



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL SOBRE EFEITO VINCULANTE DOS
PRECEDENTES JURISDICIONAIS E SUA AFETAÇÃO NAS ESFERAS DOS PODERES
JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E EXECUTIVO

Emily Elen Alves Pilouchas

Rio de Janeiro

2019

EMILY ELEN ALVES PILOUCHAS

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL SOBRE EFEITO VINCULANTE DOS
PRECEDENTES JURISDICIONAIS E SUA AFETAÇÃO NAS ESFERAS DOS PODERES
JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E EXECUTIVO

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

Orientador:

Guilherme Kronenberg Hartmann

Coorientadora:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro

2019

EMILY ELEN ALVES PILOUCHAS

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL SOBRE EFEITO VINCULANTE DOS
PRECEDENTES JURISDICIONAIS E SUA AFETAÇÃO NAS ESFERAS DOS PODERES
JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E EXECUTIVO

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

Aprovada em ____ de _____ de 2019. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho - Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: 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.

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 DA AUTORA.

À minha família, Elizabeth, Luiz e Eluizy, por todo amor que é o alimento que me move.

AGRADECIMENTOS

À Deus, porque tudo que faço é para a Glória Dele. E, sem sua infinita misericórdia e amor, eu nada conseguiria na vida.

Ao professor e orientador Guilherme Kronenberg Hartmann, por toda gentileza e compreensão que teve durante todo o desenvolvimento deste trabalho. E por todas as sugestões, dicas e correções necessárias para a elaboração textual e que enriqueceram enormemente esta produção monográfica.

À professora e coorientadora Mônica C. F. Areal, pela confiança que a mim depositou para o desenvolvimento deste trabalho, pelas palavras de incentivo e complacência em cada encontro que tivemos e os elogios que teceu sobre a produção, que com toda certeza, me deram calma e força para continuar o estudo.

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

À minha mãe Elizabeth, que pulou comigo quando viu meu nome na lista de aprovados para ingresso na Escola e que nunca duvidou, desde meus 7 anos de idade, que meu sonho de ser juíza ainda se tornará realidade. Todo carinho, apoio e paciência foram essenciais para que chegasse até aqui.

Ao meu pai Luiz, que dia após dia vem me ajudando nessa etapa árdua da minha vida. Seu carinho e proteção faz muita diferença no meu crescimento pessoal e profissional.

À minha irmã Eluizy, quem tem cuidado comigo além de irmã. Nunca vou esquecer do beijinho que me dava todos os dias de manhã, ao me conduzir até a sala primária da escola. É muito bom ter uma irmã com quem pude e posso dividir todas as minhas alegrias e aflições e que tenta, ao máximo, ajudar-me na minha trajetória de vida.

À minha amiga Luise, essa que não é irmã de sangue, mas a quem Deus me deu oportunidade de estar tão próxima como minha própria família. Com quem divido lutas e vitórias, que aconselho e sou aconselhada, que me transmite palavras de forças, em momentos que ela mesma já não tem e que me faz ver sempre àquela luz no fim do túnel.

Ao meu tio Samuel, por toda a generosidade e amor por mim, os quais me deram a oportunidade de concluir esse curso. Que tem orgulho da pessoa que me tornei e não mede esforços para que todo mundo saiba que eu serei juíza. Com certeza a fé que depositou em mim, é o alimento que me dá forças ainda maiores para tornar realidade o meu desejo.

Aos amigos que me incentivam sempre a continuar na caminhada, por apoiarem minhas escolhas e por compreenderem minhas ausências nesses três anos de EMERJ.

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

“Tudo o que a sua mão encontrar para fazer, faça-o com todo o seu coração.” Salomão

SÍNTESE

O trabalho enfoca a temática da vinculação dos precedentes jurisdicionais perante os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, demonstrando que a adoção do sistema de precedentes pela legislação pátria tem como função o fortalecimento das relações institucionais a fim de garantir ao jurisdicionado a segurança jurídica necessária para a efetivação dos seus direitos constitucionais. A pesquisa procurou esclarecer a gênese dos precedentes, esclareceu todas as suas peculiaridades e, a partir disso, apresentou as divergências jurisprudências atuais, bem como posicionamentos favoráveis à ampliação da vinculação dos precedentes.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direito Processual Civil; Precedentes; Segurança-jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. PILARES DOS PRECEDENTES JURISDICIONAIS.....	13
1.1. Evolução Histórica:	13
1.1.1. Direito Natural (Jusnaturalismo) e o Direito Positivo.....	13
1.1.2. As tradições do <i>Civil Law</i> e do <i>Common Law</i>	14
1.1.3. Considerações e finalidades dos precedentes no CPC/2015.....	19
1.2. Base de sustentação da norma: princípios norteadores	22
1.2.1. Princípio da segurança Jurídica.....	23
1.2.2. Princípio da motivação.....	26
1.2.3. Princípio da convicção Motivada do juiz.....	28
1.2.4. Princípio da isonomia.....	29
1.2.5. Princípio do contraditório.....	30
1.2.6. Princípio da colegialidade.....	31
1.2.7. Princípio da publicidade.....	32
1.3. Base de sustentação da decisão: fundamentação e interpretação judicial	33
1.3.1. Função do juiz na interpretação das leis.....	33
1.3.2. Aplicação e interpretação da lei.....	34
1.3.3. Limitação na interpretação judicial.....	36
1.3.3.1. Limitação da interpretação da lei propriamente dita.....	36
1.3.3.2. Limite da interpretação a partir dos precedentes jurisdicionais.....	37
2. PRECEDENTES JUDICIAIS E SUAS ESPECIFICIDADES.....	39
2.1. Conceito de precedente jurisdicional	39
2.2. Requisitos dos precedentes	40
2.3. Elementos dos precedentes: <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	41
2.4. Identificação dos precedentes jurisdicionais	43
2.5. Formação e aplicação do precedente	44
2.6. Rejeição do precedente	46
2.6.1. Distinção (<i>distinguishing</i>).....	47
2.6.2. Superação (<i>overruling</i>).....	51
2.7. Mecanismos de formação de precedentes	54
3. VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JURISDICIONAIS E SUA CONSEQUENTE AFETAÇÃO FRENTE AOS PODERES JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E EXECUTIVO....	60
3.1. Vinculação dos Precedentes no Poder Judiciário	61
3.1.1. Análise histórica do efeito vinculante e sua implantação no sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015.....	61
3.1.2. Posições adotadas pela doutrina sobre a Eficácia Vinculante dos Precedentes.....	66
3.1.3. Teoria da Abstrativização e a discussão sobre a suspensão do Senado Federal de lei declarada inconstitucional conforme art. 52, X, da CRFB/88.....	69
3.1.4. Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes.....	75
3.1.5. Descumprimento do precedente vinculante e suas consequências.....	77
3.2 Vinculação dos Precedentes no Poder Legislativo	81
3.2.1. Reflexos dos precedentes jurisdicionais no Poder Legislativo diante da Judicialização da política e ativismo judicial.....	83

3.2.2. Princípio da vedação ao retrocesso (Efeito <i>Cliquet</i>) versus não vinculação dos precedentes jurisdicionais no processo legislativo.....	89
3.3. Vinculação dos Precedentes no Poder Executivo.....	91
3.3.1 Aplicabilidade e controle dos precedentes jurisdicionais.....	91
3.3.2 Discussão relativa as inovações do art. 985, §2º e art. 1.040, IV do CPC/2015.....	95
CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS.....	104

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC- Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF- Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar
AgRg – Agravo Regimental
AgRg no Ag – Agravo Regimental no Agravo
AI – Ato Institucional
Art. – Artigo
CAC – Compromisso de Ajustamento de Conduta
CCR – Câmara de Coordenação e Revisão
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015
CPP – Código de Processo Penal
DJe – Diário da Justiça Eletrônico
Dr. – Doutor
Ex-Min. – Ex-Ministro
CSMP – Conselho Superior do Ministério Público
GPGJ – Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça (MPRJ)
HC – Habeas Corpus
IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
LC – Lei Complementar
LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93)
LONMP – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93)
Min. – Ministro
MP – Ministério Público
MPF – Ministério Público Federal
MPRJ – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Nº – Número
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OECPJ – Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça (MPRJ)
P. – Página
PEC – Proposta de Emenda à Constituição
RE – Recurso Extraordinário
Red. – Redator
Rel. – Relator
Res. – Resolução
Resp – Recurso Especial
RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUSEP – Superintendência de Seguros Privados
SV – Súmula Vinculante
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TRF – Tribunal Regional Federal

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica traz ao debate a relevância do efeito vinculante dos precedentes jurisdicionais para o fortalecimento das relações institucionais. Tem por escopo discutir sobre a aplicação dos precedentes jurisdicionais frente aos poderes judiciário, legislativo e executivo e sua aplicação vinculada a esses órgãos, numa perspectiva constitucional.

