinárias. Tal como ocorreu nos casos dos exemplos supramencionados, com o surgimento do *stare decisis*, o que houve, na verdade, foi um aumento de sua função, que agora deve considerar, também, os precedentes⁴⁷.

Por fim, destaca-se a atuação do *amicus curiae*, que exerce importante função no cenário em debate, por atuar como argumentativo social, contribuindo para a qualificação das discussões em torno do precedente a ser firmado.

O Código de Processo Civil, acertadamente, reforça a lógica de que a construção do precedente se dá de modo colaborativo, ao prever a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*, bem como, da realização de audiências públicas, conforme se verifica em seus artigos 927, §2º e 983⁴⁸.

⁴⁵MACÊDO, op. cit., p. 236.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷Ibid., p. 263 e 238.

⁴⁸BRASIL, op. cit., nota 15.

No caso de revisão ou superação, de tese vinculante, o art. 927, §2^o⁴⁹ do CPC, prevê a necessidade de realização de audiências públicas, bem como, da participação do *amicus curiae*, garantindo, desse modo, a ampliação do contraditório⁵⁰.

Insta frisar, que a participação de *amici curiae* além de fornecer subsídios à Corte, na rediscussão da tese firmada, promove uma expansão do debate, conferindo, desse modo, legitimidade democrática à alteração da tese fixada⁵¹.

Tudo isso reverbera a compreensão de que todos aqueles que atuam na formação e aplicação dos precedentes, cumprem papel fundamental na implementação do sistema de precedentes ao ordenamento jurídico brasileiro.

1.3.3. Os deveres de uniformização, estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência

Esta seção destina-se a analisar, ainda que de forma bastante resumida, a regra expressa no art. 926 do CPC⁵², que atribui aos tribunais o dever de uniformizar a jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Registra-se, por oportuno, que a exigência prevista no art. 926 do CPC, é um comando legal que deve ser observado tanto sob a perspectiva do precedente vinculante, como do persuasivo, indistintamente.

O citado dispositivo inicia o tratamento dos precedentes no CPC de 2015, e tem por premissa básica, a missão de orientar o modo como os tribunais devem se comportar em relação à jurisprudência.

À título de curiosidade, vale mencionar que a redação originalmente proposta para o art. 926, que durante o trâmite legislativo possuía numeração diversa, nem sempre foi assim, a anterior previa, apenas, que os tribunais deveriam uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável.

Dessa forma, o dispositivo indicava, tão somente, o dever de convergência geral de entendimento e de sua manutenção, salvo na hipótese, é claro, de modificação de entendimento.

⁴⁹Ibid.

⁵⁰BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 460*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2022. (arts. 927, §1º, 138) O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

⁵¹CÂMARA, op. cit., p. 437.

⁵²BRASIL, op. cit., nota 15.

Nestes casos, a alteração seria realizada pelo órgão prolator da decisão que gerou o precedente, conforme será melhor examinado, na seção 2.3.2, do segundo capítulo.

Como dito, nota-se, que a finalidade do dispositivo, segundo a sua redação original, limitava-se aos aspectos de padronização e conservação da jurisprudência.

Nesse contexto, o autor Juraci Mourão Lopes Filho⁵³, em sua obra, conta sobre a importante contribuição prestada pelo autor Lenio Streck, para a alteração do aludido dispositivo, pois, segundo o autor, foram as críticas apontadas por Streck, em uma popular coluna eletrônica, que sensibilizou os juristas envolvidos no projeto do código, dentre eles, Fredie Didier, e seu relator na Câmara dos Deputados, o Deputado Paulo Teixeira, a alterarem a redação proposta, adicionando os deveres de – integridade - e – coerência, da jurisprudência.

Por essa razão, a emenda é apelidada, carinhosamente, por alguns, de “emenda Streck”.

De acordo com as críticas apontadas por Streck, a redação proposta denunciava o que o autor intitulou de *commonlização* do Direito, por revelar a importação irrestrita de institutos do *common law*, indicando, também, um retrocesso a uma espécie de duplo positivismo: um relativo ao velho exegetismo, por apostar numa espécie de conceptualização e, o outro, relacionado ao positivismo pós-exegético, de perfil normativista, por apostar no poder discricionário dos juízes, em especial, daqueles alocados nas Cortes de Vértice⁵⁴.

É importante deixar claro que a modificação feita na redação do citado dispositivo não se consubstancia em uma mera alteração gramatical ou argumento de reforço, na verdade, representa a pedra angular na compreensão e manejo do sistema de precedentes.

Então, utilizando como critério a ordem dos deveres estabelecida no art. 926, *caput*, do CPC⁵⁵, passa-se a análise do dever de uniformidade.

A orientação referente à “uniformização” da jurisprudência, determina que os tribunais devem evitar divergência de entendimento entre seus órgãos fracionários que, além de dificultar a orientação dos jurisdicionados, prejudica a orientação dos magistrados, gerando um efeito cascata indesejado na jurisprudência.

Vale mencionar, que no caso de inobservância do dever supramencionado, caberá ao jurisdicionado interpor “embargos de divergência”.

⁵³LOPES FILHO, op. cit., p. 310-311.

⁵⁴STRECK, Lenio Luiz. *Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>. Acesso em: 07 fev. 2022.

⁵⁵BRASIL, op. cit., nota 15.

Já o dever de estabilidade surge num segundo momento, após a uniformização da jurisprudência, e tem por enfoque a manutenção dos entendimentos adotados, a fim de que os precedentes possam orientar a conduta dos jurisdicionados e juízes de 1º grau.

Afinal, de que vale uma jurisprudência uniforme, sem estabilidade? Qual seria a razão de ser de um sistema de precedentes, em uma jurisprudência oscilante?

O dever de integridade, por sua vez, está ligado a ideia respeito à unidade do ordenamento jurídico. Sendo uma das dimensões do dever de integridade, o compromisso que os tribunais devem ter de decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico, nos termos do estabelecido no enunciado nº 456 do FPPC⁵⁶.

Consequentemente, outra vertente desse mesmo dever, consiste na necessidade de observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, pelos juízes e tribunais, sempre que for preciso, a fim de adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico⁵⁷.

A esse respeito, Juraci Mourão Lopes Filho⁵⁸, afirma que a “integridade” impede que o juiz ou tribunal seja mera “boca do precedente”.

Conforme o autor sustenta, o dever de integridade impõe ao juiz ou tribunal, a tarefa de observar se, no caso concreto, a reprodução do entendimento anterior acarretaria ou não ofensa ao ordenamento jurídico como ele é compreendido naquele momento.

Assim, é correto afirmar que a observância da unidade do ordenamento deve ser considerada no momento da aplicação do precedente.

Dessa forma, a própria “integridade” pode servir de parâmetro para permitir a superação de precedentes, pois pode acontecer de o precedente obedecer aos deveres de uniformidade, estabilidade e coerência, sem, contudo, observar o dever de integridade, em razão de o entendimento adotado no passado estar desatualizado.⁵⁹

⁵⁶BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 456*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2022. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos repetitivos e Assunção de competência).

⁵⁷BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 457*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2022. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos repetitivos e Assunção de competência).

⁵⁸LOPES FILHO, op. cit., p. 317.

⁵⁹Corroborando o afirmado: PEIXOTO, op. cit., p. 172.

Outro viés inerente ao dever de integridade, é o de se tentar impedir que os magistrados prolatem decisões voluntaristas, valendo-se de argumentações arbitrárias, uma vez que, nestes casos, essas decisões seriam incompatíveis com a atribuição de se decidir em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico.

Por sua vez, o dever de coerência de jurisprudência, indica que existe uma linha de entendimento coerente dentro do que vem sendo decidido pelo Poder Judiciário que precisa ser seguida.

Todavia, conforme salienta Ravi Peixoto⁶⁰, essa visão se restringe ao que vem sendo decidido pelo tribunal, podendo acontecer, por exemplo, de haver uma coerência na jurisprudência, mas ela própria estar em desacordo com o ordenamento jurídico.

Conforme Alexandre Freitas Câmara⁶¹ esclarece, ao realizar uma análise apartada de cada um dos deveres previstos no *caput* do art. 926, “jurisprudência estável”, é aquelas cujas linhas de decisões são constantes e uniformes a respeito de determinadas matérias; enquanto a “jurisprudência íntegra”, está ligada a ideia de que as decisões devem levar em consideração a evolução histórica daquelas anteriormente prolatadas, acerca da mesma matéria, ou seja, as decisões judiciais devem obedecer à uma lógica sequencial; já a “jurisprudência coerente”, indica que a casos semelhantes devem ser dadas decisões jurídicas isonômicas, impondo um dever de autorreferência, consistente na ideia de que os tribunais não devem ignorar seus próprios precedentes, conforme o disposto no enunciado nº 455 do FPPC⁶².

O dever de estabilidade da jurisprudência se dirige à necessidade de reprodução de uma linha de entendimento, evitando que haja alterações abruptas de entendimento, sem qualquer justificativa ou sinalização prévia, que quebrariam legítimas expectativas e surpreenderia as partes e os interessados.

No que se refere, especificamente, à integridade da jurisprudência, vale mencionar que esse comando não se destina, unicamente, ao respeito ao encadeamento de entendimentos anteriormente adotados, sobre determinada matéria, abrangendo, também, a necessidade de convergência em relação a outros elementos do ordenamento jurídico, especialmente àqueles

⁶⁰Ibid.

⁶¹CÂMARA, op. cit., p. 433, 438-439.

⁶²BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 455*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2021. (art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

referentes aos princípios de moralidade política, que deve orientar a própria interpretação do que venha a ser o Direito⁶³.

Segundo Dworkin⁶⁴, é correto afirmar que o elemento “integridade”, possui um viés dinâmico e abrangente, justamente por se relacionar com princípios de moralidade política, estando compreendido nessa concepção, o parâmetro jurídico geral, abarcando, assim, toda a comunidade de princípios que rege o ordenamento.

Essa percepção indica que o olhar que o juiz ou tribunal deve ter, ao julgar, não deve se restringir à jurisprudência propriamente dita, ao precedente empreendido ou a literalidade da súmula, devendo, os juízes, construírem seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito.

Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas.

Como dito, fala-se, hoje, num “direito dos precedentes”, orientado pelos arts. 926 a 928, do Código de Processo Civil, em que se percebe que a obediência aos deveres previstos no art. 926, *caput*, conduz à concretização de determinados valores constitucionais, dos quais se destaca, o princípio da igualdade de todos perante a norma.

Nessa linha de inteligência, conforme esclarece Rodolfo de Camargo Mancuso⁶⁵:

[...] concorre para o manejo acertado e efetivo dos padrões decisórios (CPC, art. 927 e incisos) a compreensão de que o princípio da igualdade de todos perante a norma legal (art. 5º e inciso II da CF) não pode restringir-se apenas à lei enquanto postada abstratamente no ordenamento, mas há que estender-se também àquela que tem sua passagem judiciária (a norma julgada).

Acerca do assunto, Alexandre Freitas Câmara⁶⁶ sublinha, “[...] o dever de coerência e integridade, impede que decisões judiciais sejam construídas de forma discricionária ou arbitrária, a partir de posturas voluntarista (...) a partir de seus próprios e pessoais valores (decidindo conforme a sua consciência) [...]”.

Note-se que disposto o art. 926 do CPC⁶⁷, guarda relação direta com o previsto no §4º do art. 927 do mesmo diploma legal, que exige fundamentação adequada e específica para que seja feita modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos, reforçando, dessa maneira, a necessidade de observância à princípios fundamentais, como, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

⁶³LOPES FILHO, op. cit., p. 315.

⁶⁴DWORKIN apud ibid.

⁶⁵MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza. eficácia. operacionalidade*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 6.

⁶⁶CÂMARA, op. cit., p. 439.

⁶⁷BRASIL, op. cit., nota 15.

1.3.4. Forma de aplicação e função do precedente judicial

O conceito de precedente está umbilicalmente ligado à sua função, pois seu próprio título – precedente -, remete a sua função. Essa é a razão de ser de sua existência: ser aplicado à caso concreto posterior que guarde similitude com aquele ao qual lhe deu origem.

Por isso, no presente trabalho, conforme se afere do título dessa seção, foi feita a opção de tratar dos temas, - aplicação - e - função -, em um mesmo momento.

Muito embora o precedente seja formado em um dado momento anterior, a bem da verdade, é que o precedente somente assume o papel para o qual foi criado, no momento em que ele é aplicado. É a partir daí que ele cumpre o seu propósito.

Essa é a primeira ideia que se deve ter em mente, quando se pensa no significado da palavra que o batiza como “precedente”.

É com base nessas premissas, que Juraci Mourão Lopes Filho⁶⁸, define como sendo o núcleo essencial do conceito, a seguinte expressão “uma resposta hermenêutica a um caso”. O autor⁶⁹ afirma que, “aplicar” e “interpretar”, são expressões que se confundem, do ponto de vista hermenêutico.

Assim, conceito e função são dois elementos que se fundem, quando se trata do precedente.

Ademais, não se pode perder de vista que precedente é um texto, e como tal, deve ser interpretado, antes de ser aplicado.

Ao se tratar do fenômeno da “aplicação do precedente” propriamente dito, o primeiro ponto a ser considerado, diz respeito ao “modo” como o precedente deve ser aplicado.

Essa é a palavra-chave que vai nortear a base a partir da qual será construída toda a compreensão de como se deve aplicar um precedente.

Antes de mais nada, é preciso esclarecer que, como dito em outros momentos da presente pesquisa, a aplicação do precedente não deve se dar de forma mecanicista, ou seja, não deve ser dada aos precedentes, a mesma (equivocada) solução encontrada para fundamentar as decisões judiciais, com base em textos legislativos, por ducto de uma pura e simples lógica-dedutiva⁷⁰, é preciso estabelecer as balizas que devem nortear a sua correta aplicação, sob pena

⁶⁸LOPES FILHO, op. cit., p. 353.

⁶⁹Ibid., p. 362.

⁷⁰PEIXOTO, op. cit., p. 172.

de tornar estéril um instituto cujo papel é tão importante, voltado a atingir os fins a que se propõe o Estado Democrático de Direito.

Neste caso, ao aplicar a *stare decisis*, não basta fundamentar a decisão, dizendo: “com base no precedente “x”, emanado pelo tribunal “y”, julgo (im)procedente”. É necessário demonstrar, motivadamente, quais as semelhanças entre o caso em exame e o caso paradigma, que justificam a aplicação daquele precedente.

Sendo assim, para aplicar a *stare decisis*, deve-se realizar um cotejo analítico da similaridade entre a demanda em análise e a decisão-quadro a fim de verificar se o caso a ser julgado está no âmbito de incidência da *ratio decidendi* do precedente, sob pena de a decisão ser considerada “não fundamentada”, nos termos do art. 489, §1º do CPC⁷¹.

Vale mencionar, o juízo de semelhança e dessemelhança, não é feito apenas em torno dos fatos, mas, também, do quadro geral do círculo hermenêutico, com todos os elementos de que dele faça parte⁷².

Ademais, registra-se, que o princípio do contraditório é preservado não só no momento da formação do precedente, como também, da sua aplicação.

Sendo assim, caso seja o magistrado identifique que se trata de hipótese de incidência de determinado precedente obrigatório, antes de aplicá-lo, deverá oportunizar às partes a possibilidade de contraditar a aplicação do precedente, observando-se, dessa forma, o chamado “dever de consulta”⁷³, nos termos do que determina o art. 10 do CPC⁷⁴.

Além disso, a correta aplicação do precedente pressupõe, inicialmente, a identificação da *ratio* inserida no interior do precedente, uma vez que, como dito alhures, essa é a parte do precedente que possui eficácia vinculante ou persuasiva.

Na oportunidade em que se examinou esse tema, na seção 1.3.1, do presente capítulo, verificou-se que o debate acerca do método para a correta extração da *ratio*, por si só, já suscita intensas discussões.

O que demonstra que, ao contrário do que possa parecer, identificar a norma geral inserta no precedente está longe de ser uma tarefa simples e pacífica.

Como visto, a técnica de aplicação dos precedentes judiciais, exige um amplo esforço hermenêutico do aplicador do Direito, que deverá, ao delimitar a *ratio decidendi*, realizar uma análise das circunstâncias fácticas relevantes existentes no caso piloto e, em seguida, realizar

⁷¹BRASIL, op. cit., nota 15.

⁷²LOPES FILHO, op. cit., p. 364.

⁷³MACÉDO, op. cit., p. 222.

⁷⁴BRASIL, op. cit., nota 15.

um cotejo analítico da similaridade entre os dois casos para, a partir de então, verificar se se trata de hipótese de aplicação ou afastamento, do precedente.

O afastamento poderá ser feito por meio da técnica conhecida como *distinguishing*, que será examinada no próximo capítulo.

É importante salientar que os parâmetros de similitude existentes entre os casos devem apoiar-se em critérios adequados, a fim de evitar que o julgador se distancie do precedente obrigatório sob a alegação de que determinados fatos irrelevantes são suficientes para afastar a aplicação do precedente judicial, aplicando solução diversa daquela posta no precedente.

Tal medida consubstanciara-se naquilo que a doutrina denomina de “distinção inconsistente”, revelando-se uma verdadeira infringência à técnica da distinção.

No que concerne à função específica do precedente, segundo Juraci Mourão Lopes Filho, o enriquecimento hermenêutico do sistema jurídico, seria a sua principal função do precedente, enquanto a segurança jurídica, a igualdade e a economia argumentativa, estariam no âmbito da função secundária do precedente. Trata-se de elementos que serão examinados ao longo do terceiro capítulo.