Com esse fim, analisam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais em relação ao tema de forma a verificar se as teses firmadas mediante aplicação dos precedentes jurisdicionais com a vinculação a todos os órgãos alcançam o propósito de reduzir os litígios e diminuir a ocorrência de novos processos versando sobre causas idênticas.

O Brasil adota como principal fonte do direito a lei e, portanto, pertencente à tradição do *Civil law*, o qual tem origem românico-germânico, caracterizando-se pela aplicação da norma em abstrato aos casos concretos. Desse modo, a normatização do direito precede da lei.

A contrário *Sensu*, alguns países adotam o *Common law*, de origem anglo-saxã, o qual se caracteriza pelo julgamento dos casos concretos à aplicação de casos idênticos. Assim, a normatização do direito precede ao próprio caso concreto.

Ao longo dos anos foi se observando a adoção da tradição do *Common law* também em países de tradição do *Civil law*. Sendo assim, além da aplicação da lei em sentido abstrato também se passou a admitir que os casos julgados fossem utilizados como norma do direito para julgar demais casos semelhantes.

Essa prática começou a ser adotada também no Brasil e teve maior relevo após o advento da Constituição de 1988, principalmente após a introdução da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, em virtude de crescente busca pela solução de conflitos pela sociedade, o qual começou a ter uma percepção mais apurada de seus direitos de prestação de tutela jurisdicional.

Por isso, em razão das inúmeras demandas judiciais, a emenda retro mencionada prevê a razoável duração dos processos, como forma de direito fundamental do Cidadão, a fim de conceder uma Justiça acessível a todos de forma mais precisa e oportuna.

Diante disso, em 2015 foi aprovado um novo Código de Processo Civil, elaborado com o intuito de simplificar o procedimento judicial, enfrentando algumas causas de longa duração dos processos, dentre elas o excesso de litígios, bem como os imoderados meios de impugnação das decisões judiciais, como forma de retardamento do desfecho judicial e sua fiel aplicação.

Para combater essas dificuldades, foram criados os incidentes de demandas repetitivas e os recursos repetitivos em Recurso Especial e Extraordinário, com objetivo precípuo de

padronizar as decisões de cunho jurídico semelhante e, com isso diminuir consideravelmente os litígios de “massa”, o que permite maior dedicação aos processos individuais, trazendo eficiência ao sistema processual.

A vinculação dos precedentes judiciais tem como objetivo a adoção de tese jurídica já defendida pelos tribunais, a fim de gerar um direito integrado à futuras ações idênticas com a mesma problematização.

Dessa forma, serão trazidas ao baile, no primeiro capítulo, as considerações sobre o desenvolvimento do direito positivista e jusnaturalista e as tradições do *Civil Law* e *Common Law* e as estruturas dos precedentes judiciais, com o objetivo de observar os aspectos históricos e estruturas de formação dos precedentes judiciais.

No segundo capítulo, para melhor compreensão do tema, serão exploradas as particularidades inerentes aos precedentes judiciais, a fim de pormenorizar toda sua dinâmica.

E, por fim, no terceiro capítulo, com o propósito de análise da aplicação prática na comunidade, será examinada a incidência da vinculação dos precedentes judiciais frente aos poderes executivo, legislativo e judiciário e se essa vinculação é constitucional.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador 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 é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. PILARES DOS PRECEDENTES JURISDICIONAIS

Os precedentes judiciais, essencialmente, são as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, em julgamento de casos concretos, os quais têm como objetivo uniformizar o entendimento judicial acerca de matéria idêntica.

Para analisar, no entanto, todo o complexo dos precedentes, é necessário compreender suas bases, ou seja, o suporte construído para que essas decisões tenham influência no mundo jurídico, bem como relevância também no âmbito legislativo e Executivo.

A primeira base de sustentação dos precedentes se dá pela origem histórica, a qual tem por objetivo expor a gênese de todo o sistema de precedentes até sua previsão no Código de Processo civil de 2015.

A segunda base de sustentação são os princípios que conduzem a prática dos precedentes pelos Tribunais. E, por fim, a terceira base de sustentação, que é a interpretação judicial, modo pelo qual os magistrados direcionam os entendimentos da lei ao caso concreto.

1.1. Evolução Histórica:

Nesse item será analisada a origem do direito a partir do Direito natural e Direito Positivo, que dará sequência no surgimento das tradições do *Civil Law* e do *Common Law*, e como a escola do *Common Law* influenciou no desenvolvimento dos precedentes nos parâmetros do CPC/2015.

1.1.1. Direito Natural (Jusnaturalismo) e o Direito Positivo

O plano jurídico possui duas espécies de direito. O direito natural ou jusnaturalismo é uma teoria voltada ao direito comum, aquele extraído do senso comum, isso é, o direito do povo.

Segundo se depreende da obra de André Franco Montoro¹, o direito natural procede de uma ordem racional, o qual se manifesta pelas exigências da natureza e da dignidade natural do homem. Por conseguinte, não está escrito nos códigos, mas provém da consciência dos homens, o qual é criada por Deus. E, também, rege-se de forma universal no tempo e espaço.

¹MONTORO. André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 307.

Já o direito Positivo, outra espécie de direito, é a unificação dos princípios e regras que imperam na vida da sociedade, através de um contexto histórico, social e territorial. Estão compostos nos Códigos, de forma escrita, criado a partir do imperativo do Poder Dominante².

Para Hans Kelsen³, o direito positivo, em sua “Teoria Pura do Direito” é aquele em que as regras e instituições jurídicas não possuem responsabilidade com valor e justiça, mas tão somente o conteúdo da norma tem sua importância. Contudo, não é uma Teoria mais adotada, vez que ela se preocupa somente com os limites da norma, não se atendo à ética e moral, aspectos esses oriundos do direito natural.

Com isso, surgiu o pós-positivismo, o qual harmonizou o direito e a moral, abandonando a ideia do positivismo puro e aproximando-se de uma argumentação jurídica aberta, dotando o intérprete da norma, magistrado, de maior discricionariedade.

É dessa premissa, no novo contexto pós-positivista, que a norma jurídica ganha contornos ao caso concreto, ou seja, o magistrado, intérprete da lei, aplica a cada caso concreto os limites da norma prevista, conforme os elementos do círculo hermenêutico e diferença ontológica, através do desenvolvimento da linguagem⁴. Dessarte, o que se infere são as essências as quais irão originar as tradições do *Civil Law* e do *Common Law*, que será estudada a seguir.

1.1.2. As tradições do *Civil Law* e do *Common Law*

A escola do *Civil Law* é criada a partir do direito positivo, aquele composto pelos princípios e regras da sociedade, reunidos em um sistema em que as normas provêm de uma lei, o qual está codificada.

A tradição do *Civil Law* surgiu após o declínio do Império Romano, no século V, quando se iniciou o desenvolvimento do feudalismo. Nessa época, os feudos passaram a ter necessidade de se organizar e administrar as relações privadas, visto que, anteriormente, os povos regiam-se por costumes e tradições.

Com isso, o estudo do Direito Romano teve sua relevância, já que estabeleciam um sistema jurídico progressivo bem promissor, ordenado pela sociedade e pelo governo, após sua fixação durante os séculos.

² Ibid., p. 301.

³ Ibid., p. 302.

⁴ ROSSI. Júlio César. *Precedente à Brasileira: A jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC*. São Paulo: Atlas: 2015, p. 35.

Foi a partir do Direito Romano, estudado pelas Universidades no século XI⁵, que surgiu a base para essa tradição. O imperador bizantino Justiniano I, no século VI, editou um compilado de leis romanas. Esse compilado, chamado *Corpus Iuris Civilis*, possuía quatro livros: o Codex (ou Código Justiniano), o qual continha todas as constituições do Império Romano; o Digesto (ou Pandectas), comportando os comentários dos grandes juristas romanos; as Institutas, um manual para o Direito Romano e; as Novelas, que continham as constituições imperiais a partir de 529⁶.

No entanto, a influência do Direito Romano nos países da Europa se deu apenas no século XIII, passando de sua origem apenas acadêmica a uma influência do sistema jurídico com o surgimento do Renascimento. Então, os governantes começam a adotar o Direito Romano, como um novo sistema, dissociado de valores religiosos e humanistas.

Assim, os países Europeus continental começam a adotar o sistema jurídico com base no Direito Romano estudado pelas Universidades, exceto a Inglaterra, que não seguiu essa orientação.

A Inglaterra era regida pelo poder do rei inglês e, concomitantemente, pelo poder dos barões, que dominavam seus territórios. Por esse motivo, não era possível a implantação de um Direito uniforme, como os outros países europeus. Era empregado, dessa forma, nas decisões das cortes, os costumes locais. Com o passar do tempo, o ordenamento jurídico foi se desenvolvendo e modificando, conforme as leis e decisões de cada país, se moldando aos interesses e características de cada região.

Ao longo do século XIX, os países da Europa continental, influenciados pelo iluminismo, o qual dominavam a ideia de que a razão humana devia idealizar um documento legal com regras imprescindíveis à regulação das relações privadas e públicas, elaboraram códigos, os quais dispunham de normas para cada ramo do Direito.

A ideia da codificação era delinear os debates acadêmicos surgidos, a partir do Direito Romano, de forma a eliminar possíveis falhas advindas de outras fontes. E, dessa maneira, apresentar à sociedade a norma jurídica de modo científico.

Assevera-se que o *Civil Law* também teve intervenção da Revolução Francesa, com seus aspectos iluministas difundido pela normatização em códigos. Os revolucionários, alicerçado na tese de Montesquieu, fomentaram a separação dos poderes do Estado, atribuindo ao Judiciário o poder de julgar. No entanto, esse poder delimitado apenas a declarar o que a lei estabelecia, diante de um caso concreto. O juiz, desse modo, era chamado de “boca da lei”, uma

⁵ CRAMER. Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 23.

⁶ *Ibid.*, p. 24.

vez que não tinha poder para usar o poder de criar o direito, interpretá-lo. O poder de criação do direito era exclusivo do Poder Legislativo⁷.

Diante desse cenário, as leis deviam prever qualquer tipo de situação, a fim de se evitar qualquer imprecisão. Por isso, a necessidade de criação de documentos legais impecáveis, cujo objetivo era apenas encaixar a lei ao caso concreto, não havendo nenhuma possibilidade de dissonância entre o mundo legal e o mundo real. Nessa perspectiva, o Código Napoleônico, com sua promulgação em 1804, foi o primeiro código reconhecido da época, o qual influenciou códigos de outros países da Europa, bem como da América do Sul e da América do Norte.

É com o surgimento dos códigos que, nasce categoricamente a tradição do *Civil Law*, baseado em um sistema que as normas estão previstas em leis. Não cabendo ao juiz dizer o direito, mas apenas declamar o direito expresso.

Já a tradição do *Common Law* surgiu do Direito natural, aquele que utiliza regras de usos e costumes locais para disciplinar a vida em sociedade. Essa tradição foi adotada pela Inglaterra, após a queda do Império Romano. Os romanos deixaram o território, o qual foi apoderado pelos povos bárbaros, denominados anglos e saxões⁸. Entretanto, o território da Inglaterra foi invadido pelo rei da Normandia, norte da França, no início do século XI, o qual instituiu sistema de feudos, controlados por barões. O sistema feudal dispôs uma organização do governo, separando o Estado e a religião, concedendo ao rei maior poder.

O Rei, desse modo, criou as cortes reais e as cortes locais, cuja finalidade era julgar os casos que lhe eram subordinados. As cortes reais aplicavam o direito comum, o que eles conheciam como “*Common Law*”, que tinham como fundamentos os interesses reais da coroa e era sobreposto a todos do reino. Era aplicada de forma especial, somente aos casos abarcados por relevância real. Daí surgiu a expressão “*common-* comum no idioma inglês”. Incontinentemente, as cortes locais aplicavam os costumes do lugar.

Com o passar do tempo, as cortes locais foram sendo dissipadas, uma vez que a população procurava resolver as demandas pelas cortes reais, as quais eram mais diligentes e possuíam preceitos mais modernos. Assim, o direito comum, que era aplicado somente aos casos de interesse e relevância real, tornou-se o direito aplicado a todo tipo de caso levado aos Tribunais daquele país. Os Tribunais Ingleses, a partir do século XV, aumentaram sua competência, em razão do crescente número de demandantes.

⁷ Ibid., p. 27.

⁸ Ibid., p. 13.

Com o decorrer dos séculos, mais precisamente na metade do século XIX, as cortes reais inglesas deixaram de ter jurisdição de exceção, o qual julgava apenas casos de prevalência real, e se transmudou para um sistema de justiça comum.

O *Common Law*, diante dessa acepção, eram julgamentos realizados pelas cortes reais, com base na criação de diretrizes, e não em regras escritas, códigos, que previam o Direito Material.

O Direito material, no entanto, não era o próprio *Common Law*. Esse foi sendo estruturado a partir de precedentes, ou seja, cada decisão proferida pelas cortes formavam o direito no seu sentido Material, o “*case law*”. O *Common Law* era baseado no Direito Processual, advindo da competência das cortes reais para julgar.

Portanto, a tradição do *Common Law* se firmou pelo desenvolvimento dos *case law*. E, com isso, Henry Bracton escreveu um livro que narra e comenta alguns casos julgados, que, ao ser muito utilizado, incorporou ao sistema judicial inglês o hábito de citá-los nas decisões.

Essa citação, no entanto, não vinculava à questão semelhante suscitada, mas tão somente servia como exemplo, de modo que o julgamento fosse julgado de maneira lógica e razoável ao caso que já havia sido decidido.

Logo, como suporte aos juízes e advogados para inteirar-se dos casos julgados, havia os rolos das cortes reais, os quais mantinham os relatórios dos julgados pregressos. E que foram transformados nos *Yearbooks*, que consistiam em relatórios anuais com os julgados e comentários dos julgamentos realizados, passando a ser a fonte principal de citação de precedentes dos advogados. Esses *Yearbooks* foram publicados de 1268 a 1535⁹, e tiveram caráter primordial e basilar para o desenvolvimento do sistema de precedentes no *Common Law*¹⁰.

Cabe ressaltar que os *Yearbooks* não eram obrigatórios na resolução dos *cases law* e, por isso, não tinham como peculiaridade a sua vinculação em demais julgamentos. Porém, em muitos casos eram respeitados pelas cortes reais.