Pode-se dizer que a função do precedente é fruto da atual roupagem que jurisdição desempenha no constitucionalismo contemporâneo, que se coaduna com o exercício de uma lógica dialética voltada a apreciar diversos elementos para a tomada de decisão, dentre eles, factuais, jurídicos, argumentativos, sociais, formais, culturais, históricos, de justiça, econômicos, finalísticos, além de diversos outros que compõe o círculo hermenêutico.

2. VINCULAÇÃO, DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

No presente capítulo, será abordada a classificação dos precedentes sob a perspectiva de sua autoridade, que se subdividem em - precedentes vinculantes - e - persuasivos.

Em seguida, buscar-se-á apresentar cada uma das hipóteses elencadas nos incisos, I a V, do art. 927 do CPC, que traz o rol de provimentos jurisdicionais que precisam ser observados por juízes e tribunais. Trata-se das hipóteses de formação de precedentes.

Além disso, será abordado o impacto da adoção do sistema de precedentes no âmbito da independência dos juízes e tribunais, no que se refere à interpretação judicial.

Ao final do segundo capítulo, serão examinadas as técnicas de “distinção” e “superação”, dos precedentes, conhecidas, como – *distinguishing* – e – *overruling*.

Trata-se de ferramentas que dinamizam a aplicação do precedente judicial, que serão examinadas na seção 2.3.

2.1. Classificação dos precedentes: vinculantes e persuasivos

Neste tópico será abordada a classificação dos precedentes sob a perspectiva de sua autoridade, isto é, da necessidade de observância obrigatória, como é o caso do - precedente vinculante -, e do chamado - precedente não vinculante -, também conhecido como precedente persuasivo ou argumentativo.

Como dito alhures, há divergência doutrinária acerca do alcance do conceito de precedente. Há quem defenda que precedentes são somente aqueles que possuem caráter vinculante, desprezando totalmente a figura dos precedentes persuasivos, como é o caso, por exemplo, do autor Luiz Guilherme Marinoni⁷⁵, que afirma “Apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam precedentes. (...) Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes”.

No mesmo sentido, o autor Hermes Zaneti Jr.⁷⁶ ao conceituar precedente, afirma que o termo deve ser empregado somente para fazer alusão àqueles considerados vinculantes.

Todavia, a adoção do conceito estrito de precedente, em que se associa a figura do precedente persuasivo à jurisprudência, tratando-os como equivalentes, não se mostra

⁷⁵MARINONI apud VALE, op. cit., p. 16.

⁷⁶ZANETI JR. apud PEIXOTO, op. cit., p. 154.

adequada, pois a doutrina sempre diferenciou “jurisprudência” e “precedente” por meio do critério quantitativo e não qualitativo⁷⁷.

Assim, acompanhando a posição adotada pela doutrina majoritária, conclui-se, que o conceito de precedente abarca tanto o vinculante quanto o persuasivo, sendo irrelevante, portanto, para fins de sua caracterização como tal, seu caráter obrigatório.

A ideia de precedentes vinculantes ou obrigatórios, conforme se depreende da própria nomenclatura, está ligada àqueles precedentes cujas teses jurídicas fixadas, possuem observância obrigatória. Tal entendimento advém da máxima latina *stare decisis et non quieta movere*, que significa, deve-se respeitar a decisão passada sem modificar o que fora estabelecido pelos tribunais.

Por outro lado, o precedente persuasivo, embora não possua cunho obrigatório, pode servir de base para fundamentar decisões judiciais, como sempre serviu, diga-se de passagem, orientando a solução adotada pelo órgão julgador no caso concreto.

Por oportuno, frisa-se, a despeito da ausência do caráter vinculante, é recomendável que os juízes adotem a referida postura, a fim de alinharem-se ao entendimento firmado pelos tribunais superiores, evitando-se, dessa maneira, que a casos semelhantes sejam adotadas soluções jurídicas divergentes, o que violaria o princípio da isonomia e comprometeria a estabilidade que se espera das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Fala-se, hoje, num direito dos precedentes, cujo regime geral é normatizado pelo previsto nos artigos 926, 927 e 928, do CPC⁷⁸. Assim, conclui-se, que entendimento em sentido oposto contrariaria a regra expressa no art. 926, que assim determina: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Conforme adverte Rodolfo de Camargo Mancuso⁷⁹, um acórdão local ou regional, que estivesse divorciado da súmula do STJ, por exemplo, implicaria numa postura de desprestígio com relação aos entendimentos assentados por aquela Corte, e descomprometida com o sistema jurisdicional como um todo.

Em contrapartida, uma postura alinhada com o entendimento firmado pela Corte, desestimularia a interposição de recursos meramente protelatórios, vez que, tal prática, ensejaria uma segunda condenação em honorários, nos termos no §11 do art. 85 do CPC⁸⁰.

⁷⁷Ibid., p. 156.

⁷⁸BRASIL, op. cit., nota 15.

⁷⁹MANCUSO, op. cit., p. 188.

⁸⁰BRASIL, op. cit., nota 15.

Feitas tais considerações, passa-se a análise apartada de cada uma das hipóteses elencadas nos incisos I ao V, do art. 927 do CPC⁸¹, nas subseções a seguir, que formam os precedentes obrigatórios.

2.1.1. Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

Dentre as hipóteses em que os juízes e tribunais devem observar os precedentes fixados pelos tribunais superiores, destaca-se o caso retratado no subtítulo ora em análise.

Desde a Constituição de 1891, o ordenamento jurídico brasileiro já havia adotado o modelo de controle concentrado de constitucionalidade, importado do sistema jurídico norte-americano.

Seguindo a mesma linha, a atual Constituição determina que compete ao STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI, as Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADC, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão - ADIO, bem como, as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, nos termos do disposto nos arts. 102 e seguintes, da CRFB/88.

As decisões proferidas no âmbito das ações de controle concentrado de constitucionalidade possuem caráter vinculante, haja vista que compete ao STF dar a última palavra em matéria constitucional, graças à atribuição que lhes é conferida pela Constituição da República em seu art. 102, *caput*, que estabelece que compete ao STF zelar pela guarda da Constituição.

É importante mencionar que em caso de inobservância das referidas decisões, caberá Reclamação, ferramenta de controle prevista no art. 988, inciso III, do CPC⁸².

2.1.2. Enunciados de súmula vinculante

O enunciado de súmula vinculante – S.V., surgiu com o advento da EC 45/2004, que introduziu o art. 103-A à CRFB/88⁸³, possibilitando, assim, que o STF passasse a proferir decisões com caráter vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas, federal, estadual e municipal.

⁸¹Ibid.

⁸²Ibid.

⁸³BRASIL, op. cit., nota 13.

Conforme o estabelecido no § 1º do referido dispositivo, a súmula vinculante tratará da validade, interpretação e eficácia de normas, que envolvam controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que gere grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais, o STF poderá editar uma SV, alcançando uma maior padronização das decisões judiciais, atingindo, conseqüentemente, a uniformização da jurisprudência, prestigiando, precipuamente, a segurança jurídica nas relações jurídico-sociais, além da observância, dentre outros, do princípio da isonomia.

Já os enunciados de súmula persuasivos, não possuem efeito vinculante, e serão melhor examinados nesse mesmo capítulo, mais adiante.

2.1.3. Acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos

Dentre os procedimentos que compõem o microsistema de formação de precedentes vinculantes, previstos no CPC, encontra-se o Incidente de Assunção de Competência – IAC, que se refere a um incidente processual instaurado no julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária de tribunal de segunda instância, nos casos de relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Conforme o previsto no art. 947 do CPC⁸⁴, uma vez instaurado o incidente, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público - MP ou da Defensoria Pública - DP, que outro órgão, mais amplo, indicado no regimento interno, julgue o caso concreto.

Vale mencionar que o IAC não integra o rol de julgamento de casos repetitivos, dos quais fazem parte, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e o Recurso Especial – REsp e Recurso Extraordinário – RE, repetitivos. É o que se extrai da leitura do art. 928 do CPC⁸⁵ e da expressão contida na parte final do art. 947, que prediz, “sem repetição em múltiplos processos”.

⁸⁴BRASIL, op. cit., nota 15.

⁸⁵Ibid.

Assim, conclui-se, que não caberá IAC quando couber julgamento de casos repetitivos, conforme se extrai do enunciado nº 334⁸⁶ do FPPC.

Destarte, é justamente a expressão contida na parte final do referido dispositivo que permite que se verifique qual é o campo de incidência do IAC.

Conforme elucida Alexandre Câmara⁸⁷, o incidente deve ser empregado quando houver questão de direito repetitiva decorrente de processos de causas distintas, que não possam ser consideradas demandas seriais. O autor cita, como exemplo, a questão atinente ao preenchimento dos requisitos para desconsideração da personalidade jurídica, que possui questão de direito idêntica, mas que pode surgir de processos completamente distintos, como por exemplo, de uma execução de alimentos ou de dívida de aluguel garantida por fiança etc.

O autor⁸⁸ acrescenta que se tem admitido, acertadamente, a possibilidade de fungibilidade entre IRDR e IAC, em razão do reconhecimento de uma “zona cinzenta” existente entre os casos de cabimento de um e de outro incidente, nos termos do previsto no enunciado nº 141 da II Jornada de Direito Processual Civil⁸⁹ e do enunciado nº 702⁹⁰ do FPPC.

Assim, uma vez instaurado o incidente, caberá ao órgão indicado, em juízo de admissibilidade, verificar se estão presentes os requisitos autorizadores, dentre eles, o interesse público. Em caso negativo, o feito deve ser remetido ao órgão de origem e, em caso positivo, o órgão indicado julgará o feito, assumindo a competência que originariamente não lhe cabia, adotando as providências previstas nos artigos 983 e 984 do CPC, conforme o disposto no enunciado nº 201 do FPPC⁹¹.

Dessa forma, o órgão indicado proferirá o acórdão, fixando a tese que possuirá eficácia vinculante - precedente vinculante – em relação aos juízes e tribunais do país.

⁸⁶BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 334*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2021. (art. 947) Por força da expressão “sem repetição em múltiplos processos”, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos. (Grupo: Precedentes)

⁸⁷CÂMARA, op. cit., p. 459.

⁸⁸Ibid., p. 487.

⁸⁹BRASIL. Conselho de Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. *Enunciado nº 141*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1267>>. Acesso em: 04 jul. 2021.

⁹⁰BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 702*. Disponível em: <<https://leonardoleonel.jusbrasil.com.br/artigos/736870063/consolidacao-dos-enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-fppc-2019>>. Acesso em: 07 jul. 2021. (arts. 947 e 976, I) É possível a conversão de incidente de assunção de competência em incidente de resolução de demandas repetitivas e vice-versa, garantida a adequação do procedimento. (Grupo: Ordem do processo nos Tribunais, Regimento interno e Incidente de Assunção de Competência)

⁹¹BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 201*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021. (arts. 947, 983 e 984) Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984. (Grupo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Assunção de Competência)

Neste caso, o efeito vinculante somente cessará se, e quando, houver revisão de tese, com a superação do precedente, realizada por meio de procedimento próprio, que será examinado mais adiante.

Vale ressaltar que o IAC deve ser instaurado quando houver relevante questão de direito acerca da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre Câmaras ou Turmas do Tribunal, nos termos do disposto no art. 947, § 4º, do CPC⁹².

Outro procedimento que compõe o microsistema de formação de precedentes vinculantes é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

Trata-se de um mecanismo que visa evitar que sejam proferidas decisões jurídicas divergentes no julgamento de casos semelhantes, o que acarretaria na famigerada “loteria judicial”.

Entende-se por demandas repetitivas ou seriais, aquelas que possuam objeto e causa de pedir, idênticos.

Nesse contexto, o IRDR visa assegurar uniformidade no tratamento das demandas repetitivas, prestigiando o direito à “isonomia”, na medida em que, a casos idênticos, serão dadas soluções jurídicas uniformes, e a “segurança jurídica”, pois, uma vez fixado o precedente, haverá previsibilidade em relação ao resultado dos processos.

O IRDR, ao lado dos demais mecanismos destinados à produção de decisões judiciais vinculantes, desempenha um papel central no atual cenário de demandas de massa.

Tal cenário decorre, dentre outros fatores, da ampliação do acesso à justiça e à informação e do fato de a sociedade ter se tornado cada vez mais complexa, e os interesses são coletivizados.

Sobre este aspecto, conforme assevera Alexandre Freitas Câmara⁹³, a sociedade contemporânea, por ser uma sociedade de massa, compreende, dentre as suas principais características, a “despersonalização do indivíduo”, que é forçado pela própria sociedade a ser igual aos demais. Trata-se do fenômeno denominado de “indiferenciação dos indivíduos”.

Nesse passo, atualmente, frequentemente, surgem os chamados “interesses individuais homogêneos”, que são aqueles interesses decorrentes de origem comum, conforme conceituado pelo art. 81, § único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor – CDC⁹⁴.

⁹²BRASIL, op. cit., nota 15.

⁹³CÂMARA, op. cit., p. 482.

⁹⁴BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078/compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

Tais interesses são evidenciados pela existência do fenômeno identificado como “repetição de demandas”.

Nesse contexto, o processo coletivo, presente no ordenamento jurídico brasileiro, funciona, já há algumas décadas, como uma das ferramentas que atende aos titulares de “interesses individuais homogêneos” lesados ou ameaçados, bem como, na defesa de interesses difusos ou coletivos, também chamados de “interesses transindividuais”.

Todavia, embora os chamados “interesses individuais homogêneos”, se caracterizem pela existência de um ponto em comum que os liga, de igual modo, sempre haverá uma margem de heterogeneidade, que os afastará, como é o caso, por exemplo, do elemento denominado *quantum debeatur* – que diz respeito à quantia devida, que vai variar de credor para credor, em cada caso concreto.

Por esta razão, quando se trata de proteção a interesses individuais homogêneos, a sentença de procedência se restringirá ao núcleo de homogeneidade existente entre os interesses envolvidos, formando uma condenação genérica, tal como preceitua o *caput* do art. 95 do CDC⁹⁵.

Assim, conclui-se que, em se tratando de interesses individuais homogêneos, os processos coletivos não possuem a mesma eficácia que é verificada nos casos de interesses difusos ou coletivos. Tal disfuncionalidade acaba gerando uma multiplicação de processos individuais de liquidação e execução, com vistas a verificar os credores lesados e o valor da indenização que compete a cada um deles.

Outro fator que contribui para uma massificação de demandas individuais idênticas, é a própria cultura jurídica brasileira que sempre possibilitou ao titular do interesse a faculdade de ajuizar a demanda individual em vez da coletiva, conforme se depreende da leitura do art. 104, *caput* do CDC⁹⁶.

Assim, com o advento do CPC/15, surgiu a figura do IRDR que, nos termos do que dispõe o enunciado nº 343 do FPPC⁹⁷, é um incidente instaurado perante os tribunais de segunda instância, excluindo-se, deste rol, os recursos excepcionais, haja vista que, para tais casos já existe técnica própria de padronização decisória, qual seja, o julgamento de recursos extraordinários ou especiais, repetitivos.

⁹⁵Ibid.

⁹⁶Ibid.

⁹⁷BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 343*. Disponível em: <<https://institudo.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021. (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional. (Grupo: Precedentes)

A dinâmica do julgamento do IRDR se dá da seguinte forma, um caso concreto dentre aqueles que compõem as demandas repetitivas – intitulado de causa-piloto - é afetado para julgamento pelo órgão indicado no regimento interno, responsável pela uniformização da jurisprudência do tribunal, conforme o previsto no art. 978, *caput* do CPC⁹⁸, enquanto as demais demandas, individuais ou coletivas, repetitivas, ajuizadas no âmbito da jurisdição do respectivo tribunal, ficam suspensas. Então, ao julgar o caso paradigma, se formará precedente vinculante que será aplicado aos casos pendentes e futuros.

Nesse contexto, o ajuizamento de causas futuras contendo pedido que contrarie entendimento firmado em sede de IRDR ou IAC, ensejará a improcedência liminar do pedido, conforme será visto na seção 3.2.1 da presente pesquisa, nos termos do disposto no art. 332, inciso III do CPC⁹⁹.

Por outro lado, caso a ação proposta tenha por fundamento pedido apoiado em tese firmada no julgamento de IRDR e, havendo documentos que corroborem as alegações Iniciais, será possível a concessão de tutela de evidência, que poderá, inclusive, ser deferida - *inaudita altera partes* -, isto é, antes de ouvida a parte contrária, que será examinada na seção 3.2.2.

Os requisitos cumulativos necessários à instauração do IRDR são aqueles previstos no art. 976, incisos I e II do CPC¹⁰⁰, quais sejam, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Vale destacar que não é necessário que exista um grande número de processos instaurados para que se configure a dita “repetição de processos”, basta que haja a repetição em si, nos termos do disposto no enunciado nº 87 do FPPC¹⁰¹.

Cumprido frisar que, conforme o disposto no enunciado nº 344 do FPPC¹⁰², para instauração do incidente, é necessária a existência de processo pendente no respectivo

⁹⁸BRASIL, op. cit., nota 15.

⁹⁹Ibid.

¹⁰⁰Ibid.

¹⁰¹BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 87*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2021. (art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)

¹⁰²BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 344*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021. (art. 978, parágrafo único) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória).

tribunal, seja recurso, remessa necessária ou processo originário do tribunal, sob pena de se configurar supressão de instância.