Foi então que, em 1535, surgiu o *Law Reports*, que consistia em relatórios elaborados por juristas, inicialmente e, com o passar do tempo, elaborados por um conselho intitulado *Council of Law Reporting for England and Wales*, com inteiro teor dos casos julgados e as anotações dos pontos primordiais. Importante destacar sua importância, uma vez que os juízes e advogados podiam se inteirar dos casos já julgados e, desse modo, invocá-los no momento oportuno. Por isso, ainda é adotado nos dias atuais para o desenvolvimento do *case law*.

⁹ Ibid., p. 18.

¹⁰ Ibid.

A exposição e parecer dos julgados, por meio dos *Law Reports*, mesmo sendo uma fonte de citação para as cortes reais, não vinculavam os precedentes, os quais somente passaram a ter caráter de subordinação nas primeiras décadas do século XIX¹¹, pela corte real, denominada *Court of Exchequer Chamber*, a qual começou a se prolatar decisões embasadas por precedentes vinculantes.

Assim, alude-se ao episódio em que um magistrado da *Court of Common Pleas*, no ano de 1943, aplicou a decisão da *Court Of Exchequer Chamber*, adotando o entendimento de decisão anterior, mesmo não concordando com esse juízo e, portanto, a vinculação dos precedentes, nessa Corte, ficou cada vez mais em evidência sobre as demais cortes reais, atraindo a força vinculante ao longo dos anos.

À vista disso, o órgão de cúpula judiciário inglês, chamado de *House of Lords*, determinou uma decisão genérica, a qual vincularia todo o sistema inglês, a partir do caso *Beamish x Beamish*, em 1861. Assim, a cúpula maior estipulou a vinculação dos precedentes advindos de suas próprias decisões, bem como pela vinculação dos precedentes das cortes inferiores¹².

Pode-se vislumbrar, desse modo que, a partir disso, as decisões das cortes superiores passaram a subordinar posteriores decisões aos precedentes da própria Cúpula, como também passaram a subordinar todas as decisões das cortes inferiores, mormente como é possível observar atualmente no sistema processual.

Nos dias atuais, o sistema de *Common Law* vem sendo adotado pelo Brasil, mas não de forma unificada, uma vez que o sistema do *Civil Law* ainda é predominante. No entanto, o CPC/2015, com suas diretrizes voltadas à simplificação do sistema processual, deu notoriedade e maior ênfase aos preceitos do sistema do *Common Law*, ao reformar a hermenêutica processual, trazendo expressamente que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na CRFB/88¹³.

Com isso, fica evidente a transposição do sistema com a vertente do *Civil Law*, para um sistema híbrido, com tendências da tradição *Common Law*, ao introduzir uma hermenêutica processual aberta, em que devem ser consideradas não só a lei escrita, como também os valores e normas fundamentais previstos na CRFB/1988.

¹¹ *Ibid.*, p. 19.

¹² *Ibid.*, p. 20.

¹³ BRASIL. *Lei n.º 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivII_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 ago. 2018.

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

1.1.3. Considerações e finalidades dos precedentes no CPC/2015

O CPC/2015 foi idealizado com cinco motivos precípuos, os quais pode-se extrair da Exposição dos Motivos¹⁴: estar em sincronia com a CRFB/88; possibilitar ao juiz o julgamento mais adequado à realidade fática; simplificar a complexidade do sistema processual; oportunizar o aproveitamento do juiz em cada processo, para que as decisões sejam mais precisas e; organizar o sistema processual, dando-lhe mais coesão, ou seja, um sistema mais harmônico e único.

Com isso, conclui-se que, o referido Código teve como objetivo basilar descomplexificar o sistema processual civil, para que o magistrado possa, com menos trâmites, ter mais condições de analisar e julgar cada causa, aplicando decisões que sejam precisas e também em menor tempo, uma vez que a celeridade é uma das consequências observadas e também almejadas para esse fim.

Dessa inferência, é possível compreender que houve a necessidade de criação de mecanismos capazes de auxiliar nesse objetivo. É, nesse contexto que, houve a inserção dos Incidentes de julgamento conjunto de demandas repetitivas como os institutos do Incidente de Resolução de demandas repetitivas (IRDR), Incidente de Assunção de Competência (IAC) e o aperfeiçoamento dos Recursos Repetitivos em Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Nesses institutos, há o privilégio de julgamento de questões jurídicas relevantes, com grande repercussão geral, o qual firmam teses jurídicas que formadoras de precedentes, de forma a vincular outras decisões que discutam sobre o mesmo tema e, tenham o mesmo caráter, ou seja, a matéria discutida trata sobre a mesma questão de direito.

Os precedentes jurisdicionais, dessa forma, trazem aos jurisdicionados uma maior tranquilidade, já que harmoniza o sistema, isso é, impede que a fragmentariedade de interpretações do sistema, diante de uma sociedade complexa, cause posicionamentos diferentes e incompatíveis diante de uma mesma norma Jurídica. Consequentemente o que conduz a uma segurança jurídica maior¹⁵.

Além disso, considerando que a Constituição Federal já previa esse tipo de ferramenta, adequada a uniformizar as decisões e vincular à todo o órgão judiciário, por meio das Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal e no julgamento conjunto dos Recursos Especiais e

¹⁴ BRASIL. Senado Federal. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. atual. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2018, p. 28.

¹⁵ CRAMER, op. cit., p. 27.

Extraordinários, os precedentes ganharam força, com o intuito de criar uma jurisprudência sincronizada¹⁶.

Dessa maneira, asseveram que a incumbência dos Tribunais Superiores é exatamente a de função paradigma, ou seja, “proferir decisões que moldam o ordenamento jurídico, objetivamente considerado¹⁷”.

Nesse contexto, expõe o Senado Federal que são os precedentes jurisdicionais que devem orientar todos os Tribunais e juízos singulares, de maneira a consubstanciar os princípios da legalidade e isonomia¹⁸. E, para que isso ocorra, a jurisprudência deve evitar disparidades, tendo em vista que alterações constantes e inesperadas nos entendimentos das Cortes, podem afetar a segurança jurídica.

Isso porque as mudanças nos entendimentos da Corte produzem efeitos retroativos, atingindo atos/fatos já consolidados, se assim não dispuser ressalva o contrário na própria decisão, o que pode causar certa insegurança por parte dos jurisdicionados.

Para tanto, o CPC/2015 prevê que isso possa ocorrer, no entanto, que seja a mutação da tese jurídica peculiarmente fundamentada e adequada, sempre levando em consideração as relações jurídicas perfeitas e acabadas.¹⁹

Ressalta-se que o recente Código prevê princípios que podem se contrapor à questão da formação dos precedentes, como é o caso do princípio do livre convencimento do juiz, que garante um julgamento feito de forma autônoma e, por conseguinte, justa. Entretanto, esse princípio tem suas limitações, visto que interpretações não podem ser subordinadas e, por isso, devem sempre se ater aos princípios da legalidade e ao próprio direito Constitucional do Estado Democrático de Direito²⁰.

Nesse sentido, fundamenta o Senado Federal que os precedentes jurisdicionais formam maior estabilidade nas decisões, o que gera uma diminuição na interposição dos recursos, já que os juízes e Tribunais devem julgar em conformidade com a lei, firmada seu sentido na uniformização do entendimento pelas teses jurídicas.

Logo, a finalidade legislativa é consumir o princípio constitucional da isonomia ao introduzir e aperfeiçoar mecanismos estandarizadores das decisões jurisdicionais, visto que as

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid., p. 27-28.

¹⁸ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 323*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 926 e 927). A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (Grupo: Precedentes)

¹⁹ CRAMER, op. cit., 27-28.

²⁰ Ibid.

teses jurídicas serão firmadas de modo uniforme perante todo o sistema jurídico e, também executivo e legislativo, no que couber.