No que diz respeito ao requisito relacionado à necessidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, conforme assevera Alexandre Freitas Câmara¹⁰³, tal requisito determina que para instauração do IRDR é necessária a existência de decisões divergentes, uma vez que o IRDR não funciona como um mecanismo preventivo. O Autor esclarece que, enquanto às demandas idênticas forem emanadas decisões jurídicas no mesmo sentido, não haverá utilidade para instauração do IRDR e, conseqüentemente, faltará interesse para instauração do incidente.

Ademais, destaca-se, é incabível a instauração do incidente quando tribunal superior, no âmbito de sua respectiva competência, já tenha afetado recurso para fixação de tese acerca da questão de direito material ou processual repetitiva, nos termos do que dispõe o artigo 976, parágrafo 4º do CPC¹⁰⁴.

Sobre o juízo de admissibilidade, vale frisar que eventual inadmissão em razão do não preenchimento de algum dos requisitos, não impede futura instauração quando do seu preenchimento, nos termos do disposto no art. 976, §3º do CPC.

Quanto à legitimidade para provocar sua instauração, esta caberá ao juiz ou relator, diante de processo repetitivo, por meio de ofício encaminhado ao Presidente do tribunal, bem como, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por meio de petição, também dirigida ao Presidente do tribunal, nos termos previsto no art. 977, incisos, I, II, III e parágrafo único, do CPC¹⁰⁵.

No tocante ao âmbito de incidência da aplicação do precedente vinculante, ressalta-se que, havendo questão constitucional ou federal, a ser resolvida, qualquer dos legitimados, inclusive quem seja parte em processo idêntico, que tramite fora do Estado ou Região, poderá requerer ao STF ou STJ, conforme o caso, que o sobrestamento dos processos repetitivos se dê em âmbito nacional, com vistas a garantir a segurança jurídica.

Por outro lado, a referida suspensão cessará caso não seja interposto RE ou REsp, contra o acórdão que julgar o IRDR, conforme o disposto no art. 982, §§3º, 4º e 5º do CPC¹⁰⁶.

Na ementa do acórdão proferido no julgamento da “causa-piloto”, deve haver menção expressa de quais foram os fundamentos examinados, com indicação de quais foram acolhidos

¹⁰³CÂMARA, op. cit., p. 485.

¹⁰⁴BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁰⁵Ibid.

¹⁰⁶Ibid.

e quais foram rejeitados, a fim de facilitar a pesquisa e aplicação do precedente vinculante, conforme prevê o enunciado nº 305 do FPPC¹⁰⁷.

Contra a decisão proferida no incidente, caso haja controvérsia constitucional ou federal a ser solucionada, caberá, respectivamente, RE ou REsp, no qual, o acórdão decorrente do julgamento do recurso também formará precedente vinculante, com eficácia em todo território nacional.

O mecanismo de impugnação a ser adotado contra a decisão judicial que contrariar a tese fixada no precedente vinculante será a reclamação, conforme o previsto no art. 985, §1º do CPC¹⁰⁸.

Os recursos extraordinários e especiais repetitivos, se encontram regulados entre os artigos 1.036 a 1.041 do CPC¹⁰⁹, e constituem mais uma entre as técnicas já mencionadas de “padrões decisórios”, que integra o sistema de formação de precedentes vinculantes.

Sobre o referido mecanismo, conforme assevera o autor Rodolfo de Camargo Mancuso¹¹⁰, não é de hoje que o RE e REsp, têm sido foco de expressiva eclosão de demandas individuais repetitivas, que não necessariamente refletem demandas idênticas, mas sim demandas-tipo, cujos elementos objetivos - causa de pedir e pedido -, embora se assemelhem, não chegam a ser idênticos. Cuida-se de questões que ensejam soluções-padrão, que podem ser denominadas de decisões-quadro.

Acerca da citada técnica, salienta o autor Alexandre Freitas Câmara¹¹¹ que, se trata de um mecanismo destinado a permitir o gerenciamento das chamadas “causas-repetitivas” no âmbito do STF e STJ, e evitar que os respectivos tribunais, que possuem competência sobre todo o território nacional, e que são formados por número reduzidos de ministros, sendo 11 no âmbito do STF e 33 no âmbito do STJ, fiquem exageradamente assoberbados com o excessivo número de recursos extraordinários e especiais, que tenham por fundamento idêntica questão de direito.

Conforme o previsto no art. 1.036, §1º do CPC¹¹², o emprego da técnica pode ser iniciado a partir de atos praticados nos tribunais, perante os quais os recursos excepcionais são interpostos, em que, o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, diante da

¹⁰⁷BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 305*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹⁰⁸BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁰⁹Ibid.

¹¹⁰MANCUSO, op. cit., p. 599.

¹¹¹CÂMARA, op. cit., p. 557.

¹¹²BRASIL, op. cit., nota 15.

multiplicidade de RE ou REsp, versando sobre idêntica questão de direito, selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, e os remeterão ao STF ou STJ, conforme o caso, para fins de afetação, determinando, no mesmo ato, o sobrestamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão de direito e que tramitem no âmbito de sua competência.

Todavia, caso o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem não selecione os respectivos recursos, o relator do tribunal superior poderá o fazer, independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem, nos termos do previsto no art. 1.036, §5º do CPC¹¹³.

Sobre este ponto, o autor Alexandre Freitas Câmara¹¹⁴ esclarece, que o emprego da técnica não ocorre apenas contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais-TRF ou pelos Tribunais de Justiça-TJ, tal qual como descrito no referido dispositivo, que parece ter sido escrito com enfoque apenas no recurso especial, como também, contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho - TRT e pelos Tribunais Superiores, que podem ser alvo de interposição de recurso extraordinário.

Assim, a aplicação da técnica de julgamento de RE ou REsp, repetitivo, se dará por meio do julgamento por amostragem, tal como preceitua o art. 1.036, *caput* do CPC¹¹⁵.

No que se refere aos recursos que podem ser afetados, servindo de base para o emprego da técnica especial de julgamento por amostragem, a lei processual civil, em seu art. 1.036, §6º¹¹⁶ estabelece que, são admissíveis os recursos, no mínimo 2, como visto, que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida, isto é, que possibilitem uma análise aprofundada de todos os argumentos que possam ser invocados no exame daquelas questões de direito.

Vale destacar, que os recursos representativos da controvérsia, selecionados pelo tribunal de origem, não vinculam o relator das Cortes de superposição, que poderão selecionar outros recursos que melhor representem a questão de direito controvertida, nos termos do previsto no art. 1036, §4º do CPC¹¹⁷.

¹¹³Ibid.

¹¹⁴CÂMARA, op. cit., p. 558.

¹¹⁵BRASIL, op. cit., nota 15.

¹¹⁶Ibid.

¹¹⁷Ibid.

Cumprido frisar que, caso negada a afetação, o relator informará ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, para que seja revogada a decisão de sobrestamento proferida pelo tribunal, em seu âmbito de atuação, nos termos do §1º do art. 1.037 do CPC¹¹⁸.

Por outro lado, se a decisão for no sentido da afetação dos recursos selecionados, o relator determinará que a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma questão de direito se dê no âmbito do território nacional.

Insta salientar, que a suspensão perdurará pelo prazo máximo de um ano, sob pena de perda automática da medida, situação na qual o processo retomará seu curso natural, salvo haja decisão fundamentada do relator em sentido contrário, por força do disposto no art. 980, § único do CPC¹¹⁹ que é aplicável aos recursos repetitivos e do exposto no enunciado 345 do FPPC¹²⁰.

Destaca-se que os recursos afetados serão julgados com prioridade de tramitação em relação aos demais processos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Então, após selecionados os recursos, o relator proferirá decisão de afetação, na qual constará a delimitação da questão que será submetida a julgamento, nos termos do previsto no art. 1.037, I e II do CPC¹²¹, com vistas a facilitar a pesquisa e aplicação do precedente vinculante.

Tal delimitação possibilitará a realização de uma cisão entre as questões envolvendo controvérsia de direito, não repetitivas, presentes no caso concreto, mas que precisam ser examinadas, daquelas fundadas em idênticas questões de direito que, portanto, admitam a aplicação da técnica de julgamento repetitivo.

Neste caso, conforme determinado no art. 1.037, §7º do CPC¹²², as controvérsias relacionadas ao objeto da afetação serão julgadas em primeiro lugar e, posteriormente, as demais, havendo acórdão específico para cada processo.

Quando o juiz ou relator for informado da decisão de suspensão dos processos, deverá proferir decisão intimando as partes, da referida decisão, que poderão solicitar o

¹¹⁸Ibid.

¹¹⁹Ibid.

¹²⁰BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 345*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2021. (arts. 926, 928 e 1.036). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)

¹²¹BRASIL, op. cit., nota 15.

¹²²Ibid.

prosseguimento do seu processo por meio de requerimento dirigido ao juízo em que estiver sobrestado o processo, e poderão obter o deferimento caso demonstrem a existência de “distinção” entre a questão a ser decidida em seu processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, nos termos do art. 1.037, §§ 8º e 9º do CPC¹²³.

Uma vez reconhecida a distinção, se operará uma das técnicas de “afastamento” de aplicação de precedente vinculante, conhecida como *distinguishing*, que será melhor examinada mais adiante.

Assim, após afetados os recursos, o relator conduzirá o procedimento até o julgamento do recurso repetitivo pelo plenário, nos termos dos regimentos internos do STF ou STJ, conforme o caso, adotando as providências previstas no art. 1.038 do CPC¹²⁴. A sessão de julgamento se desenvolverá com base nas regras aplicáveis a sessão de julgamento do IRDR, ante a ausência de previsão expressa específica e, tendo em vista que, ambos compõem o microsistema dos julgamentos de casos repetitivos, por força do disposto no enunciado nº 345 do FPPC¹²⁵.

Ademais, tal qual como ocorre no caso do IRDR, de acordo com comando descrito no enunciado nº 305 do FPPC¹²⁶, o acórdão proferido em sede de RE ou REsp, repetitivo, deverá abarcar todos os fundamentos examinados.

Sendo assim, é necessário que cada voto contenha menção expressa a todos os argumentos suscitados, com identificação de quais foram acolhidos e quais foram rejeitados, de modo a viabilizar a identificação de quais foram os argumentos efetivamente acolhidos pela maioria dos membros do órgão colegiado, que serão os fundamentos determinantes - *rationes decidendi* – do acórdão, com vistas a facilitar a pesquisa e aplicação do precedente vinculante.

2.1.4. Enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional

Dentre as hipóteses elencadas nos incisos IV e V do art. 927 do CPC¹²⁷, encontram-se, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal sobre matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça sobre matéria infraconstitucional e, no inciso V, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹²³Ibid.

¹²⁴Ibid.

¹²⁵BRASIL, op. cit., nota 120.

¹²⁶BRASIL, op. cit., nota 107.

¹²⁷BRASIL, op. cit., nota 15.

Sobre as hipóteses acima mencionadas, insta salientar que parcela da doutrina adota a “tese restritiva”, na qual se defende que alguns dos incisos mencionados no referido dispositivo não seriam dotados de eficácia vinculante, os adeptos apontam as referidas hipóteses como sendo aquelas que possuem cunho meramente persuasivo.

O autor Miguel Garcia Medina¹²⁸, sustenta que as ditas hipóteses não possuem caráter vinculante, vez que, sua inobservância não enseja o cabimento da reclamação, que, para o autor, seria o instrumento apto a gerar a vinculação formal, permitindo cassação da decisão divergente.

Todavia, vale frisar que, embora a inobservância dos precedentes citados não enseje o cabimento da reclamação, eventual “não aplicação” destes, deve ser devidamente motivada por meio do instrumento conhecido por – *distinguishing* - ou da demonstração da superação da tese fixada, sob pena de se configurar decisão “não fundamentada”, nos termos do disposto no art. 489, §1º, VI do CPC¹²⁹.

Para o autor Ravi Peixoto¹³⁰, o cabimento ou não da reclamação, é apenas um elemento que fortalece a sua obrigatoriedade, sendo irrelevante para fins de caracterização de um precedente como vinculante.

O autor é seguidor da interpretação ampliativa, e sustenta que a vinculação advinda do comando do art. 927, por meio do termo “observarão”, não possui conotação de um mero dever de se levar em consideração e, adverte:

[...] Para além do próprio termo, haveria a criação de um sistema completamente contraditório, eis que seria possível admitir que um precedente advindo de um IRDR de um tribunal de justiça seria vinculante, enquanto um precedente advindo do tribunal pleno do STF sobre matéria constitucional seria meramente persuasivo [...].

Além disso, consoante determinação expressa no enunciado nº 170 do FPPC¹³¹ “(art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes)”

O autor¹³² acrescenta, que com o advento do CPC, houve um fortalecimento das jurisprudências do STF e STJ, bem como, dos TJ’s, TRF’s, TRT’s e dos Tribunais Militares, enfatizando que o texto do Código faz menção a acórdãos decorrentes de demandas repetitivas,

¹²⁸MEDINA apud PEIXOTO, op. cit., p. 180.

¹²⁹BRASIL, op. cit., nota 15.

¹³⁰PEIXOTO, op. cit., p. 180.

¹³¹BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 170*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

¹³²PEIXOTO, op. cit., p. 181.

que também podem ser instaurados no âmbito tribunais inferiores. Frisa, ainda, que o rol de precedentes vinculantes, embora seja exaustivo, deve ser interpretado de forma analógica, com inclusão, por exemplo, das súmulas do TST.

De acordo com Juraci Mourão Lopes Filho¹³³, “Súmulas, sejam elas formalmente vinculantes ou não, retratam julgados e são, portanto, fonte de precedentes nesses termos apresentados”.

A finalidade do sistema de precedentes está estatuída no art. 926 do CPC, qual seja, garantir uma uniformização da jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Para tanto, o código prescreve, em diversos dispositivos esparsos, medidas protetivas “reclamação” e, promocionais “decisões imediatas” (decisões monocráticas do relator de recurso, tutela provisória de evidência, a improcedência liminar do pedido), com vistas a estimular uma congruência entre os julgados.

Assim, conforme o previsto no art. 332 do CPC¹³⁴ o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ, e o relator poderá negar provimento ao recurso que contrariar enunciado de súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida contrariar os referidos precedentes.

Ademais, como dito anteriormente, o art. 311, II do CPC¹³⁵, autoriza a concessão da tutela de evidência nos casos em que houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

2.1.5. Orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados

O subtítulo em exame, constitui a última hipótese elencada no rol do art. 927 do CPC¹³⁶ que, em seu inciso V, prediz que os juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O termo “orientação” contido no referido dispositivo, se refere a orientações sumuladas, vez que, tanto o art. 332, IV, que trata da improcedência liminar do pedido, quanto o art. 932, inciso IV, alínea “a” e inciso V, alínea “a”, ambos do CPC¹³⁷, fazem menção a “súmulas dos tribunais locais”.¹³⁸

¹³³LOPES FILHO, op. cit., p. 327.

¹³⁴BRASIL, op. cit., nota 15.

¹³⁵Ibid.

¹³⁶Ibid.

¹³⁷BRASIL, op. cit., nota 15.

¹³⁸Nesse sentido: LOPES FILHO, op. cit., p. 330.

Um ponto que merece atenção é que o CPC, em momento algum, estabelece uma dicotomia entre precedentes vinculantes (constantes no rol do art. 927) e não vinculantes ou persuasivos (que não constem no rol do referido dispositivo).

Além disso, a regra expressa no art. 927, §1º do CPC¹³⁹ reforça tal entendimento, ao prever que os juízes e os tribunais devem observar o disposto no art. 489, §1º, que em seu inciso VI, estabelece que se considera não fundamentada a decisão que contrarie enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem a devida justificação, ou seja, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sendo assim, a regra constante no art. 927, §1º c/c 489, §1º, VI, acaba por forçar a ideia de que juízes e tribunais devem observar os precedentes, jurisprudência e súmula, seja para segui-los, seja para afastá-los, sob pena de se configurar ausência de fundamentação da decisão e, por conseguinte, a decisão ser considerada nula.

Tal medida acaba funcionando como um instrumento voltado a garantir a observância do entendimento assentado em precedentes não abarcados nos incisos do art. 927.

Note-se, que embora em determinadas hipóteses, não haja a proteção por meio dos instrumentos específicos como a “reclamação” ou o “uso de soluções mais céleres”, como aquelas previstas nos artigos 332, 932, IV e V, todos do CPC¹⁴⁰, nas demais hipóteses, a medida cabível seria o uso dos recursos em geral.

Assim, conclui-se, que todo e qualquer precedente, súmula ou jurisprudência, recebe, do novo sistema codificado, uma medida protetiva geral.

2.2. Independência dos juízes no tocante a interpretação judicial

Neste capítulo, será abordado o sistema de precedentes com enfoque na atuação judicante.

Inicialmente, vale mencionar, que as garantias institucionais que a Constituição Federal, em seu art. 95¹⁴¹, confere aos magistrados, quais sejam, - vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, visam assegurar aos membros do Poder Judiciário a autonomia e a independência, necessárias, ao imparcial exercício da jurisdição,

¹³⁹BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁴⁰Ibid.

¹⁴¹BRASIL, op. cit., nota 13.

para que os membros do Poder Judiciário julguem de forma livre de ingerências ou pressões dos Poderes Legislativo e Executivo.

Nesse sentido, bem elucida Sérgio Cavalieri Filho¹⁴²:

A força do Poder Judiciário no Brasil, e sua independência como Poder, vêm das garantias que a Constituição lhe confere. Essas garantias (...) não são para favorecer o juiz, privilégios ou regalias da magistratura como muitos pensam, mas sim para tornar efetiva e eficiente a função de julgar. Visam, acima de tudo, pelo seu conteúdo e a sua finalidade, a fortalecer a independência funcional do Poder Judiciário, bem como a integridade do regime democrático.