Ademais, essa estabilidade gerada pela uniformização das teses jurídicas, não só simplifica o sistema, mas também provoca uma redução no volume de processos. O judiciário, portanto, que está sobrecarregado de processos a julgar, poderá dispor de mais tempo e, assim, poderá entregar uma jurisdição com maior qualidade, porque poderá se ater ao caso concreto minuciosamente, já que a matéria de direito já possui entendimento padronizado.

Com relação ao julgamento de Recursos Repetitivos em Recurso Especial e Recurso Extraordinário, esses já existiam ao tempo do CPC/1973. Sua inovação trazida ao Código de 2015 foi a possibilidade de suspensão do procedimento nas demais ações, tanto em 1º grau bem como perante os recursos que estejam tramitando perante os Tribunais Superiores, enquanto aguardam julgamento, para que a tese jurídica firmada pelo precedente possa vincular também a esses processos.

A novidade introduzida ao CPC/2015, que não era prevista no Código anterior, foi o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mais conhecido como IRDR, influenciado no direito alemão, cuja pragmática está pautada no julgamento conjunto de processos, ainda em sede de primeira instância, que possuem equivalência quanto à questão de direito, o qual resultará numa decisão paradigma, que formará o precedente jurisprudencial.

Nesse caso, o que será analisado para que gere o IRDR é se o cenário possui grande controvérsia com aptidão a criar outros processos que versem sobre matéria idêntica, ainda pelo juízo *a quo*. Isso porque, a existência de decisões diferentes sobre mesmo tema, em razão de entendimentos contrários pelos juízes, gera o risco de decisão conflitante.

Com o mesmo propósito, foi desenvolvido o Incidente de Assunção de competência (IAC), que consiste em um incidente de grande repercussão geral tramitando em sede de recurso, o qual será julgado por um órgão fracionário, que assumirá a competência atribuída a outro órgão do Tribunal, a fim de prevenir ou compor uma divergência entre órgãos fracionários. No entanto, para que aja essa assunção de competência, não é necessário que aja repetição em vários processos, conforme acentua o art. 947 do CPC/2015²¹.

Portanto, percebe-se que o CPC/2015 aprimorou algumas vertentes, tal como se atualizou, para que a jurisdição seja aplicada de forma homogênea em todo o território nacional, evitando decisões teratológicas. Assim, moldando-se aos princípios constitucionais e

²¹ BRASIL. op. cit., nota 13.

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

infraconstitucionais, que serão estudados ao progresso do trabalho, como o princípio da isonomia e da segurança jurídica já citados nesse subitem, o qual demonstram o engajamento da prestação jurisdicional à efetiva salvaguarda da tutela dos jurisdicionados, de forma harmônica, coerente e célere.

1.2. Base de sustentação da norma: princípios norteadores

Os princípios são fontes normativas importantes dentro do sistema jurídico, cuja finalidade é delinear as interpretações jurídicas. Nesse sentido, Rodolfo Hartmann²² entende que os princípios já são reconhecidos como traves-mestras do sistema jurídico, tendo efeito em todo o ordenamento jurídico sobre normas diversas. Assim, os princípios, em especial os constitucionais, devem ser observados, uma vez que sua violação é uma grave ofensa a todo o sistema jurídico.

É necessário esclarecer que há diferença entre os princípios gerais do direito em relação aos princípios constitucionais, assim observado por Hartmann²³. Os princípios gerais do direito são fontes normativas secundárias do direito, servindo como norma auxiliar no caso de ausência ou lacuna da lei no momento de o magistrado promover sua interpretação. Já os princípios constitucionais são a base de todo o sistema jurídico, isto é, os atos normativos são motivados e conduzidos a partir desses princípios.

Os princípios do direito, dessa forma, são fontes integradoras, já que em virtude da evolução social e do direito, o juiz tem papel fundamental no ajuste da norma ao fato jurídico apresentado.

Teresa Wambier e José Miguel Medina²⁴ afirmam que foi observado que as normas jurídicas, por si só, não garantem a solução para as questões trazidas pela sociedade, uma vez que as vicissitudes sociais foram transformadas ao longo do tempo, o qual exige do juiz não só uma apuração correta sobre a legislação, como também aplicar a jurisdição adequada a cada caso, conforme os ditames da realidade social, para que seja prestado um serviço público jurisdicional satisfatório.

²² HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo do Novo processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 9.

²³ *Ibid.*, p. 10.

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno 1: Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p 48.

É nessa perspectiva que os juristas²⁵ reiteram que é a relação entre princípios e regras do direito que certificam a coesão de todo o ordenamento jurídico. Por isso, as teses jurídicas formadas a partir dos precedentes jurisdicionais, ao analisar o caso individual, porém de grande incidência, possibilita ao magistrado demonstrar, fundamentado não só nas normas, mas como nos princípios, os motivos que o levaram a considerar sua decisão.

Nesse sentido, com o objetivo de garantir a justiça, são os princípios nortes elementares indispensáveis do direito que importam na orientação do magistrado na aplicação da norma, servindo como pilar para a formação das teses jurídicas precedentes jurisdicionais.

1.2.1. Princípio da segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica é o princípio elementar para alicerce dos precedentes jurisdicionais, segundo Ronaldo Cramer²⁶. Isso porque a imprevisão das decisões judiciais acarretaria numa instabilidade perante a ordem jurídica.

Dessa maneira, a segurança jurídica está pautada no campo da previsão e na estabilidade²⁷ no que tange aos precedentes jurisdicionais. De modo que as teses jurídicas dos Tribunais devem transparecer posição coerente e consistente.

Ressalta o autor²⁸ que o precedente deve respeitar a história do tribunal no julgamento do caso, bem como não deve ignorar demais decisões da Corte, mesmo não havendo força vinculante. Tudo isso para que o ordenamento jurídico seja coeso e coerente perante a realidade.

Nessa seara, o art. 926 do CPC/2015²⁹ prevê, em relação ao princípio da segurança jurídica, que deve estar regrado nas premissas da uniformidade, estabilidade, integridade e coerência.

Quanto à uniformidade dos precedentes, essa manifesta o dever de afluência dos órgãos fracionários. Assim, caso um órgão fracionário tenha entendimento diverso de outro, deverá a corte maior pacificar a divergência, chegando-se a uma conclusão uníssona.

²⁵ Ibid., p. 49.

²⁶ CRAMER, op. cit., p. 123.

²⁷ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 316*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 926). A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários. (Grupo: Precedentes)

²⁸ CRAMER, op. cit., p. 123.

²⁹ BRASIL, op.cit., nota 13.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

É importante salientar que, para a segurança jurídica, não só deve haver uniformidade entre os Tribunais, como também internamente entre as Câmaras e/ou Turmas, uma vez que a inconsonância interna impede que o próprio Tribunal determine sua razão.

Dessarte, o Código trouxe a previsão de elaboração de súmulas, nos parágrafos do art. 926³⁰, cujo objetivo precípua é justamente a uniformização do entendimento do Tribunal. O parágrafo primeiro enfatiza que as súmulas devem ser elaboradas conforme o regimento interno do Tribunal, de acordo a jurisprudência dominante, ou seja, jurisprudência sendo decisões reiteradas e análogas, advindas da criação do precedente. Enquanto o parágrafo segundo acentua a necessidade de as súmulas serem motivadas a partir das circunstâncias fáticas que criaram os precedentes.

As súmulas, portanto, segundo Fredie Didier Jr³¹ “produz norma geral, mas a partir de casos concretos”. Isso não quer dizer que os Tribunais estão legislando e elaborando norma abstrata e geral, mas tão somente construindo um parecer global fundado em casos individuais, através de precedentes primários.