Dito isto, passa-se à análise da independência judicial no tocante à interpretação, no âmbito do sistema de precedentes.

Parte da doutrina sustenta que a adoção do sistema de precedentes gerou um impacto negativo na autonomia interpretativa dos magistrados, na medida em que, estes, ao decidirem, teriam de aplicar uma resposta pronta ao caso concreto, emanada pelos tribunais superiores, sendo eles, portanto, meros replicadores dos entendimentos assentados pelas Cortes, revelando-se, dessa forma, um verdadeiro “amestramento” dos juízes e tribunais.

Os adeptos da referida crítica, afirmam, por exemplo, que a adoção do sistema de precedentes transforma os tribunais superiores (STF e STJ) em verdadeiras Cortes de vértice¹⁴³.

Nessa linha de intelecção, sustenta-se, que a necessidade de observância obrigatória de determinado precedente, gera um suposto “engessamento da liberdade interpretativa decisória” impondo aos juízes de 1º grau, uma verdadeira “ditadura” dos tribunais superiores, em relação aos entendimentos consolidados sobre as matérias já discutidas.

O autor João Filho de Almeida Portela¹⁴⁴, por exemplo, em sua obra, revela uma outra crítica apontada por parte da doutrina, qual seja, a inviabilidade de lei infraconstitucional atribuir efeito vinculante a decisão jurisdicional, uma vez que tal medida somente poderia ser autorizada pela própria Constituição Federal, tal como ocorreu no caso da súmula vinculante, disciplinada no art. 103-A da CRFB/88.

Autores como Pedro Fernandes de Souza Moraes e Juliano Gianechini Fernandes, defendem, por exemplo, que a regra legal que prevê a figura do precedente obrigatório viola princípios constitucionais, como o princípio do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição e do amplo acesso à justiça¹⁴⁵.

¹⁴²CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Sociologia Jurídica*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 219.

¹⁴³STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 21-22.

¹⁴⁴PORTELA, João Filho de Almeida. *O precedente obrigatório e o dilema entre garantias constitucionais e a estandarização do direito*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 73.

¹⁴⁵MORAES; FERNANDES apud *ibid.*, p. 74.

No que se refere ao devido processo legal, sustenta-se que a aplicação do precedente obrigatório impede que as partes possam participar, efetivamente, do processo, trazendo argumentos de modo a influir no pronunciamento jurisdicional, uma vez que, na verdade, se estaria diante de um processo “*proforma*”, no qual o resultado já estaria previamente definido.

No mesmo sentido, autores como, Sarlet, Marinoni e Mitidiero¹⁴⁶, defendem que a aplicação do precedente obrigatório pelos juízes de 1º grau, acaba por objetar as vias recursais, tendo em vista que a decisão proferida não poderá ser reformada pelo tribunal de 2ª instância, restando violado, portanto, o direito ao duplo grau de jurisdição, ante a inviabilidade de um duplo exame de mérito por órgãos jurisdicionais distintos.

Com base nesses argumentos, sustenta-se que a necessidade de observância dos precedentes obrigatórios, além de violar princípios constitucionais, afetaria a autonomia interpretativa do julgador.

Mas... afinal de contas, até que ponto essa afirmação é verdadeira?

Para responder a esse questionamento, é preciso rememorar como se dá a dinâmica de aplicação dos precedentes, abordada no primeiro capítulo, a fim de verificar se, de fato, a autonomia interpretativa do julgador é comprometida com a adoção do *stare decisis*.

Como visto no capítulo anterior, a formação do precedente judicial, como visto, pressupõe um cuidadoso processo argumentativo, cujo resultado é construído de forma conjunta, com a participação, não só, das partes do processo, como também daqueles que possam ser atingidos pela decisão, ainda que indiretamente, ou daqueles que possuam interesse no resultado do julgamento, por meio da participação do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, gerando um alargamento do contraditório.

Na oportunidade, visto também que a aplicação de um precedente jamais deve se dar de modo automático, por silogismo. Primeiramente é realizado um juízo de semelhança e dessemelhança entre os dois casos, para então, após um cotejo analítico, verificar se é ou não hipótese de aplicação do precedente.

Uma premissa imprescindível que se deve considerar, é a de que o precedente é um texto e como todo texto, deve ser interpretado antes de ser aplicado.

Ademais, em última análise, respeitar um precedente, significa dar soluções jurídicas isonômicas a casos concretos semelhantes, permitindo-se, a partir disso, a construção de uma jurisprudência uniforme, íntegra, estável e coerente. Afinal, nada mais justo que observar o princípio da igualdade no julgamento dos casos concretos.

¹⁴⁶SARLET; MARINONI; MITIDIERO apud *ibid.*, p. 76.

Vale dizer que, se o caso em exame não estiver no âmbito de incidência do precedente obrigatório, o aplicador do direito poderá fazer uso de ferramentas que o próprio sistema de precedentes dispõe, como as denominadas de *distinguishing* e *overruling*, que serão examinadas mais adiante.

Além disso, sendo hipótese de aplicação obrigatória, caso o magistrado discorde do entendimento assentado no precedente, ele poderá, ao aplicá-lo, fazer constar sua ressalva no bojo da fundamentação da decisão.

Em outras palavras, se o magistrado discordar do entendimento contido no precedente, ele poderá lançar mão da técnica conhecida como *disapprove precedent* (ressalva de entendimento) ou “reserva de convicção pessoal”.

A referida técnica possibilita que o magistrado aplique o precedente obrigatório, com a ressalva de seu entendimento, sem que se configure contradição no ato decisório, nos termos do disposto no enunciado nº 172¹⁴⁷, do FPPC.

As mencionadas ferramentas prestigiam a integridade, a coerência e a estabilidade que se espera da jurisprudência, ao mesmo tempo em que contribui para evolução do Direito, na medida em que, os elementos trazidos pelos magistrados poderão ser considerados pela Corte competente a fim de que se promova a superação da tese, servindo de base para orientar uma mudança de paradigma.

Como dito em outros momentos, o papel que a jurisdição desempenha no constitucionalismo contemporâneo perpassa por grandes mudanças, dentre elas, a nova roupagem que é conferida com a adoção do sistema de precedentes, que visa prestigiar valores constitucionais fundamentais num Estado Democrático de Direito.

Acerca do assunto, Juraci Mourão Lopes Filho¹⁴⁸, aponta que Patrícia Perrone e Luiz Guilherme Marinoni, defendem que o neoconstitucionalismo ou a nova roupagem da jurisdição constitucional, fez o *civil law* se aproximar do *common law*.

O primeiro aspecto que o autor aponta para embasar a afirmação, reside no fato de que o neoconstitucionalismo gerou a necessidade de importação de institutos estrangeiros, uma vez que estes, se mostraram mais aptos a lidar com os desafios da atualidade.

O segundo aspecto, é de que o constitucionalismo contemporâneo, na qualidade de fenômeno mundial, forçou os dois modelos a se moverem conjuntamente em um mesmo

¹⁴⁷BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 172*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2021. (art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória. (Grupo: Precedentes).

¹⁴⁸LOPES FILHO, op. cit. p. 130-131.

sentido, implicando, desse modo, uma troca de institutos, na busca de uma solução nova e adequada ao atual cenário de desenvolvimento jurídico de ambos.

Sabe-se que toda mudança, no início, gera desconfortos e que a crítica desempenha um importante papel, por contribuir para o aperfeiçoamento e a adequação do instituto estrangeiro ao ordenamento jurídico interno.

Todavia, como visto, as críticas aqui apresentadas possuem um cunho simplista, por não analisar o sistema de precedentes em sua totalidade.

Não se deve buscar preservar uma liberdade interpretativa, irrestrita, a qualquer preço, as custas, por exemplo, de princípios constitucionais de alta envergadura, como, o princípio da isonomia, da segurança jurídica, da economicidade, da efetividade da tutela jurisdicional, da razoável duração do processo, da eficiência jurisdicional, dentre tantos outros.

Em outras palavras, não é correto estar disposto a gerar uma incongruência sistêmica, em nome de uma maleabilidade decisória.¹⁴⁹

Afinando-se no mesmo diapasão, posiciona-se Luiz Guilherme Marinoni¹⁵⁰, ao afirmar que:

[...] dar ao juiz o poder de julgar o caso como bem entender, não obstante já ter o tribunal superior conferido os seus contornos, constitui uma pretensão que, além de logicamente destituída de fundamento, é anárquica, na medida em que alheia ao Estado de Direito.

Sabe-se que, tanto a - lei - como o - precedente - são fontes do Direito e, embora não se possa negar que o “precedente” vá mais longe que a lei, na medida em que esse, envolve a interpretação do que seja o Direito, guardadas as devidas proporções, da mesma forma que o magistrado não aplica a lei por mero silogismo, também não deverá fazê-lo em relação ao precedente.

Além disso, como visto, os precedentes não possuem uma indicação precisa de qual seja a sua *ratio decidendi*. É aí que entra a importância da atividade argumentativa dos magistrados, cuja atuação irá implicar no afastamento ou aplicação do precedente, nos casos concretos posteriores, contribuindo, assim, para a delimitação da extensão da norma contida no precedente.

Registre-se, por oportuno, que tal afirmação, não quer dizer que o precedente não é obrigatório, ao contrário, para afastar a aplicação do precedente, por meio da técnica da

¹⁴⁹Nesse sentido: VALE, op. cit., p. 73-74.

¹⁵⁰MARINONI, op. cit., p. 207.

“distinção”, o magistrado deverá fundamentar a sua não aplicação, apontando qual é o fato juridicamente relevante distinto existente entre os dois casos, apto a ensejar o afastamento do precedente judicial.

Uma premissa que se deve considerar no manejo com os precedentes, é que o seu sentido não deve ser limitado àquele atribuído pelo órgão julgador na ocasião do julgamento da causa.

Deve-se ter em mente que o magistrado ou a Corte que formará o precedente, lida com as questões fáticas e jurídicas, presentes no caso piloto, sendo impossível que a Corte crie uma regra geral que se adeque perfeitamente à toda a gama de possibilidades das situações que vão estar presentes nos casos concretos posteriores – da mesma forma que acontece com o legislador e a lei¹⁵¹.

Assim, com fundamento nessas considerações, conclui-se que a adoção do sistema de precedentes, não representa um engessamento da autonomia interpretativa do julgador.

2.3 Técnicas de “afastamento” e superação dos precedentes

O objetivo dos próximos tópicos é o tratamento das técnicas empregadas nos casos de afastamento ou superação da tese vinculante, em especial, daquelas conhecidas como - *distinguishing* e *overruling*.

Trata-se de técnicas que autorizam a não aplicação de um precedente, sem, contudo, ignorá-lo ou simplesmente desconsiderá-lo sob a alegação de livre convencimento.

Embora as referidas técnicas sejam as mais difundidas na doutrina do *stare decisis*, por vezes, são consideradas gênero que comporta diversas espécies das quais as principais serão mencionadas ao longo deste tópico.

Insta salientar que, topograficamente, os referidos institutos se encontram localizados entre os arts. 927 e 489 do CPC¹⁵².

O *distinguishing*, por exemplo, refere-se à uma técnica de afastamento da aplicação do precedente que encontra lugar nos casos em que as circunstâncias fáticas presentes no caso concreto a ser apreciado são distintas daquelas existentes no caso concreto que serviu de base para formação do precedente.

¹⁵¹MACÊDO, op. cit., p. 292.

¹⁵²BRASIL, op. cit., nota 15.

Dessa forma, o juiz, ao apreciar uma demanda análoga àquela causa-piloto, identificando circunstâncias fáticas ou jurídicas relevantes que diferencia o caso a ser decidido daquele que embasou a fixação da tese, poderá afastar a aplicação do precedente vinculante.

Há quem defenda que na hipótese retratada, não se estaria diante de uma situação que excepcionaria a aplicação do precedente, uma vez que ante as peculiaridades do caso a ser julgado, sequer se estaria diante de uma hipótese da aplicação daquele precedente, já que o caso em exame não estaria na órbita da *ratio decidendi* do precedente vinculante.

É por essa razão a expressão “afastamento” foi colocada entre parênteses no título da presente seção.

Já o chamado *overruling*, também conhecido como - superação – como o próprio nome sugere, é a ferramenta utilizada nos casos de superação do entendimento presente na tese vinculante.

Como se sabe, o Direito é dinâmico, isto é, ele busca acompanhar e evolução da sociedade, pois está à serviço dela, razão pela qual, os membros do Poder Judiciário, ao julgarem a causa que gerará o precedente, não devem decidir de forma divorciada do cenário social, econômico e político, existentes à época do julgamento da causa, especialmente, em se tratando de decisões que geram grandes repercussões, como é a caso das decisões que fixam teses de observância obrigatória.

Pela mesma razão, diante de uma ruptura entre o cenário anterior e aquele presente à época do julgamento, a Corte deverá fazer uso da chamada técnica denominada de “Superação”, com vistas a adequar a tese vinculante à nova realidade social.

Cumprido frisar que o fenômeno da superação pode se dar de duas formas, na hipótese em que o precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outra *ratio decidendi*, tem-se o fenômeno denominado de – *overruling* – já nos casos em que o tribunal, sem adotar revogação expressa, limita ou restringe o âmbito de incidência de determinada *ratio decidendi*, têm-se a técnica denominada de – *overrinding*.

2.3.1 Distinção

Retomando o conceito de - *distinguishing* - ou - distinção - pode-se dizer, basicamente, que é a ferramenta utilizada pelo julgador, quando este, verifica a existência de diferenças relevantes entre o caso concreto em exame e aquele que serviu de base para a formação do precedente, aptas a justificar o seu afastamento.

Dito de outro modo, - distinção -, é a técnica empregada quando, tomando-se por base as peculiaridades do caso sob apreciação, torna-se possível afastar a conclusão adstrita a *ratio decidendi*, defluindo a inaplicabilidade do precedente¹⁵³.

Pode-se concluir que, da mesma forma que os juristas se valem da interpretação a *contrario sensu* para afastar a aplicação de determinada lei, eles se valem da distinção, para afastar a aplicação de determinado precedente.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que para a aplicação do precedente, não se exige a existência de identidade absoluta entre os casos, até porque, se assim o fosse, nenhuma decisão poderia servir de base para aplicação a caso concreto posterior, pois não há chance de haver dois eventos idênticos. Na verdade, a semelhança que se busca, é em relação àqueles fatos, que foram considerados determinantes para a tomada da decisão.

No que se refere às ditas “diferenças” entre os casos, tecnicamente falando, o que se quer dizer, basicamente, é que os fatos tidos como juridicamente relevantes em cada um dos casos, são distintos.

A dinâmica do uso do “*distinguishing*” pode se dar da seguinte forma, caso uma das partes no processo invoque a aplicação de determinado precedente, ela deverá demonstrar a semelhança fática existente entre os casos. Então, a caberá à parte contrária, caso discorde, demonstrar a existência de diferenças relevantes entre os casos, aptas a ensejar o afastamento do precedente.

Nesse caso, se o magistrado verificar que as diferenças entre o *case* e a decisão referencial são substanciais, o precedente invocado não será aplicado, sendo possível ao magistrado decidir de modo diverso.

Frisa-se, para aplicar a distinção, o magistrado deverá, após delimitar a *ratio decidendi*, considerando todos os fatos que foram levados em conta para a formação do precedente, demonstrar que, efetivamente, existem diferenças fáticas substanciais entre os casos, por meio de um minucioso cotejo analítico, que requeira uma diferença também no tratamento jurídico da causa.

Em outras palavras, o magistrado deverá realizar uma análise da aproximação e afastamento dos fatos, com a demonstração de similitudes e diferenças, que será decisiva para a aplicação ou o afastamento, do precedente.

Dito isso, conclui-se, portanto, que a mesma operação que é realizada para justificar a aplicação do precedente, é a utilizada para embasar a sua não aplicação.

¹⁵³VALE, op. cit., p. 60.

Logo, não bastará, ao magistrado, afirmar que há diferenças relevantes entre os casos concretos, será necessário que ele aponte quais são ou qual é a distinção relevante que autoriza a não aplicação do precedente. Isso, em obediência ao previsto no §1º, do art. 489 do CPC¹⁵⁴, sob pena de a decisão ser considerada “não fundamentada”.

Da análise do referido dispositivo depreende-se, que tanto os casos de *distinguishing* quanto os de *overruling*, necessitam de fundamentação adequada e específica.

Vale mencionar que, embora a técnica da superação de precedentes não possa ser aplicada por todo e qualquer órgão julgador, a distinção pode ser utilizada por qualquer magistrado, inexistindo qualquer óbice atinente à competência.

Assim, é correto concluir que um juiz de primeiro grau poderia, perfeitamente, aplicar a aludida ferramenta, mesmo diante de um precedente do STF, nos termos do disposto no enunciado nº 174¹⁵⁵, do FPPC.

Outro ponto sensível a ser considerado nesta situação, gira em torno da subjetividade que envolve a análise do que seja “distinção relevante ou não”, para fins de afastamento da tese.

Para melhor ilustrar tal situação, trago à baila o exemplo fictício apresentado por Ravi Peixoto¹⁵⁶ em sua obra intitulada “Superação do Precedente e Segurança Jurídica”:

Uma determinada pessoa foi proibida de entrar com um cachorro em um restaurante. Os fatos estão categorizados e delineados. Em outra situação, caso entre um cego com um cão-guia o precedente anterior seria aplicado? E se simplesmente fosse outro animal, como um pequeno pássaro em uma gaiola? A mera diferenciação da cor do animal seria relevante? Ora, é evidente que por vezes o importante não são os fatos puros, mas a forma com a qual são apresentados.

Nesse ponto, é possível perceber que, conforme o autor salienta, mais importante que os fatos constantes no caso paradigma, é a forma como os eles são compreendidos ou categorizados, e isso dependerá do processo contínuo de distinções e, conseqüentemente, da atividade argumentativa e reconstrutiva, nos casos concretos posteriores¹⁵⁷.

Um fenômeno decorrente da aplicação da técnica da distinção que pode ser observado, é que à medida que o precedente é aplicado ou afastado por meio da distinção, as hipóteses

¹⁵⁴BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁵⁵BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 174*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2021. (art. 1.037, § 9º) A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado. (Grupo: Precedentes)

¹⁵⁶PEIXOTO, op. cit., p. 255-256.

¹⁵⁷MACÊDO, op. cit., p. 287.

de incidência do precedente não sendo, gradativamente, aclaradas, tornando-se cada vez mais precisa, a *ratio decidendi* contida no precedente e seu alcance.

Assim, conclui-se que a técnica da distinção é um processo de reconstrução, criativo, no qual as decisões subsequentes irão adicionar elementos juridicamente relevantes, antes não reconhecidos¹⁵⁸.

Nota-se, que a norma do precedente não repousa sobre uma decisão isolada, mas em uma série de decisões que se sedimentam para formá-la¹⁵⁹.

É importante deixar claro que o fato de o juiz poder afastar a aplicação do precedente, por meio da distinção, não corrompe a obrigatoriedade do precedente. Ao contrário, a dinâmica do uso da técnica da distinção, na verdade, reforça a obrigatoriedade do precedente, na medida em que, como dito, para seu uso, exige-se que o magistrado fundamente a decisão demonstrando a existência de distinção juridicamente relevante que justifique a não aplicação do precedente.

Quando o magistrado afasta a aplicação do precedente, ele o faz porque o *case* não está no âmbito de incidência da norma. Sendo assim, a norma permanece íntegra e o precedente continua sendo obrigatório.

Uma das formas de distinção classificada pela doutrina é a chamada “distinção ampliativa”, que ocorre quando o magistrado, ao aplicar o precedente, reconhece novos elementos, que a partir da leitura do precedente originário, não se poderia afirmar que estariam abarcados, gerando, dessa forma, uma ampliação da *ratio* do precedente.

Tendo em vista que essa operação reconhece novos elementos fáticos que não foram mencionados na precedente paradigmático, tem-se o chamado fenômeno da distinção ampliativa, decorrente da dilatação da *ratio decidendi*.

Já no caso da “distinção restritiva”, o precedente originário prevê uma categorização de fatos mais abrangentes e, à medida que a - distinção restritiva - vai sendo aplicada nos casos concretos subsequentes, percebe-se que menos fatos são considerados como determinantes para fins de aplicação do precedente, tornando-se, desta forma, mais restrita, a *ratio decidendi*.

Por outro lado, é preciso tomar cuidado, para não realizar distinções demasiadas ou inconsistentes.

¹⁵⁸Ibid., p. 288.

¹⁵⁹DUXBURY apud ibid., p. 294.

O excesso de distinção ou a distinção redutiva de forma demasiada, quando operada continuamente, pode causar uma erosão gradual na norma do precedente, tornando sua aplicação cada vez mais escassa.

Essa situação pode gerar, na prática, o efeito que se atinge com o uso da técnica da “superação”, sendo que, neste caso, ocorre de uma forma menos abrupta.

Todavia, é importante demarcar a diferença entre a distinção excessiva, mas, consistente, que é aquela que, embora demasiada, preserva o núcleo da norma contida no precedente, daquela intitulada de “distinções inconsistentes” ou *inconsistent distinguishing*, que se configura quando há uma exceção indevida na aplicação do precedente.

A distinção inconsistente, consubstancia-se numa infringência à técnica da distinção, pois, neste caso, o julgador se vale de diferenças irrelevantes, entre os dois casos, para justificar a sua fuga do precedente.

Neste caso, o que ocorre, na realidade, é a chamada superação total da *ratio*, uma vez que os precedentes excessivamente distinguidos acabam possuindo tantas exceções à sua aplicação que se tornam inconsistentes com a regra inicialmente anunciada¹⁶⁰. Tais distinções acabam por esvaziar a norma do precedente, tornando-o inócuo.

Nos casos em que a distinção inconsistente é realizada pelo órgão emissor do precedente paradigma, é possível se falar em superação parcial do precedente, isto porque, a distinção realizada, mesmo que indevidamente, faz com que a norma que antes era aplicável a determinados casos concretos se torne inaplicável à uma série de hipóteses que eram abarcadas pela *ratio decidendi* anterior.

Há quem defenda que o tipo de situação que pode ensejar o uso dessa prática se dá quando se está diante de uma norma falha, que não mais satisfaz os requisitos de congruência social e consistência sistêmica.¹⁶¹

De fato, geralmente, a distinção inconsistente encontra lugar quando o precedente não está mais em conformidade com o Direito, mas, por alguma razão, como, por exemplo, a preservação da confiança legítima dos jurisdicionados, não se deseja realizar a superação.

Ainda assim, a distinção inconsistente não é bem-vinda, por violar a integridade do Direito, uma vez que, situações jurídicas semelhantes, acabarão recebendo soluções jurídicas divergentes, porque parte das decisões não respeitará o precedente.

¹⁶⁰MACÊDO, op. cit., p. 296.

¹⁶¹Nesse sentido: EISENBERG apud ibid., p. 297.

Além, disso, tal medida, cria uma confusão nos demais órgãos do Poder Judiciário vinculados àquele julgamento, que não conseguirão identificar se houve ou não, a superação do entendimento, gerando um efeito cascata negativo.¹⁶²

Sem contar que essa postura representa uma violação ao já mencionado dever de autorreferência, expresso no enunciado 455 do FPPC, que trata do dever de não-contradição que é uma das dimensões do dever de coerência, e determina que, salvo nos casos de distinção ou superação, os tribunais não devem julgar casos análogos contrariamente aos seus próprios precedentes.

De acordo com Ravi Peixoto, as distinções inconsistentes representam uma afronta ao sistema de precedentes, por minarem a segurança jurídica oferecida pelo precedente judicial.

Assim, mesmo no caso de desconformidade entre o precedente e o Direito, não se deve burlar o sistema, valendo-se da distinção inconsistente, até porque, o sistema de precedentes dispõe de ferramentas legítimas para tanto, que neste caso seria a técnica da “superação”.

Portanto, não se pode aceitar a ideia quebra ou enfraquecimento do sistema de precedentes, sob a justificativa de que se busca atender às finalidades deste ou de supostas vantagens. Os fins não justificam os meios.

2.3.2 Superação (*overruling*)

A chamada superação de precedentes, técnica conhecida no *common law* como *overruling*, é utilizada nos casos de modificação ou extinção de precedentes, quando a norma jurídica dele extraída não mais reflete a ordem social e jurídica estabelecida.

Essa técnica é empregada quando há a necessidade de superação de um entendimento com a rediscussão de uma determinada matéria, em que, o entendimento superado é retirado do ordenamento jurídico como Direito vigente, sendo substituído por um novo precedente.

Uma curiosidade que vale a pena mencionar para que se tenha uma ideia da importância dessa ferramenta, é que, quando o sistema de precedentes foi concebido, uma de suas características era a imutabilidade, ou seja, sua estruturação inicial não admitia a possibilidade de modificação ou extinção dos precedentes, nem mesmo pelas Cortes que o emanaram¹⁶³.

¹⁶²PEIXOTO, op. cit., p. 274.

¹⁶³MACÊDO, op. cit., p. 303.

Todavia, tamanha rigidez e inflexibilidade não se sustentaram por muito tempo, de modo que, quando o sistema foi introduzido ao Direito brasileiro, ele já previa a técnica da superação.

Ao contrário do que possa parecer, a técnica de superação de precedentes, quando utilizada adequadamente, fortalece o sistema ao invés de enfraquecê-lo, pois demonstra que a existência de precedentes obrigatórios não implica na impossibilidade de evolução do Direito¹⁶⁴.

Registra-se, por oportuno, que sem o reconhecimento da força obrigatória dos precedentes, não haveria necessidade da criação da referida técnica, pois, sem o precedente obrigatório, não há necessidade de superá-lo para adotar entendimento diverso daquele nele contido.

Com base nessas considerações, conclui-se, que todo ordenamento que contém o sistema de precedentes deve trazer a possibilidade de superação destes.

Para fins de compreensão desse mecanismo, vale citar como exemplo, o que ocorre no caso da lei, que, embora confira certa estabilidade e previsibilidade, quando não mais reflete a ordem jurídica ou social estabelecida, tende a ser alterada ou revogada.

Como visto, a superação ou *overruling*, é uma ferramenta essencial para a manutenção do sistema, por permitir que ele evolua.

Vale repisar que, diferentemente do que ocorre no caso da utilização da técnica da distinção, em que qualquer órgão jurisdicional pode afastar aplicação de determinado precedente independentemente do órgão do qual ele se originou, no caso da superação, apenas a Corte que proferiu a decisão que constituiu o precedente, ou Corte a ela superior, poderá superar àquele entendimento.

Por essa razão, conforme pontua Luís Manoel Borges do Vale¹⁶⁵, uma das críticas apontada pela doutrina diz respeito à concentração de poder que é atribuída aos tribunais superiores, que imporia uma espécie de “ditadura dos tribunais superiores”.

De acordo com os adeptos dessa tese, nos casos, por exemplo, em que juízes de 1º grau ou tribunais locais, estivessem diante de um precedente obsoleto, por eles não terem competência para superar o entendimento nele fixado para adequá-lo ao cenário atual, eles teriam que proferir decisões injustas, devido a força vinculante do precedente ultrapassado.

Todavia, essa visão é limitada, pois ignora os mecanismos que o próprio sistema

¹⁶⁴PEIXOTO, op. cit., p. 225.

¹⁶⁵VALE, op. cit., p. 73.

oferece como solução para esses casos. Diante da referida situação, existem meios idôneos aptos a viabilizar a evolução do entendimento fixado no precedente, como é o caso, por exemplo, da técnica denominada de “sinalização” ou *signaling*.¹⁶⁶

A referida técnica, apesar de não afastar a obrigatoriedade de aplicação do precedente, permite que juiz ou a Corte indique que aquele entendimento não é mais compatível com o ordenamento jurídico, estimulando a discussão em torno da necessidade ou não da superação daquele entendimento ou da criação de exceções àquele precedente à casos concretos futuros. Nesse mesmo sentido, é o que dispõe o enunciado nº 320 do FPPC¹⁶⁷.

Não custa reforçar que nos casos de modificação de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, o CPC prevê a possibilidade de realização de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, haja vista a importância paradigmática desta decisão aos jurisdicionados que serão impactados com a mudança de entendimento (art. 138 e art. 927, §2º).

A superação do precedente pode se dar de forma abrupta ou gradual, pois há situações em que a superação ocorre de modo tão paulatino, que sua modificação se torna, praticamente, imperceptível.

Isso pode ocorrer, por exemplo, quando acontece, inicialmente, uma - superação parcial – também chamada *overriding*, que ocorre no caso em que o tribunal restringe o âmbito de incidência da norma jurídica e, em momento posterior, realiza a superação total também chamada de *overruling*.

Vale lembrar que, como dito na seção anterior, esse efeito também pode ser percebido no caso da já mencionada distinção restritiva.

A técnica denominada de “superação” se subdivide em – superação explícita ou expressa (*express overruling*), quando se dá de forma expressa, ou implícita (*implied overruling*).

A superação expressa, se manifesta quando o tribunal decide adotar novo entendimento, abandonando o anterior, e o faz de modo expresso. Já a superação implícita, ocorre quando o tribunal adota nova orientação, conflitante com a anterior, sem, contudo, substituir o precedente de modo expresso.

¹⁶⁶Ibid., p. 76.

¹⁶⁷BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 320*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2021. (art. 927). Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da Corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros. (Grupo: Precedentes)

No que refere à superação implícita, pode-se dizer que essa representa uma verdadeira burla das condições para a superação do precedente judicial, pois, para que haja a superação, é necessário que esta se dê de modo expresso e devidamente fundamentado, sob pena de afronta ao dever de autorreferência e de ser a decisão considerada não fundamentada, por violação do disposto no já mencionado art. 489, §1º, inciso VI do CPC.

Em relação ao precedente advindo da superação implícita, embora haja quem defenda que o *overruling* implícito gere precedente obrigatório¹⁶⁸, essa tese destoa do previsto no art. 927, §4º, do CPC¹⁶⁹, que exige fundamentação adequada e específica para esses casos, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.¹⁷⁰

Além disso, a realização da superação implícita gera diversos efeitos deletérios, uma vez que, caso ocorra, os tribunais inferiores e juízes de 1º grau, enfrentarão grandes dificuldades em estabelecer o real alcance do que fora efetivamente superado e em interpretar o novo precedente. Nessa situação, a falta de clareza e delimitação da superação da tese, acaba deixando-os de mãos atadas, gerando incerteza quanto à aplicabilidade do precedente.

É preciso diferenciar, também, a “superação implícita” da chamada “*transformation*” – transformação de precedente - ou “superação furtiva” (*stealth overruling*).

O ponto em comum entre a superação implícita e a transformação, é que, em ambos os casos há a negação do conteúdo do precedente, sem que haja a superação expressa deste.

Por outro lado, o ponto diferenciador reside na forma como o tribunal fundamenta sua decisão ao negar a sua aplicação, pois, na “superação implícita”, tem-se um novo precedente sem que haja a manifestação expressa a respeito da mudança de entendimento, enquanto na “transformação”, apesar de o precedente ser efetivamente incompatível com o anterior, há uma tentativa inglória de compatibilização de ambos os resultados.

De acordo com Eisenberg¹⁷¹, o uso da técnica da “transformação”, em tese, se justificaria nos casos em que o tribunal entendesse que haveria necessidade de maior discussão sobre a matéria, para que, então, o entendimento fosse expressamente superado, tutelando, assim, a segurança jurídica e a igualdade.

Todavia, existem meios idôneos para lidar com essa situação sem desrespeitar os referidos princípios, como é o caso, por exemplo, da modulação da eficácia temporal da superação, conforme autoriza o §3º do art. 927 do CPC¹⁷².

¹⁶⁸MACÊDO, op. cit., p. 313.

¹⁶⁹BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁷⁰Corroborando o afirmado: PEIXOTO, op. cit., p. 212-213.

¹⁷¹EISENBERG apud PEIXOTO, op. cit., p. 213.

¹⁷²BRASIL, op. cit., nota 15.

No caso da “transformação”, o que ocorre, na prática, é a alteração do precedente, mas, o tribunal tenta disfarçar a modificação, realizando uma compatibilização inviável.

Por essa razão, conclui-se, que a referida técnica aparenta ser mais nociva do que a superação implícita, por não se prestar à sua própria função, revelando, na verdade, em uma “superação implícita ao quadrado”, na medida em que, na hipótese, o tribunal, além de superar o precedente sem indicar expressamente que o fez, tenta defender que há compatibilidade entre o novo precedente e o anterior, dificultando, assim, o trabalho das demais Cortes, juízes e jurisdicionados, na interpretação de seus precedentes¹⁷³.

Sem contar, que a situação retratada violaria o disposto no já mencionado §4º do art. 927 do CPC¹⁷⁴, que prevê a necessidade de um ônus argumentativo qualificado, por parte do magistrado, para que se realize a superação.

Pode-se dizer que o dispositivo supramencionado prevê a necessidade de uma fundamentação mais sólida e precisa, que enfrente, por exemplo, os argumentos contrários à superação do precedente; que leve em consideração *v.g.* a argumentação trazida pelo *amicus curiae*, que poderá participar do processo, contribuindo para a rediscussão da tese.

No que se refere a dinâmica de uso da técnica de superação de precedentes, vale mencionar que a modificação do entendimento assentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417/06, conforme o disposto no enunciado nº 321¹⁷⁵ do FPPC.

Em relação aos requisitos necessários para a superação, ao menos em linhas gerais, é possível sistematizá-los da seguinte forma: quando ambas as soluções puderem ser extraídas do texto normativo, caberá ao julgador demonstrar que o precedente anterior não mais reflete os padrões de congruência social; de consistência sistêmica; ou que contenha premissa fática incorreta; ou, ainda, que a decisão anterior é equivocada.¹⁷⁶

Então, configurando-se uma dessas hipóteses, caberá ao julgador demonstrar que as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como a isonomia e a segurança jurídica, mais fundamentam a sua superação do que a sua preservação, ou seja, o julgador deverá

¹⁷³PEIXOTO, op. cit., p. 214.

¹⁷⁴BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁷⁵BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 321*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2021. (art. 927, § 4º). A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal. (Grupo: Precedentes)

¹⁷⁶PEIXOTO, op. cit. p. 239-240.

demonstrar que as razões que justificam a mudança superam o peso das razões de segurança e isonomia, utilizando-se eventualmente da superação prospectiva.

Como visto, medidas que, *a priori*, possa aparentar serem justificáveis, na verdade, tendem a enfraquecer o próprio sistema de precedentes, por comprometer a autoridade dos precedentes e, por conseguinte, toda a lógica de coerência e integridade do *stare decisis*, ignorando ferramentas que o próprio sistema dispõe para solucionar questões como as, aqui, apresentadas.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES SOB A ÓTICA DA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL

O princípio da eficiência está diretamente relacionado à ideia de se buscar o melhor resultado com o menor custo possível.