Outra premissa procedida da segurança jurídica é a estabilidade³². A proposição do Tribunal deve trazer, nessa guisa, solidez e consistência do posicionamento do tribunal sobre matéria precisa³³. Afinal, a jurisprudência estável será uma inferência na aplicação do precedente de forma segura.

Nessa lógica, Teresa Wambier³⁴ evoca que a estabilidade na jurisprudência é essencial para maior credibilidade ao Poder Judiciário. E destaca-se, sobre esse ponto, que a estabilidade se perfaz através de sua preservação, invariabilidade.

No entanto, não quer dizer que o Tribunal esteja proibido de mudar o entendimento. Poderá fazê-lo, então. Porém, a regra prevista no CPC/2015, em seu art. n.º. 927, parágrafo 4º³⁵,

³⁰ Ibid.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

³¹ DIDIER JR. apud CRAMER. op.cit., p. 125.

³²FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 453*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

³³ DIDIER JR. apud CRAMER. op.cit., p. 125.

³⁴ WAMBIER apud Ibid.

³⁵ BRASIL. op. cit., nota 13.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

diz que a modificação de súmula, jurisprudência, ou mesmo precedente, deverá ser categoricamente fundamentado, de forma adequada e específica, isso é, ao fazer a alteração de entendimento, o magistrado deverá argumentar os motivos jurídicos, políticos e/ou sociológicos atuais que embasaram sua mudança ideológica.

Também faz parte do princípio da segurança jurídica a integridade³⁶ que está baseada na ideologia pós positivista e constitucionalista, o qual está amparada na ideia de unidade do Direito, por meio de direcionamento das decisões, cujo objetivo é evitar a incerteza quanto à compreensão da norma.

Nessa acepção, Ronaldo Cramer³⁷ entende que a referência à integridade se reporta à tese de Ronald Dworkin, da forma como deve ser construída, mantida e aplicada a jurisprudência, de maneira a assegurar o sistema de precedente.

A tese de Dworkin, explicando, é baseada a partir da interpretação da norma, com base no que já foi construído do Direito, inserindo axiomas novos que levarão à compreensão da regra jurídica. Dessa forma, o magistrado, como aplicador da norma, não cria nada, mas apenas interpreta alicerçado em teses passadas, que serão traçadas em decisões futuras.

Assim, seguindo o pensamento de Dworkin³⁸, a integridade no julgamento está relacionada não a atos isolados, mas numa cadeia de julgamentos anteriores, que formam uma atividade congruente de novas percepções ao significado da norma. Por fim, a integridade deve respeitar os princípios constitucionais, tendo em vista que sua violação afeta copiosamente o respaldo do precedente.

E, finalizando as premissas do princípio da segurança jurídica, tem-se a coerência³⁹. A coerência está relacionada à conexão, ou seja, com as causas idênticas. É formada como consequência da identidade de teses jurídicas. É necessário que, desse modo, o precedente

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

³⁶FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 456*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

(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)

³⁷ BAHIA; NUNES; PEDRON apud CRAMER, op. cit., p. 126.

³⁸ DWORKIN apud Ibid., p. 128.

³⁹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 454*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência). (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

aplicado tenha amparo em matéria correlata, sob pena de transgredir essa premissa, caso não seja verificado semelhança nos casos julgados⁴⁰.

O CPC/2015 determina que seja fundamentada a decisão do caso concreto que aplique ou não o precedente, para que fique demonstrado cabalmente a coerência da tese jurídica. É, nesse sentido, que o §1º do art. 489 do referido diploma legal⁴¹, em seu inciso VI, diz que não serão considerados fundamentadas as decisões que se limitarem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Por esse motivo que, ao aplicar o precedente, deve ser fundamentado e demonstrado⁴² a identidade, conexão de matérias, para que haja respeito à coerência, e por conseguinte, respeito ao princípio da segurança jurídica.

Em vista disso, importante ressaltar a relevância que o princípio da segurança jurídica possui no segmento de vinculação dos precedentes jurisdicionais. Possui, desse modo, respaldo constitucional e legal e visa garantir a sociedade, àquela que é detentora dos direitos e deveres a quem se socorre, a garantia de uma decisão justa e equânime.

1.2.2. Princípio da motivação

O princípio da motivação é um princípio constitucional, previsto no art. nº. 93, inciso IX da CRFB/88⁴³, que consiste na obrigação de o magistrado fundamentar todas as decisões. Dessa forma, a motivação das decisões é a apresentação dos fundamentos jurídicos que embasaram a conclusão. Os precedentes, de tal modo, amparam a fundamentação, ou seja, servem de informativos para o julgamento.

⁴⁰ Ibid.

(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)

⁴¹ BRASIL. op. cit., nota 13.

⁴²FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 306*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 489, § 1º, VI). O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. (Grupo: Precedentes)

⁴³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2018.

Segundo Rodolfo Hartmann⁴⁴, tem-se como justificativa desse princípio o fato de se evitar a arbitrariedade do magistrado⁴⁵ porque, ao apresentar suas razões às partes ou terceiros, das razões da decisão, os interessados terão oportunidade de manifestar seu inconformismo, podendo impugná-las e coloca-las em evidência, promovendo seu poder de influência.

O CPC/2015 prevê em seu art. n.º. 489, §1º, inciso IV⁴⁶, que as decisões só serão consideradas fundamentadas desde que o magistrado enfrente todos os argumentos deduzidos no processo. Isso não quer dizer que deve ser apreciado toda e qualquer alegação feita sem precisão, tão somente aquelas em que haja pertinência ao julgamento da questão inferida.⁴⁷

Assim, segundo Ronaldo Cramer⁴⁸, as partes tem poder de influência no convencimento do juiz. Por isso, o CPC/2015 estabeleceu que o magistrado deve analisar todas as questões de fato e de direito que sejam relevantes e oportunas na apreciação da causa.

De outro modo, a motivação das decisões tem cunho estrutural na elaboração da norma do precedente. Os argumentos expostos devem apresentar as razões pelas quais chegou o magistrado àquela tese a ser firmada⁴⁹. Isso em razão, mais uma vez, do princípio norteador da segurança jurídica, com o objetivo de manter a integridade e coerência da jurisprudência, como já explicitado no subtópico anterior.

Além disso, será através das razões apontadas que os interessados, bem como a sociedade, terá respaldo para garantir e exercer um controle sobre a norma precedente, tendo em vista que o controle do Poder Judiciário pelo povo somente poderá ser exercido através das razões, as quais poderão ser impugnadas e rechaçadas caso sejam razões teratológicas.

Finalmente, a motivação é elementar, imprescindível na identificação e aplicação do precedente. A identificação do precedente é realizada precipuamente pelas razões tecidas. Somente dessa forma é possível comparar a matéria do precedente passado para justapor em

⁴⁴ HARTMANN. op. cit., p.13.

⁴⁵FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 378*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 5º, 6º, 322, §2º, e 489, §3º) A boa fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios. (Grupo: Normas fundamentais)

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 377*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 5º) A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos. (Grupo: Normas fundamentais)

⁴⁶ BRASIL. op. cit., nota 13.

⁴⁷ CRAMER. op. cit., p. 135.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 172*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória. (Grupo: Precedentes)

outro caso. A tese jurídica advém da fundamentação, formando o precedente, porém com ela não se confunde, sendo necessário para tecer qual o alcance real, não apenas a conclusão a que se chegou pela ementa do julgado⁵⁰.

Portanto, é importante ressaltar que no momento da aplicação do precedente, quais as razões pelas quais se chegou à conclusão, e se os fatos são coincidentes. De modo que se coadune com a adequação da norma.

1.2.3. Princípio da convicção motivada do juiz

Do princípio da Motivação, decorre o princípio da convicção motivada do juiz. Esse princípio se compatibiliza melhor com a interpretação do juiz, a ser visto em subtópico posterior. Entretanto, cabe ressaltar a mudança trazida no CPC/2015, o qual em seu art. 369⁵¹ diz que: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

É, nesse ponto, que se verifica que o legislador suprimiu o termo “livremente”, antes previsto no Código de 1939⁵², *in verbis*:

Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não admitirá a prova por outro meio.