O referido princípio, retirado da concepção teórico-jurídica da Administração Pública, expresso no *caput*, do art. 37 da CRFB/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 19/1998, orienta a atuação do Estado em todas as esferas de atuação, incluindo, portanto, a atividade jurisdicional.¹⁷⁷

No âmbito do direito processual civil, por exemplo, o princípio da eficiência encontra-se positivado em seu art. 8º,¹⁷⁸ parte final, no capítulo que trata das normas fundamentais do processo civil e constitui cláusula geral do devido processo legal, pois, não se pode conceber como devido, um processo ineficiente.¹⁷⁹

Registra-se, por oportuno, que o princípio da duração razoável do processo é decorrência direta do devido processo legal, e determina que o trâmite processual não seja tão longo a ponto de prejudicar o propósito do processo, que é a efetiva tutela do direito material envolvido, nem tão célere a ponto de elidir as garantias fundamentais processuais.

Seguindo essa linha, depreende-se que o termo “razoável” nele empregado, conduz a ideia de que a celeridade não deve se sobrepor a qualidade do resultado, ou seja, o tempo que o processo levará deve ser aquele suficiente e necessário para o atingimento do fim que dele se espera.

Nesse sentido, - tempo - e - qualidade -, estão intrinsecamente ligados. Assim, não se deve buscar a celeridade a qualquer preço, estando disposto, por exemplo, a sacrificar a qualidade da tutela jurisdicional.

Aliás, não à toa, já dizia o velho ditado: “a pressa é inimiga da perfeição”.

A eficiência jurisdicional será abordada, ao longo deste tópico, sob duas perspectivas. Inicialmente, sob a perspectiva - qualitativa -, vertente voltada a qualidade da prestação da tutela jurisdicional e a sua própria efetividade, na seção 3.1.1 e, na sequência, sob a perspectiva - quantitativa - relacionada aos aspectos da celeridade e economia processual, na seção 3.1.2; já

¹⁷⁷HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *Competência no Processo Civil: da Teoria Tradicional à Gestão Judicial da Competência Adequada*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 157.

¹⁷⁸BRASIL, op. cit., nota 15. (Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência).

¹⁷⁹DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153.

na seção 3.1.3, o princípio da eficiência jurisdicional será abordado sob a óptica do sistema de precedentes.

No bojo do sistema de precedentes, a concretização da eficiência jurisdicional poderá ser percebida a partir da análise das ferramentas de aplicação do *stare decisis*, que serão apreciadas na seção 3.2., intitulada de “Precedentes como instrumento de eficiência processual”.

Nesta última seção, se abordará os instrumentos processuais, como, - da Sentença de improcedência liminar do pedido; tutela provisória de evidência; as hipóteses de julgamento monocrático do relator; a Dispensa de remessa necessária - e, por fim, - a negativa de seguimento a recurso excepcional -, todos sob o prisma dos precedentes.

Trata-se de situações processuais que atestam como a adoção do sistema de precedentes é uma importante ferramenta de eficiência.

3.1. Eficiência jurisdicional

Apesar dos progressos alcançados ao longo dos últimos anos, em termos de eficiência, no âmbito do Poder judiciário, em razão, por exemplo, da tramitação dos processos por meio eletrônico, não se pode ignorar que subsiste a velha crise decorrente do fluxo excessivo de processos e recursos que tramitam perante o Judiciário que, por sua vez, leva a uma duração demasiada nos julgamentos e revela um Judiciário sobrecarregado.

Acerca dessa realidade, o historiador Stuart B. Schwartz, da Yale University (EUA), alerta que os problemas ligados à morosidade da Justiça e ao excesso de trabalho nas Cortes acompanha o Brasil desde a era colonial.¹⁸⁰

Uma das causas que contribui para esse cenário, além da cultura de judicialização de conflitos é, dentre outros fatores, o baixo índice de autocomposição dos conflitos. De acordo com dados divulgados no “relatório Justiça em números 2021” do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, as sentenças homologatórias de acordo realizadas no ano de 2020 corresponderam à, apenas, 15,8%, na fase de conhecimento e 4,7%, na fase de execução.¹⁸¹

Vale mencionar que, conforme os dados divulgados no relatório do CNJ, em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 10.675, ingressaram com uma ação judicial no ano de 2020.

¹⁸⁰FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e análise econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 31.

¹⁸¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2021 – o índice de conciliação*, p. 192. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

Nesse quadro, a discussão a respeito do princípio da eficiência torna-se necessária e relevante.

Em se tratando do conceito de eficiência, propriamente dito, recapitulando a ideia anteriormente lançada, pode-se dizer que a prestação da tutela jurisdicional será eficiente quando implementar, com maior intensidade e com os menores custos possíveis, os resultados legitimamente esperados.

Acerca do assunto, conforme elucida Guilherme Hartmann¹⁸², a eficiência jurisdicional sob a perspectiva da “economia processual”, se consubstancia em obter o máximo de resultado na atuação do direito com o menor número de atos processuais possível, visando a redução de custos; sob a perspectiva de “celeridade”, indica que a solução seja dada sem muita demora; e da “efetividade”, que a prestação da tutela jurisdicional cumpra o fim desejado pelo direito material.

Como dito na introdução do presente capítulo, nos tópicos a seguir, o conceito de eficiência jurisdicional será trabalhado sob dois vieses o - quantitativo - e o - qualitativo. Seguindo essa linha, o conceito da “eficiência” no âmbito jurisdicional, será abordado sob os aspectos da economia processual, da celeridade e da efetividade.

3.1.1. Eficiência jurisdicional qualitativa

O conceito da “eficiência”, na perspectiva qualitativa, está relacionado com a ideia de efetividade, que diz respeito a consecução do resultado desejado pelo direito material¹⁸³.

No âmbito da Constituição Federal a efetividade encontra-se consagrada em seu art. 5º, inciso XXXV¹⁸⁴, do qual se extrai a norma de que para se garantir o acesso à justiça não basta que a lesão ou ameaça de lesão ao direito material possa ser levada a apreciação, não sendo suficiente, portanto, abrir a porta de entrada ao Poder Judiciário, é necessário que o Estado Juiz preste a jurisdição, tanto quanto possível, de modo eficiente, efetivo e justo¹⁸⁵.

Nessa perspectiva, é importante se ter em mente que não se deve limitar a compreensão da efetividade à ideia de celeridade, uma vez que, tal raciocínio poderia conduzir a um processo célere, econômico e ineficiente¹⁸⁶.

¹⁸²HARTMANN, op. cit., p. 158.

¹⁸³Ibid.

¹⁸⁴BRASIL, op. cit., nota 13.

¹⁸⁵OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

¹⁸⁶HARTMANN, op. cit., p. 158.

Por outro lado, certamente, não se deva ignorar que a celeridade da tramitação do processo é um fator que deve ser considerado, pois também está compreendido dentro da ideia de efetividade, uma vez que a resposta jurisdicional, para ser efetiva, deve ser prestada a contento.

Nesse prisma, insere-se o instrumento previsto nos arts. 310 e seguintes do Código de Processo Civil¹⁸⁷ que trata da tutela provisória de urgência, que se revela como sendo um instrumento que permite ao Poder Judiciário efetivar, de modo célere e eficaz, a tutela do direito nos casos em que houver probabilidade do direito perquirido e perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

A própria lógica dos ritos dos procedimentos especiais, é outro exemplo de mecanismo que se presta a esse papel, porque visa, antes de mais nada, adequar a tramitação do processo ao atendimento do direito material nele envolvido, por meio do critério da especialidade, permitindo que o sistema opere com mais funcionalidade, conferindo adequação e efetividade.

Por isso mesmo, que o procedimento especial, não raro, é designado pela lei ou conhecido na praxe forense, pelo emprego da metonímia, isto é, pelo nome da situação jurídica substancial a que o rito serve, v.g., ação de consignação em pagamento, ações possessórias etc.¹⁸⁸.

Ainda, no plano da efetividade, dentre as medidas que se inserem no âmbito dos poderes-deveres do juiz, destaca-se a possibilidade de o juiz adotar medidas que visem assegurar o cumprimento de ordem judicial, v.g., medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, nos termos da literalidade do art. 139, inciso IV do CPC¹⁸⁹.

Outro exemplo de medida que confere maior efetividade à tutela do direito é aquela prevista no art. 139, inciso VI do CPC, que confere ao magistrado a possibilidade de dilatar prazos, bem como, de alterar a ordem da produção dos meios de prova, visando adequá-los às necessidades do conflito.

Não se pode deixar de mencionar o modelo cooperativo de processo adotado no Código de Processo Civil de 2015, que incluiu o dever de cooperação no rol que trata das Normas Fundamentais do Processo, que em seu art. 6º¹⁹⁰ prevê que “todos os sujeitos do

¹⁸⁷BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁸⁸DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria procedimentos especiais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 19.

¹⁸⁹BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁹⁰Ibid.

processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O direito a prestação jurisdicional efetiva é uma decorrência automática da própria existência do direito em si e, a contrapartida da vedação ao exercício da autotutela.¹⁹¹

Portanto, o processo deve cumprir o seu propósito que é o de viabilizar o exercício do direito previsto no ordenamento jurídico, de modo efetivo.

3.1.2. Eficiência jurisdicional quantitativa

A eficiência jurisdicional sob a perspectiva quantitativa, está ligada a ideia de celeridade e economia processual, o que concatena a ideia de produtividade.

Assim, refere-se a alcançar o melhor resultado, com o emprego do mínimo de atos processuais, visando, não só, a redução de custos, como também, oferecer a prestação da tutela jurisdicional a contento.

A economia processual, por sua vez, refere-se ao traslado do princípio da eficiência especificamente para o processo.¹⁹²

Nesse prisma, dentre os mecanismos que conferem eficiência a atuação judicante, no plano instrumental, na concepção da celeridade, é possível citar, à título exemplo, a possibilidade de o juiz, velando pela duração razoável do processo, indeferir postulações meramente protelatórias, tais como, a dispensa de diligências probatórias, conforme o previsto no art. 370, parágrafo único e art. 139, II e III, ambos do CPC.

O processo civil, em sua moderna concepção, prima pela eficiência jurisdicional e isso é possível de ser verificado em diversos princípios adotados, v.g., princípios da economia processual; da instrumentalidade das formas; da celeridade processual; princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais, que consiste na ideia de evitar a repetição de atos processuais e, por conseguinte, retrocessos processuais etc.

Com base no princípio da instrumentalidade das formas (art. 277, CPC), v.g., mesmo havendo vício de forma, considera-se válido o ato praticado se, apesar de realizado de modo diverso daquele previsto em lei, atingir a finalidade dele esperada; um bom exemplo disso é o

¹⁹¹Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

¹⁹²MACÊDO, op. cit., p. 132.

suprimento da falta de citação pelo comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 239, §1º, todos do CPC.¹⁹³

Além dos princípios supramencionados, vale destacar o “princípio do prejuízo”. Trata-se de um princípio fundamental e se insere no âmbito do sistema das invalidades processuais e se encontra previsto nos arts. 282, §1º e 283, *caput* e parágrafo único, do qual se extrai a regra de que não se pronuncia a invalidade do ato processual, nem se manda repetir o ato, quando for possível julgar o mérito a favor daquele que seria beneficiado pelo reconhecimento da invalidade, gerando o fenômeno conhecido como “convalidação objetiva do ato processual”.¹⁹⁴

Outro exemplo de eficiência quantitativa previsto no CPC que pode ser mencionado, é a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas, que acaba por evitar o ajuizamento de centenas ou até milhares de ações individuais, acerca do mesmo assunto.

No caso de reunião de processos pela “conexão” (art. 55 do CPC), que ocorre nos casos em que, havendo 2 ou mais ações lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, permite-se que a prova seja produzida uma única vez, o que gera um impacto positivo em termos de celeridade e economia processual.

Note-se que o Código de Processo Civil, teve uma especial preocupação com a eficiência processual e, para tanto, valeu-se de inúmeros dispositivos, além dos aqui mencionados, dentre estes, os referentes ao objeto de estudo (Precedentes Judiciais).

3.1.3. Sistema de precedentes e eficiência jurisdicional

Um dos impactos positivos, em termos de eficiência jurisdicional, decorrente da adoção do sistema de precedentes, é o “enriquecimento hermenêutico” que, por sua vez, gera uma “economia argumentativa” e que, conforme será visto ao longo deste tópico, contribui para o racionamento da atuação jurisdicional, promovendo um ganho, não só, qualitativo, como também, quantitativo, à atuação judicante.

Para melhor compreensão dessa afirmação, é importante retomar alguns pontos que foram abordados ao longo deste trabalho.

Quando se tratou da formação do precedente, por exemplo, na seção 1.3.2, foi visto que a sua construção se dá de modo conjunto, com a previsão da intervenção do *amicus curiae*, realização de audiências públicas, promovendo-se um amplo debate em torno das

¹⁹³BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁹⁴CÂMARA, op. cit., p. 153.

circunstâncias relevantes do caso concreto, bem como dos reflexos da tese firmada aos jurisdicionados.

Na oportunidade, foi visto, também, que ao julgar o caso paradigmático, o magistrado deve enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, incluindo àqueles contrários à tese a ser firmada, examinando todos os elementos pertinentes à solução da causa.

Conforme foi mencionado, o magistrado pode, inclusive, substituir a causa inicialmente selecionada, por outra, que melhor representar a controvérsia repetitiva, dadas as suas peculiaridades, possibilitando, assim, um debate mais rico, em termos de complexidade e argumentação, que permita extrair o melhor proveito no tocante à abrangência e replicação da tese.

Além disso, da análise de temas como “forma extração da *ratio decidendi*”, visto no tópico 1.3.1, e “forma de aplicação e função do precedente”, abordada na seção 1.3.4, percebeu-se que não há como dissociar essas matérias da ideia de reinterpretação do precedente, uma vez que ambos os temas estão interligados, pois, ao aplicar o precedente, deve-se, inicialmente, identificar a *ratio* e, após isso, aplicá-la ao caso concreto.

É justamente nesse momento que o precedente passa a ser objeto de reinterpretação, com vistas atender as peculiaridades do caso concreto em exame que, embora semelhante, possui características próprias, uma vez que, obviamente, nenhum caso concreto é idêntico a outro.

Acerca deste ponto, conforme expressão empregada por Juraci Mourão Lopes Filho¹⁹⁵, a operação que se faz ao aplicar determinado precedente, se consubstancia em um verdadeiro “sentido de sentido”, na medida em que, ao realizar a referida operação, se está atribuindo um novo sentido àquele anteriormente atribuído a outro texto, ou caso concreto anterior ou, nas palavras do autor, “coloca-se entre aspas a expressão (sentido de sentido) porque ela tem o cunho didático de destacar que é sentido de um texto que se volta a atribuir um sentido a outro texto ou conjunto deles”.

Não é demais lembrar, que é o sentido extraído das decisões, ou seja, a *ratio decidendi* propriamente dita, que passa a integrar o ordenamento jurídico.

Dessa forma, a *ratio decidendi* de um precedente, perpassa por um processo contínuo de reconstrução e aperfeiçoamento, a cada aplicação, que culmina na ampliação do seu âmbito de incidência, ao mesmo tempo em que a própria *ratio* vai sendo aclarada.

¹⁹⁵LOPES FILHO, op. cit., p. 369.

A retomada dos temas acima referenciados visa demonstrar, antes de qualquer coisa, que o modo como o precedente é formado, de forma conjunta, por meio de um debate amplo e rico, em termos hermenêuticos, conduz à uma solução legítima.

Ao mesmo tempo, é importante repisar que essa resposta pronta, não leva a um engessamento da atuação do magistrado, que encarará o precedente como, mais uma, entre as demais fontes do Direito. Sem contar que, embora de observância obrigatória, será o juiz que examinará, por meio de um esforço interpretativo, qual é a *ratio* do precedente e verificar se se trata de hipótese de aplicação deste.

Nesse sentido, um dos aspectos essenciais, quando se trata do sistema de precedentes e, mais precisamente, da sua função no ordenamento jurídico é, além do “enriquecimento hermenêutico”, a “economia argumentativa” que, como dito, gera um ganho não só qualitativo, como também, quantitativo.

De acordo com os Índices de Produtividade dos Magistrados (IPM) e dos Servidores (IPS-Jud), divulgados pelo CNJ¹⁹⁶, que são calculados pela relação entre o volume de casos baixados e o número de magistrados e servidores que atuaram durante o ano na jurisdição e, conforme os dados do relatório do CNJ, o IPM e o IPS-Jud variaram negativamente no último ano de 2020 em relação a 2019, em -22% e -21,7%, respectivamente. Sendo que, para os magistrados, o volume de processos médio sob sua gestão foi de 6.321 em 2020 (diminuição de -22% em relação a 2019, que era de 7.004) e para os servidores, houve decréscimo na ordem de 9,4%.

Ao aplicar o precedente, embora deva fundamentar sua decisão, o magistrado economizará tempo e esforço, pois poderá se valer do arcabouço argumentativo ou do legado interpretativo impresso no precedente, sendo este, portanto, um dos fatores que tende a impactar positivamente no índice de produtividade dos magistrados.

O uso dos precedentes obrigatórios visa evitar que magistrados se ocupem de buscar soluções para questões jurídicas já resolvidas¹⁹⁷ e concentre sua energia no julgamento de casos mais complexos, que envolva questões controvertidas que ainda não possuam entendimento assentado pelos tribunais, como, por exemplo, os chamados *hard-cases*,

¹⁹⁶BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2021* – Indicadores de produtividade, p. 116. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

¹⁹⁷SCHAUER apud MACÊDO, op. cit., p. 132.