E também no Código de 1973, como pode ser visto, no revogado art. 173⁵³: “O juiz deve apreciar livremente a prova, atendendo as circunstâncias e fatos presentes nos autos, ainda que estes fatos/circunstâncias não fossem alegados pela parte, devendo indicar, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento.”

⁵⁰FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 173*. Disponível em: <<https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927) Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil. (Grupo: Precedentes; redação revista no IV FPPC-BH)

⁵¹ BRASIL. op. cit., nota 13.

⁵² BRASIL. *Decreto-Lei n.º 1.608*, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

⁵³ BRASIL. *Lei n.º 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869imprensa.htm> Acesso em: 03 jul. 2018.

Diante das comparações que se fizeram, é visível que o legislador retirou a palavra “livremente” propositalmente. Mas será que o juiz agora não é livre para motivar sua decisão conforme sua convicção?

O Senado Federal, em sua Exposição de Motivos⁵⁴ então considera que o princípio do livre convencimento motivado é garantia para que os julgamentos sejam independentes e justos, de forma que também foi consagrado pelo CPC/ 2015.

No entanto, frisou que esse princípio pode ter alcances desmedidos, levando ao desvirtuamento de sua própria concepção, infringindo o princípio da legalidade e, por isso, deve ser observado de maneira peculiar e diligente, para que não afete o próprio Estado Democrático de Direito, tendo em vista a divagação do princípio do livre convencimento motivado do juiz na jurisprudência pode produzir “intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.”⁵⁵

Em consequência disso, é importante que o magistrado aja sempre à luz da legalidade, mesmo diante de sua convicção motivada. Logo, foi retirada a expressão “livre” do texto para que não houvesse margem à interpretação ampla, pois a liberdade do juiz deve ser vinculada à norma jurídica.

1.2.4. Princípio da isonomia

Os precedentes têm como função a aplicação isonômica⁵⁶ a casos diversos, de maneira a facilitar e acelerar o processo para a entrega da tutela jurisdicional. A ideia pragmática da aplicação de precedentes com as ferramentas do IRDR, IAC e Recursos Repetitivos, que serão abordados em capítulo próprio, é “proporcionar melhores condições de operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas⁵⁷”, com intuito de consubstanciar na sociedade brasileira o princípio da isonomia.

Isso em razão do cumprimento da norma regulamentadora originada do precedente, que não permitem deturpações na aplicação da tese jurídica, já que versa sobre caso idêntico a outro comumente julgado. Distingue-se, assim, dos casos diversos que, nesses casos, não podem ser aplicados os precedentes, pois isso afrontaria profundamente o princípio da isonomia, dado que não há igualdade de causas.

⁵⁴ BRASIL. op. cit., nota 14. p. 29.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 323*. Disponível em: <<https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 926 e 927). A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (Grupo: Precedentes)

⁵⁷ BRASIL. op. cit., nota 14. p. 29.

A identificação da norma do precedente progresso deve estar em conformidade com a norma do precedente que irá ser adotado e, como já mencionado, sempre relacionado com semelhança de fatos. Logo, esse princípio amolda-se como garantia de uma decisão reta e precisa, quando utilizada a partir de precedentes.

1.2.5. Princípio do contraditório

Como analisado anteriormente, os precedentes jurisdicionais formam teses jurídicas a partir de outros casos concretos que mantenham correlação. Entretanto, o juiz irá aplicar o precedente, vinculando ao caso, mas não de forma autocrática perante as partes.

O princípio do contraditório, aquele que consiste no poder das partes na manifestação, isso é, a exteriorização dos seus argumentos, expandiu o seu conceito. O CPC/2015 trouxe o poder de influência às partes para a convicção do juiz na hora do julgamento. Logo, o princípio do contraditório traz o direito de influência⁵⁸ por meio de um contraditório substancial e, dessa forma, as partes terão seus argumentos trazidos para serem analisados sempre antes de qualquer julgamento⁵⁹.

Como exemplo, o art. n.º. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não poderá decidir com fundamento sem que as partes tenham sido oportunizadas de se manifestarem, mesmo que a matéria possa ser decidida de ofício⁶⁰. Dessa forma, há a possibilidade de a própria parte demonstrar que o precedente evocado não possui correspondência com seu caso⁶¹, por exemplo.

A vinculação do precedente, portanto, tem que obedecer ao contraditório prévio, no qual é concedido direito às partes de apresentarem suas razões, induzindo, persuadindo o juiz

⁵⁸ CRAMER, op. cit., p. 136.

⁵⁹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 175*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927, § 2º) O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas. (Grupo: Precedentes)

⁶⁰FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 2*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório. (Grupo: Precedentes 2)

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 458*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 926, 927, §1º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

⁶¹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 348*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 987 e 1.037, II, §§ 6º a 8º e seguintes) Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos. (Grupo: Precedentes)

sobre o julgamento. É relevante destacar que, apesar do poder de influência, o juiz não é obrigado a atender as motivações trazidas, porém deve fundamentar a aplicação e vinculação do precedente no momento de seu julgamento.

1.2.6. Princípio da colegialidade

A vinculação do precedente jurisdicional deve, segundo Ronaldo Cramer⁶², advir de pronunciamento de órgão colegiado, ou seja, através do julgamento de um recurso em órgão fracionário do Tribunal, e não a partir da decisão monocrática de um relator. Isso porque deverá haver a deliberação por um grupo de magistrados, como forma de garantir maior convicção sobre a tese a ser firmada⁶³.

Há divergência sobre ser o precedente vinculado obrigado a vir do julgamento de um órgão colegiado, tendo em vista ser o precedente considerado por Luiz Henrique Volpe Camargo⁶⁴ “um pronunciamento judicial, monocrático ou colegiado, sobre questão jurídica determinada, cujas razões determinantes, de regra, apenas orientam (mas não vinculam) o pedido ou o julgamento de casos posteriores sobre a mesma matéria.”

Em consonância com o entendimento de Cramer, a ministra Rosa Weber afirmou em julgamento acerca do princípio atinente⁶⁵:

Por funcionar como um colegiado, em um tribunal, a justificação da decisão judicial não se detém no raciocínio jurídico de um único juiz, avançando à fase da deliberação, na qual as manifestações individuais são postas em confronto e têm sua consistência e validade testadas, para, na etapa seguinte, proclamar-se resultado que expresse a opinião unânime ou majoritária do tribunal, enquanto voz e voto de um ente coletivo. A colegialidade, nesse ENFOQUE, assume, em um primeiro olhar, estrutura procedimental marcada pela igualdade e liberdade dos julgadores no compartilhamento dos argumentos jurídicos a fim de compor uma racionalidade única, institucional, do tribunal, conquanto comporte, por óbvio, expressão de divergências.

Nesse sentido, é importante considerar que o julgamento apenas do relator por decisão monocrática não produz a força que necessita para formulação de um precedente, e ainda mais

⁶² CRAMER, op. cit., p.133.

⁶³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 91*. Disponível em: <<https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 981) Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)

⁶⁴ CAMARGO apud. CRAMER. op. cit., p. 133.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n.º 152752*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752votoRW.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

com efeito vinculante, já que poderá conter traços de inconstância e conseqüentemente instabilidade para ser aplicado de maneira ampla.

Atenta-se que no voto prolatado, Weber argumenta que os juízes, individualmente considerados, dentro da Corte Suprema, não podem deixar emergir posições pessoais, pois estão a serviço de um propósito institucional, voltado ao desenvolvimento da Constituição Federal e de sua legitimidade perante a sociedade e sua democracia⁶⁶.