Ademais, como visto no relatório Justiça em números de 2021, as sentenças homologatórias de acordo no ano de 2020, corresponderam a 15,8%, na fase de conhecimento e 4,7%, na fase de execução.¹⁹⁸

Este é um dos fatores que contribui para a sobrecarga de processos no âmbito do Poder Judiciário, o baixo índice de acordos, que muitas das vezes leva os processos a se arrastarem por anos.

Nesse cenário, o sistema de precedentes gera um ambiente perfeito para autocomposição de conflitos, impactando positivamente no índice de acordos, pois haverá grande probabilidade de a decisão se dar em determinado sentido e os riscos e responsabilidades do processo estarão mais bem definidos.

Por outro lado, o fortalecimento dos precedentes obrigatórios desestimula o ajuizamento de ações cujos pleitos caminhem em sentido contrário àquele entendimento assentado pelos Tribunais, haja vista os custos que advirão de uma demanda judicial inglória¹⁹⁹.

A mesma lógica se aplica em relação aos recursos, pois, pelas mesmas razões, haverá um desencorajamento a interposição de recursos aventureiros, onde se ajuíza a ação apoiando-se no caos jurisprudencial e na chance de lograr êxito em meio aos entendimentos divergentes de diferentes juízes.²⁰⁰

Ademais, o aspecto do proveito quantitativo pode ser vislumbrado no fato de que, embora a aplicação do precedente não dispense a devida fundamentação, não haverá necessidade de o magistrado reproduzir a íntegra da decisão ou a transcrição do que já fora estabelecido no caso paradigma, até porque, tal medida seria equivocada, por não refletir a forma como deve se dar a aplicação do *stare decisis*.

Na verdade, a “economia hermenêutica” decorre do fato de que as teses firmadas poderão ser utilizadas como justificações preestabelecidas e pré-aprovadas para julgamentos futuros, sem prejuízo, é claro, da devida fundamentação, oportunidade em que se deverá demonstrar a similitude necessária entre os casos aptas a justificar a aplicação da *ratio decidendi*.

A existência de precedentes obrigatórios, gera, também, um ganho qualitativo, consistente no enriquecimento hermenêutico decorrente do círculo virtuoso que é formado à

¹⁹⁸BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2021* – o índice de conciliação, p. 192. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

¹⁹⁹LEE apud MACÊDO, op. cit., p. 133.

²⁰⁰CAMBI apud *ibid.*, p. 134.

medida que o precedente vai sendo aplicado, permitindo, inclusive, pelo ganho de tempo, que o julgador possa se debruçar sobre questões atinentes às minúcias do próprio caso concreto.

Ademais, a facilidade de acesso aos precedentes, por meio de repositórios oficiais impressos, do site dos tribunais, informativos periódicos, temas, é essencial, pois viabiliza a própria operacionalização do sistema de precedentes, aproximando os precedentes do dia a dia dos operadores do Direito.²⁰¹

Lembrando que, apesar da facilidade de acesso às ementas do precedente, não se deve aplicá-las por silogismo, deve-se recorrer ao inteiro teor do julgado, a fim de verificar se a *ratio decidendi* é aplicável ao caso concreto *sub judice* e fundamentar a sua aplicação, sob pena de violação ao disposto no art. 489, §1º, inciso I do CPC²⁰².

Portanto, encontrar a ementa do julgado deve ser apenas um caminho para encontrar a sua *ratio decidendi*.

Além disso, o dever de aplicar corretamente o precedente é uma exigência do contraditório e da ampla defesa, pois, a mera replicação da ementa do julgado concretizaria a situação na qual os argumentos trazidos pelas partes, não interfeririam no julgamento da causa, pois, neste caso, não passariam de meras formalidades.

Acerca do assunto ora abordado, o autor Juraci Mourão Lopes Filho, se refere ao “enriquecimento hermenêutico do sistema jurídico” alcançado com o *stare decisis*, como sendo a sua principal função. O autor ressalta que o sentido jurídico extraído de precedente ou a sua norma, passa a integrar o sistema jurídico²⁰³.

Para o autor, a “economia argumentativa” diz respeito a função secundária no sistema de precedentes, por promover, como consequência, um racionamento da atuação jurisdicional, uma vez que o magistrado poderá se valer do raciocínio jurídico consagrado no julgado anterior, utilizando o entendimento pretérito como premissa para julgar o caso concreto sob apreciação.

Registra-se, por oportuno, que quanto maior for a força hermenêutica de um precedente, maior será a economia²⁰⁴.

Outro aspecto atinente a eficiência qualitativa, que não pode deixar de ser mencionado, é a segurança jurídica, que advém da previsibilidade dos provimentos jurisdicionais.

Já na perspectiva quantitativa, como visto, o princípio da eficiência é atingido, por exemplo, pelo fato de que inúmeros processos serão julgados com base em precedentes

²⁰¹Nesse sentido: LOPES FILHO, op. cit., p. 96.

²⁰²BRASIL, op. cit., nota 15.

²⁰³LOPES FILHO, op. cit., p. 369.

²⁰⁴Ibid., p. 429.

firmados, contribuindo, assim, para celeridade no julgamento das causas, bem como, para efetividade do princípio da isonomia, uma vez que, casos semelhantes serão julgados de forma isonômica.

3.2. Precedentes como instrumentos de eficiência processual

A partir deste ponto do trabalho se tratará da eficiência decorrente da adoção dos precedentes sob a perspectiva processual.

Como dito ao longo da presente pesquisa, a finalidade do sistema de precedentes, estatuída no art. 926 do CPC, consiste no dever que os tribunais têm de uniformizar sua jurisprudência, e de mantê-la estável, íntegra e coerente.

O Código de Processo Civil, ao tratar da atividade jurisdicional em torno dos precedentes, prescreve, em diversos artigos esparsos, uma série de medidas protetivas e promocionais, que forcem ou estimulam uma congruência entre os julgados, sendo elas, respectivamente, a – reclamação - e as - decisões imediatas – (sentença de improcedência liminar no primeiro grau; decisões monocráticas do relator em sede de recurso; dispensa de remessa necessária, dentre outras medidas).²⁰⁵

O enfoque deste ponto da pesquisa reside justamente em se debruçar sobre esses mecanismos processuais previstos no CPC, voltados ao sistema de precedentes, que garantem operacionalidade e efetividade ao sistema, dos quais se destaca, a sentença de improcedência liminar do pedido, que será vista na seção 3.2.1; a tutela provisória de evidência de evidência, na seção 3.2.2; os casos de julgamento monocrático de relator, na seção 3.2.3; a dispensa de remessa necessária, na seção 3.2.4 e, por fim, a negativa de seguimento a recurso excepcional, na seção 3.2.5.

3.2.1. Sentença de improcedência liminar do pedido

Na esteira da valorização dos precedentes judiciais, o art. 332 do CPC cumpre importante papel ao prever a possibilidade de o juiz de primeiro grau proferir sentença de mérito antes mesmo da citação do réu, em determinados casos excepcionais.

Trata-se do fenômeno processual conhecido como - sentença de improcedência liminar do pedido - ou, como a doutrina nomeou - improcedência *prima facie*.

²⁰⁵LOPES FILHO, op. cit., p. 328.

Tal medida integra o microsistema processual das causas repetitivas.

As hipóteses que autorizam o julgamento liminar de improcedência do pedido estão elencadas nos incisos I ao IV do art. 332 e encontram lugar sempre que o pedido constante na petição inicial contrariar: (I) enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; (II) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (III) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (IV) enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.

Note-se, que, da comparação entre as hipóteses de cabimento de julgamento de improcedência liminar do pedido e o rol de provimentos previstos no art. 927, verifica-se que alguns provimentos jurisdicionais constantes do rol de precedentes obrigatórios, em tese, ficaram de fora das hipóteses autorizadora da improcedência *prima facie*.

A esse respeito, Lucas Buriel de Macêdo²⁰⁶ propõe uma solução sistemática integrativa e afirma que o rol da art. 332, é exemplificativo. De acordo com o autor, é impositiva a interpretação sistemática extensiva, devendo ser integrado ao dispositivo os casos de decisão do STF proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I); bem como, os casos em que houver precedente relevante do STF em matéria constitucional, decidido pelo pleno e, no caso do STJ, os casos que envolver controvérsia sobre matéria de lei federal, decidido pela Corte Especial ou pela Seções Especializadas (art. 927, V).

É importante atentar para o fato de que, nos casos de improcedência liminar do pedido, apesar de dispensada a fase instrutória e o juiz proferir a sentença independentemente da citação do réu, por se tratar de decisão que deixa acolher o pleito autoral, não há prejuízo para o demandado.

Como visto, trata-se de instrumentos processuais que racionalizam o sistema judiciário, simplificando o procedimento.

Conforme abordado no início do presente capítulo, o princípio da eficiência resta observado quando se alcança o melhor resultado, com o emprego do mínimo de atos processuais, visando, não só, a redução de custos, como também, oferecer a prestação da tutela jurisdicional a contento.

Sendo assim, considerando-se que a efetividade pressupõe tanto a redução do custo do processo, como o tempo que o processo levará para atingir o seu fim, que deve ser aquele

²⁰⁶MACÊDO, op. cit., p. 533

suficiente e necessário para resultar num julgamento adequado, justo e que observe os direitos fundamentais processuais, é correto afirmar que a sentença de improcedência liminar do pedido atende satisfatoriamente esse fim. Revelando-se medida que confere efetividade ao processo.²⁰⁷

Assim, a sentença de improcedência liminar do pedido, além de representar uma medida promocional, que estimula uma congruência entre os julgados, revela-se como sendo um verdadeiro filtro processual, uma vez que o procedimento comum brasileiro possui duas grandes fases de triagem de causas, - o indeferimento da petição inicial e - a sentença de improcedência liminar do pedido.²⁰⁸

Outro mecanismo processual que contribui para o fortalecimento do *stare decisis* é aquele previsto no inciso IV, do art. 988 do CPC, que prevê a possibilidade do manejo da “reclamação” para garantir a observância de acórdão proferido no julgamento do IRDR ou do IAC.

Assim, conclui-se, que o procedimento da sentença de improcedência liminar do pedido, além de evitar a assunção de custos desnecessários, sejam eles temporais, jurídicos ou de trabalho, atende ao propósito fundamental de desestimular a propositura de ações embasadas em teses contrárias aos entendimentos assentados em sede de precedentes obrigatórios.

3.2.2. Tutela provisória de evidência

De acordo com a definição empregado por Alexandre Freitas Câmara, denomina-se “tutela de evidência” a tutela provisória, de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito da urgência.

Dentre as hipóteses de concessão de tutela de evidência, destaca-se a prevista no inciso II do art. 311, que assim estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
(...) II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Como visto, havendo tese firmada em julgamento de casos repetitivos, o magistrado poderá conceder a tutela imediata do Direito.

²⁰⁷Corroborando o afirmado: Ibid., p. 528

²⁰⁸FUX; BODART, op. cit., p. 109.

Assim, conclui-se, que na sistemática processual estabelecida para os recursos repetitivos, da petição inicial podem surgir dois desfechos, pela improcedência, com sentença definitiva de mérito, em cognição exauriente e, portanto, apta que fazer coisa julgada (art. 332) ou, em favor do autor, pela via da tutela de evidência, em sede de cognição sumária, prosseguindo a tramitação do feito, em respeito ao contraditório, e impondo ao réu o ônus do tempo (art. 311).²⁰⁹

Nota-se, que, a possibilidade do julgamento liminar de improcedência, capaz de formar coisa julgada, examinada na seção antecedente e a possibilidade de tutela imediata do direito, examinada neste tópico, são ferramentas que integram o microsistema de precedentes que tornam o procedimento comum mais simplificado, célere e efetivo.

3.2.3. Julgamento monocrático do relator

As hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 932 do CPC, permitem que o relator julgue o mérito do recurso de forma unipessoal, dispensando-se, assim, o julgamento colegiado, permitindo, portanto, que o julgamento do recurso se dê de forma célere e menos custosa.

De acordo com o previsto no inciso IV do referido dispositivo, incumbe ao relator negar provimento ao recurso que for contrário à: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Assim como, incumbe ao relator dar provimento ao recurso, após facultada a apresentação de contrarrazões, nos casos em que a decisão recorrida for contrária às mesmas hipóteses previstas nas alíneas supramencionadas, nos termos do inciso V, e alíneas, do art. 932.

Como visto, esse dispositivo autoriza que o relator realize um juízo de mérito, de plano, ou seja, sem submeter o recurso à apreciação pelo colegiado, permitindo que o relator negue provimento ao recurso que for contrário ao entendimento firmado no precedente obrigatório ou dê provimento ao recurso, quando a decisão recorrida for compatível com o precedente.

²⁰⁹MACÊDO, op. cit., p. 420.

Vale mencionar que no caso do inciso V, para que o relator dê provimento ao recurso, não basta, por si só, que a decisão recorrida seja incompatível com o entendimento jurisprudencial, dominante ou sumulado, é necessário, também, que o recurso esteja em conformidade para que incida o permissivo, do contrário, correr-se-ia o risco de substituir uma decisão divergente por outra, igualmente incompatível com entendimento que rege a matéria, sendo indispensável, portanto, além da divergência decisória, a conformação do recurso ao precedente ou súmula²¹⁰.

Ademais, frisa-se, caso o dispositivo venha a ser aplicado de modo equivocado pelo relator, a parte poderá interpor agravo, com vistas a submeter a decisão ao órgão colegiado, demonstrando não se tratar de hipótese de aplicação do precedente e que, portanto, o relator não tinha poderes para resolver o mérito monocraticamente²¹¹.

Neste caso, o agravo interno é o recurso no qual se discutirá especificamente a adequação da aplicação do precedente ao caso (art. 1.021).

Além da já mencionada hipótese em que o relator atua de forma monocrática, vale mencionar aquela prevista no § único, incisos I e II do art. 955 do CPC, que prevê a possibilidade de o relator, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, julgar, de plano, o conflito de competência quando sua decisão for fundada em: I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Nota-se, que há um extenso aparato normativo voltado a solução de causas já estabilizadas, que ampliou os poderes ao relator (em comparação ao CPC/73), que promove um racionamento dos processos no âmbito dos tribunais e implementa a satisfação da tutela do direito de modo mais célere.

Nesse prisma, o julgamento monocrático do recurso pelo relator, revela-se como sendo mais um filtro processual ou uma triagem no âmbito dos recursos.

O mecanismo ora examinado desestimula a interposição de recursos por meio dos litigantes habituais que, usando abusivamente o direito de demandar e o direito de defesa, movidos pela finalidade lucrativa, recorrem das decisões judiciais com vistas a atrasar a satisfação da tutela jurisdicional ou apostando no caos jurisprudencial, pois, neste caso, além da improbabilidade de reforma do julgado, haverá o risco de majoração da verba honorária fixada na decisão recorrida, nos termos do disposto no art. 85, §11 do CPC.

²¹⁰MACÊDO, op. cit., p. 571.

²¹¹Ibid., p. 572.

Além disso, se o agravo interno interposto for considerado manifestamente inadmissível ou improcedente, em face da decisão monocrática denegatória do recurso, por decisão unânime, o órgão colegiado condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada no percentual de 1% a 5% do valor atualizado da causa, nos termos do previsto no art. 1.021, §4º do CPC.

De acordo com Luiz Fux e Bruno Bodart, na obra intitulada “Processo Civil e Análise Econômica”, outro efeito prático decorrente da possibilidade de julgamento monocrático do recurso pelo relator foi a redução, considerável, do tempo médio de julgamento das apelações e agravos de instrumento, uma vez que, cerca de dois terços dos casos julgados pelo relator não são questionados pela parte sucumbente por meio do agravo interno²¹².

Os autores esclarecem, ainda, que o julgamento monocrático de um recurso leva cerca de um terço do tempo gasto para a conclusão do julgamento colegiado da apelação ou agravo de instrumento.

Como visto, a possibilidade de decisão monocrática do recurso é uma medida prevista no CPC que estimula o respeito ao paradigma e promove o racionamento do sistema recursal.

3.2.4. Dispensa de remessa necessária

Mantendo a antiga tradição do direito luso-brasileiro, o art. 496 do CPC, prevê que determinadas sentenças ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmadas pelo tribunal. Trata-se do instituto denominado pelo CPC de 2015 como “remessa necessária”²¹³.

É o caso das sentenças proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; ou das sentenças que julgam procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal (art. 496, I e II).

De acordo com o comando legal, nestes casos, ainda que não haja interposição do recurso de apelação, caberá ao juiz, de ofício, ordenar a remessa dos autos ao tribunal (art. 496, §1º).

Nessas hipóteses, as decisões proferidas pelo juízo de 1º grau estarão sujeitas ao “duplo grau de jurisdição obrigatório”, de modo automático, devendo ser realizado um reexame de mérito integral da causa, pelo tribunal, respeitadas, é claro, as exceções previstas nos §§3º e 4º do referido dispositivo, que traz os casos de dispensa de remessa necessária.

²¹²FUX; BODART, op. cit., p. 155.

²¹³CÂMARA, op. cit., p. 301.

Vale salientar que, nos casos em que há interposição de recurso de apelação não há que se falar em remessa necessária, cabendo, ao tribunal, examinar o recurso interposto.

Todavia, em se tratando de recurso parcial da Fazenda Pública, os capítulos da sentença a ela desfavoráveis, ainda que não tenham sido impugnados em sede de apelação, estarão sujeitos ao reexame necessário, conforme o que se extrai do previsto no enunciado nº 432 do FPPC²¹⁴.

Como visto, a remessa necessária nada mais é do que uma medida de proteção à Fazenda Pública.

Cite-se, por oportuno, o disposto no enunciado nº 45 da súmula do STJ, que se consubstancia em uma verdadeira vedação ao *reformatio in pejus*, ao estabelecer que “no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública²¹⁵”.

Conclui-se, portanto, que no caso de remessa necessária o duplo grau de jurisdição só aproveita à Fazenda Pública.

As hipóteses de dispensa da “remessa necessária” encontram-se previstas nos incisos I ao IV, do §4º do art. 496²¹⁶, que prevê a dispensa de reexame de mérito da sentença proferida contra a Fazenda Pública ou que acolhe os embargos à execução fiscal, quando a sentença desfavorável estiver fundada em (i) súmula de tribunal superior; (ii) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; (iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (iv) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Como visto, uma das hipóteses de dispensa de remessa necessária se dá quando a sentença proferida estiver em consonância com súmula – seja ela vinculante - ou - persuasiva - , do tribunal superior, leia-se, STF e STJ.

De igual modo, não haverá remessa necessária se a sentença estiver em conformidade com acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ, em julgamento de recursos repetitivos, em observância à eficácia vinculante que tais acórdãos têm, na sistemática do CPC de 2015.

²¹⁴BRASIL. Fórum Permanente de Processo Civil. *Enunciado nº 432*. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 01 ago. 2022. (art. 496, §1º) A interposição de apelação parcial não impede a remessa necessária. (Grupo: Impacto do novo CPC e os processos da Fazenda Pública).

²¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado nº 45-STJ*: No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5231/5356>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

²¹⁶BRASIL, op. cit., nota 15.

No mesmo sentido, se a sentença contrária ao ente público estiver em consonância com entendimento firmado em IRDR ou IAC, por serem tais pronunciamentos precedentes de observância obrigatória, também se dará a dispensa da remessa necessária.

E, por fim, se o entendimento firmado na sentença for coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, também não haverá submissão da decisão ao reexame de mérito.

De fato, não faria mesmo sentido admitir a remessa necessária nos casos em que a sentença proferida está em consonância com pronunciamentos jurisdicionais que possuem eficácia de precedente vinculante, ainda mais se o próprio ente público vencido sequer interpôs recurso²¹⁷. Diante da ante a impossibilidade de reforma, tal medida só serviria para retardar o inevitável.

Nada impede, porém, que nas hipóteses de dispensa de remessa necessária, seja interposto recurso de apelação pelo representante do ente público vencido, nos casos, *v.g.*, de distinção ou superação de precedentes.

Como se pode perceber, as hipóteses de dispensa de remessa necessária estabelecidas no CPC de 2015, é mais uma importante ferramenta eficiência jurisdicional, que promove o racionamento do sistema recursal, agilizando os julgamentos e diminuindo a sobrecarga na Justiça estatal.

3.2.5. Negativa de seguimento a recurso excepcional

Inicialmente, vale mencionar, que o recurso extraordinário e o recurso especial, são recursos excepcionais, considerados de direito estrito e têm como principal finalidade a tutela do ordenamento jurídico, visando preservar sua integridade e adequação, por meio da uniformização da jurisprudência²¹⁸ e encontram-se regulados entre os arts. 1.036 a 1.041, do CPC.

O Código de Processo Civil de 2015, apresenta um microsistema de solução de causas repetitivas, composto pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelo julgamento dos recursos extraordinário e especial, repetitivos (art. 928, I e II).

²¹⁷CÂMARA, *op. cit.*, p. 303-304.

²¹⁸CALAMANDREI *apud* MACÉDO, *op. cit.*, p. 436.

Na oportunidade em que se tratou dos provimentos jurisdicionais que formam precedentes vinculantes, na seção 2.1.3 do segundo capítulo, foi visto como se dá o processamento dos recursos excepcionais repetitivos (art. 927, III).

Trata-se de técnica a partir da qual se originam precedentes vinculantes que servirão como padrões decisórios a serem observados pelos órgãos jurisdicionais brasileiros, diante de circunstâncias fáticas similares às do caso paradigmático²¹⁹.

Em razão da eficácia vinculante que reveste o acórdão paradigmático, após sua publicação, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem, no qual os referidos recursos são distribuídos (art. 1.029 do CPC), deverá, após a apresentação de contrarrazões, negar seguimento a RE ou REsp interposto contra o acórdão que esteja em consonância com entendimento do STF exarado no regime de repercussão geral (art. 1.030, I, “a”); ou do STJ, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, “b”).

Como visto, o próprio tribunal de origem julgará o recurso, não havendo necessidade de encaminhá-lo ao STF e STJ.

Após publicado o acórdão paradigma, (i) o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem deverá negar seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, sempre que o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior (art. 1.040, I do CPC); (ii) o órgão prolator da decisão recorrida, na origem, deverá se retratar, se o acórdão recorrido contrariar a decisão paradigma (art. 1.040, II); (iii) a tese fixada no acórdão paradigma deverá ser aplicada aos processos pendentes de julgamento, que estiveram suspensos perante qualquer órgão jurisdicional (art. 1.040, III), da mesma forma como será a mesma tese aplicada aos processos que posteriormente vierem a ser instaurados²²⁰.

Assim, a tese firmada pelo tribunal superior no julgamento dos recursos excepcionais repetitivos, deverá ser aplicada aos processos pendentes, que estejam suspensos, bem como, aos processos futuros.

Note-se, que dentre as consequências da publicação do acórdão paradigma sobre os recursos excepcionais repetitivos sobrestados nos TJs e TRFs, inclui-se a negativa de seguimento aos recursos especiais e extraordinários sobrestados cujo acórdão recorrido esteja em consonância com a tese fixada no acórdão paradigma (art. 1.040, I).

Como se percebe, a negativa de seguimento de recurso excepcional decorre da eficácia vinculante que é conferida ao acórdão paradigma, nos termos do art. 927, III do CPC, daí a

²¹⁹CÂMARA, op. cit., p. 557.

²²⁰CÂMARA, Alexandre de Freitas. Levando os padrões decisórios a sério. São Paulo: Atlas, 2022, p. 227.

competência delegada ao presidente ou vice-presidente do tribunal para, apenas, confirmar o que já fora decidido pelo órgão colegiado.

Nesse sentido, conforme salienta Elpídio Donizetti²²¹:

Não se trata, como querem alguns, de reconhecer a inexistência de perda de interesse recursal superveniente, em verdadeiro juízo negativo de admissibilidade. Conforme já afirmado, o fato de a decisão recorrida estar em consonância com o parâmetro normativo (o precedente) nem de longe pode significar perda de interesse recursal, muito menos inadmissibilidade do recurso (juízo de admissibilidade).

Acerca da técnica de julgamentos em bloco, por amostragem, de RE's e RESp's repetitivos, Rodolfo de Camargo Mancuso esclarece que o referido procedimento desvela o objetivo de se imprimir uma lógica reducionista diante da excessiva quantidade desses recursos, que tem sobrecarregado os tribunais da federação²²².

Seguindo essa lógica, o julgamento de recursos extraordinário e especial, repetitivos, permite a gestão das ditas “causas repetitivas”, gerando um impacto positivo não só em termos de uniformidade das decisões judiciais, cuja padronização decisória confere isonomia e segurança jurídica²²³, como também, em termos quantitativos, por trazer, dentre outros reflexos, o de desestimular a judicialização de pretensões e a interposição de recursos em senso contrário ao entendimento firmado²²⁴.

Trata-se de um mecanismo que confere previsibilidade às decisões judiciais, mitigando a instabilidade jurídica²²⁵.

De igual modo, a negativa de seguimento de recurso excepcional, ao garantir a observância dos precedentes vinculantes, gera uma diminuição dos recursos que tramitam perante as Cortes de sobreposição, evitando, que haja sobrecarga de recursos excepcionais que versem sobre as mesmas questões de direito, revelando-se, dessa forma, uma ferramenta de eficiência tanto em termos qualitativos, como, quantitativos.

²²¹DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 961.

²²²MACUSO, op. cit., p. 619.

²²³CÂMARA, op. cit., p. 563.

²²⁴Ibid., p. 629.

²²⁵Ibid.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objetivo abordar o modo como o sistema de precedentes promove o princípio constitucional da eficiência no âmbito jurisdicional.

Para tanto, inicialmente, a fim de facilitar a compreensão da sistemática dos precedentes, eu optei por fazer uma abordagem panorâmica do instituto, nos dois capítulos iniciais e tratar, no terceiro capítulo, do sistema de precedentes sob a óptica da eficiência jurisdicional propriamente dita.

Assim, no primeiro capítulo, a pesquisa perpassou por pontos essenciais para a compreensão do instituto, como, a compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico brasileiro; as diferenças básicas entre precedente, súmula e ementa de acórdão; a construção da teoria dos precedentes sob a perspectiva normativa; os elementos denominados de *ratio decidendi* e o *obiter dictum*; o papel daqueles que participam da construção do precedente judicial; o estudo dos deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, da jurisprudência; além das formas de aplicação e função dos precedentes.

Verificou-se que o sistema de precedentes é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, apesar de o instituto ser proveniente da tradição *common law*, conforme salienta Juraci Mourão Lopes Filho, não se tratou de uma mera importação de instituto estrangeiro, sem sua adequada adaptação ao ordenamento jurídico pátrio. Prova disso, é que no Brasil, se optou pela introdução do instituto pela via legislativa e seu efeito vinculante decorre de lei.

O segundo capítulo teve como objetivo tratar da classificação dos precedentes sob a perspectiva de sua autoridade, que se subdivide em - vinculantes - e - persuasivos; o microsistema de formação dos precedentes obrigatórios, abordando cada um dos provimentos judiciais previstos no rol do art. 927 do CPC; a relação entre adoção dos precedentes judiciais e a liberdade interpretativa do órgão julgador; bem como, as técnicas de distinção e superação dos precedentes.

Na oportunidade em que se tratou da classificação dos precedentes, verificou-se que parcela da doutrina adota o conceito estrito de “precedente” ao defender que nem todos os provimentos judiciais previstos no rol do art. 927 possuem caráter vinculante, como é o caso, por exemplo, do autor Luiz Guilherme Marinoni, que sustenta que apenas as decisões emanadas pelo STF e STJ, formam precedentes.

Todavia, em sentido contrário ao que defende o autor, grande parte da doutrina sustenta que o conceito de precedente abarca tanto o vinculante quanto o persuasivo,

considerando irrelevante, para fins de caracterização, seu caráter obrigatório, argumentando-se, por exemplo, que entendimento em sentido oposto incidiria em violação à regra expressa no *caput* do art. 926 do CPC, que não faz essa diferenciação.

No que se refere às implicações da adoção do precedente judicial no âmbito da liberdade interpretativa do órgão julgador, o estudo mostrou que não há que se falar em engessamento da análise dos casos concretos, tampouco, em ofensa à independência judicial, mas sim, na pretensão de uniformizar a jurisprudência, de modo a dar efetividade ao princípio da isonomia e atender à previsibilidade que se espera das decisões judiciais.

Fato é que, tanto a - lei - como o - precedente - são fontes do Direito, sendo assim, da mesma forma que o magistrado não aplica a lei por mero silogismo, também não deverá fazê-lo em relação ao precedente.

Além do mais, verificou-se que caso o magistrado discorde do entendimento assentado no precedente, ele poderá, ao aplicá-lo, fazer constar sua ressalva no bojo da fundamentação da decisão, lançando mão da técnica conhecida como “ressalva de entendimento” também chamada de “reserva de convicção pessoal”, sem que se configure contradição no ato decisório, nos termos do disposto no enunciado nº 172, do FPPC.

Após compreendido o sistema de precedentes e seu modo de operacionalização, o foco do trabalho voltou-se ao exame do instituto sob ótica da eficiência.

A pesquisa analisou que o princípio da eficiência, retirado da concepção teórico-jurídica da Administração Pública (art. 37, *caput* da CRFB/88), orienta o Estado em todas as suas esferas de atuação, incluindo, portanto, a atividade jurisdicional e, no CPC, encontra-se inserido no capítulo que trata das normas fundamentais do direito processual civil, em seu art. 8º.

O estudo mostrou que a importância da eficiência no âmbito processual pode ser extraída a partir da análise de diversos princípios adotados pelo CPC, dentre eles, o princípio da economia processual; da instrumentalidade das formas; da celeridade processual; e o princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais, que consiste na ideia de se evitar a repetição de atos processuais, quando não há configuração de prejuízo, evitando-se, por conseguinte, retrocessos processuais.

Na presente pesquisa, foi feita a abordagem do princípio sob duas perspectivas - a qualitativa -, voltada à qualidade da prestação da tutela jurisdicional e à sua própria efetividade e - a quantitativa -, ligada à ideia de celeridade e economia processual.

Dentre os instrumentos que denotam eficiência no âmbito qualitativo foram apreciados, a tutela de urgência; os procedimentos especiais, que adequam a tramitação do

processo ao atendimento do direito material; as medidas coercitivas, que objetivam assegurar o cumprimento de ordem judicial; a possibilidade de dilação de prazo ou de alteração dos meios de prova; a cooperação judicial etc.

Já sob a perspectiva quantitativa, como mecanismo voltado à celeridade, foi visto, por exemplo, a possibilidade de o juiz indeferir postulações meramente protelatórias, como a dispensa de diligências probatórias, nos termos do previsto no art. 370, § único e art. 139, incisos II e III, todos do CPC.

A efetividade do princípio da eficiência também é percebida a partir da economia argumentativa e do enriquecimento hermenêutico decorrentes da adoção dos precedentes, uma vez que o magistrado, ao aplicar a decisão paradigma, embora deva fundamentar sua decisão, economizará tempo e esforço, pois, poderá se valer do arcabouço argumentativo ou do legado interpretativo impresso no precedente. O que tende a impactar positivamente o índice de produtividade dos magistrados, proporcionando uma gestão eficiente da atividade judicante.

Com isso, o magistrado poderá concentrar mais energia e tempo solucionando questões que ainda não possuam entendimento assentado pelos tribunais, dedicando mais atenção a casos concretos que envolva questões controvertidas, ou que versem sobre matérias jurídicas mais complexas ou difíceis de serem sanadas num primeiro momento.

Por fim, concluiu-se que a eficiência jurisdicional se concretiza por meio das ferramentas processuais de aplicação do *stare decisis*, apreciadas na seção 3.2., intitulada de “Precedentes como instrumento de eficiência processual”.

Neste último tópico, foram examinados instrumentos processuais, como, a sentença de improcedência liminar do pedido; a possibilidade de concessão de tutela de evidência; as hipóteses de julgamento monocrático pelo relator; a dispensa de remessa necessária e, por fim, a negativa de seguimento a recurso excepcional, todos sob o prisma dos precedentes.

Trata-se dos chamados “filtros processuais” ou mecanismos que conferem efetividade e operacionalidade ao sistema de precedentes.

Da análise deste ponto da pesquisa, conclui-se que o fortalecimento dos precedentes obrigatórios reduz o ajuizamento de ações contrárias às teses fixadas, desestimulando, assim, a chamada “litigância aventureira”, que ajuíza a ação se apoiando no caos jurisprudencial, na chance de lograr êxito em meio aos entendimentos divergentes de diferentes juízes, haja vista os custos que advirão de uma demanda judicial inglória.

Além disso, a previsibilidade das decisões decorrente da adoção do sistema de precedentes tende a estimular o aumento do índice de acordos, uma vez que os riscos e as

responsabilidades do processo estarão mais bem definidos, o que acaba por favorecer a autocomposição.

A mesma lógica se aplica em relação aos recursos, pois haverá um desestímulo a interposição destes por meio dos chamados “litigantes habituais” que, usando abusivamente o direito de defesa, se valem dos recursos, movidos, por exemplo, pela lucratividade no atraso na satisfação da prestação devida, haja vista que, além da improbabilidade de reforma do julgado, haverá o risco de majoração da verba honorária fixada na decisão recorrida, nos termos do previsto no art. 85, §11 do CPC.

Como visto, há um amplo aparato normativo voltado a solução de causas já estabilizadas, que promove um racionamento dos processos no âmbito dos tribunais, e implementa a satisfação da tutela do direito de modo mais célere.

A pesquisa permitiu concluir que o sistema de precedentes é um instrumento que racionaliza, não só, a atuação do magistrado, como o próprio sistema recursal.

Diante do desafio enfrentado pelo Poder Judiciário, decorrente, em grande parte, do alto número de demandas repetitivas que tramita perante os juízos e tribunais, o precedente judicial é, na verdade, mais que uma ferramenta de eficiência, mas um instrumento necessário.

O mencionado cenário cria o ambiente perfeito para que o *stare decisis* ganhe mais força aplicativa, repercutindo, conseqüentemente, na observância à garantias constitucionais, como, isonomia, segurança jurídica e duração razoável do processo, em uma sociedade complexa que anseia, cada vez mais por previsibilidade, igualdade de tratamento perante o Estado-Juiz e uma maior efetividade da prestação da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2021* – o índice de conciliação, p. 192. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2021* – Indicadores de produtividade, p. 116. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

_____. Conselho de Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. *Enunciado nº 141*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1267>>. Acesso em: 04 jul. 2021.

_____. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL. *Enunciados*. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado nº 45-STJ*: No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5231/5356>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

_____. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Sociologia Jurídica*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria procedimentos especiais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e análise econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *Competência no Processo Civil: da Teoria Tradicional à Gestão Judicial da Competência Adequada*. Salvador: JusPodivm, 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

PORTELA, João Filho de Almeida. *O precedente obrigatório e o dilema entre garantias constitucionais e a estandarização do direito*. Salvador: JusPodivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. *Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>. Acesso em: 07 fev. 2022.

VALE, Luís Manoel Borges do. *Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.