Em vista disso, o princípio da colegialidade tem como objetivo assegurar que a formação do precedente jurisdicional mantenha suas regras de coerência, consistência e validade, de forma objetiva, para que possa ser aplicado aos demais casos similares individuais.

1.2.7. Princípio da publicidade

O princípio da publicidade tem por objetivo a publicização da norma em geral, visando ao conhecimento da sociedade acerca das leis, atos ou decisões. Desse modo, a publicidade se dá por meio do Diário Oficial, bem como outros meios como introdução em base de dados eletrônicos, como site do Planalto, intimações das partes, entre outros.

É um princípio muito importante, pois propõe-se a divulgar o que deve ser seguido tanto pela sociedade, como pelos operadores do direito. E assim, o precedente, que cria norma a ser aplicada a outros julgados com semelhantes características, deve ter sua divulgação, para que seja de conhecimento amplo e geral.

A vinculação do precedente, nessa seara, depende de sua publicidade, uma vez que a tese tem que ser observada, a fim de não gerar nulidade na fundamentação de outros processos, por falta de sua aplicação.

O CPC/2015 trouxe a exigência de publicidade, no art. 927, §5, *in verbis*⁶⁷: § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores⁶⁸.

Essa norma, segundo Cramer⁶⁹ é aplicável aos precedentes vinculantes, já que está firmado dentro da disposição da vinculação dos precedentes.

⁶⁶ BRASIL. op. cit., nota 36.

⁶⁷ BRASIL. op. cit., nota 13.

⁶⁸ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 591*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 927, §5º; 950, §3º; 979) O tribunal dará ampla publicidade ao acórdão que decidiu pela instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade, incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas, cabendo, entre outras medidas, sua publicação em seção específica no órgão oficial e indicação clara na página do tribunal na rede mundial de computadores. (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos)

⁶⁹ CRAMER, op. cit., p. 138.

1.3. Base de sustentação da decisão: fundamentação e interpretação judicial

A fundamentação é um dos elementos essenciais de uma sentença, disposto pelo art. 489, inciso II do CPC/2015⁷⁰, o qual tem por finalidade a limitação do magistrado, a fim de que esse não aja com arbitrariedade, segundo Rodolfo Hartmann⁷¹.

Logo, a fundamentação deve conter as razões pelas quais o juiz entendeu por julgar de uma forma ou outra⁷². Daí que será necessário a identificação do modo pela qual a fundamentação foi realizada, através da interpretação judicial.

A interpretação judicial é o poder pelo qual o magistrado tem de moldar a norma (contexto geral) ao caso concreto. De uma maneira mais simplificada, a interpretação será a subsunção do fato à norma.

Será por intermédio da interpretação judicial, que nascerá o precedente jurisprudencial, aquele que se tornará a tese jurídica de caráter geral para aplicação em demais casos análogos. Por isso, a análise da interpretação como base de sustentação dos precedentes é importante para o estudo de sua vinculação.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso⁷³ afirma que os textos apresentam um ponto de partida para a interpretação, demarcando as possibilidades de sentido da norma. Dentro dos parâmetros estabelecidos pela norma, o intérprete deve escolher a melhor conforme a realidade, fato que considera o Ministro, fazer parte da normatividade do Direito.

1.3.1. Função do juiz na interpretação das leis

A função do juiz na interpretação das leis, segundo a doutrina⁷⁴ é apresentar de maneira factual e efetiva o alcance e sentido da norma jurídica. A interpretação abarca desde o direito

⁷⁰ BRASIL. op. cit. nota 13.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

⁷¹ HARTMANN, op. cit. p. 380.

⁷² FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 585*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 489, §1º, IV; 1038, §3º; 984, §2º) Não se considera fundamentada a decisão que, ao fixar tese em recurso especial ou extraordinário repetitivo, não abranger a análise de todos os fundamentos, favoráveis ou contrários, à tese jurídica discutida. (Grupo: Sentença, coisa julgada e ação rescisória)

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC n.º 43, n.º 44 e n.º 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Acórdão publicado em 22/10/2014. Íntegra do Acórdão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2019. Trecho voto Luís Roberto Barroso. p. 5-6.

⁷⁴ HARTMANN, op.cit., p. 23.

material ao direito processual⁷⁵ e são, para isso, utilizadas técnicas interpretativas conhecidas como: interpretação literal, autêntica, lógico-sistemática, histórica e teleológica.

A interpretação literal é aquela substanciada exclusivamente da leitura da norma. Isso quer dizer que da simples leitura, já é possível a compreensão do sentido que se quer dar ao caso concreto.

A interpretação autêntica é aquela pela qual o magistrado fica atrelado ao que o legislador disse, ou seja, o próprio representante do povo que editou a lei declara sua intenção. Cabendo, desse modo, o juiz sua aplicação pura e simples.

Já a interpretação lógico-sistemática é aquela modalidade interpretativa pela qual o magistrado analisa o contexto da norma, dentro de um sistema, levando em consideração não só o texto em si, mas também outros aspectos racionais e congruentes capazes de influenciar em sua conclusão.

Há também a interpretação histórica, em que serão observados aspectos da história da norma, qual seu contexto no momento de sua criação, bem como no momento de sua aplicação. Isso porque a evolução sociológica, em alguns casos, influencia na conjuntura da interpretação.

Por último, tem-se a interpretação teleológica, que tem por objetivo a obtenção dos fins sociais pelas quais a norma foi criada. Dito de outro modo, essa modalidade de interpretação busca satisfazer as necessidades de um corpo social atribuído.

1.3.2. Aplicação e interpretação da lei

A sociedade, atualmente, está cada vez mais atenta aos seus direitos e vem buscando, através do Poder Judiciário, tornar realidade suas garantias conferidas pela lei⁷⁶. Em vista disso, o judiciário é impulsionado a se manifestar sobre as causas e com isso, aplicar a interpretação segundo a norma geral, abstrata. Conferindo, dessa forma, individualização e concretização ao direito do particular.

A partir dessa premissa, os magistrados ficam instados a entregar a tutela jurisdicional e deve, para isso, utilizar das ferramentas da interpretação, por intermédio do poder jurisdicional conferido a eles.

⁷⁵FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 327*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 928, parágrafo único). Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual. (Grupo: Precedentes)

⁷⁶CIMARDI. Cláudia Aparecida. *A jurisprudência Uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 95-97.

A interpretação da lei, antes de ser aplicada, tem como objetivo fornecer aos destinatários do direito intentado, especificação de seu caso. Assim, Cláudia Aparecida Cimardi⁷⁷ esclarece que a interpretação é atividade complexa, a qual visa a extrair das normas jurídicas seu significado e tem por escopo, previamente a isso, a individualização da norma, o controle de validade e vigência, bem como pende em apresentar a importância do discurso que será exposto pelo juiz em sua decisão.

Ressalta, ainda, que juristas e filósofos buscaram métodos de interpretação capazes de oferecer ao juiz posição imparcial em relação à aplicação da norma e ao caso concreto⁷⁸. E com isso, entenderam esses que o método jurídico utilizado para solução de casos, com base nos enunciados normativos, enseja o alcance mais correto do texto legal.

Dentro dessa perspectiva, houve diversas procuras por orientações de interpretação, que foram afastadas por Hans Kelsen, ao entender que a lei seria uma “moldura” dentro da qual existiriam várias possibilidades de aplicação⁷⁹.

Para Kelsen, o enunciado normativo é a “moldura”, pelo qual o intérprete, juiz, no caso, age de forma livre, utilizando-se de conceitos a partir de normas metajurídicas, como moral, justiça e o bem comum, de maneira a “construir o Direito”, fazendo por meio da interpretação⁸⁰.

Entretanto, foram criadas duas acepções sobre interpretações que as distinguem. Uma voltada para o lado subjetivo, chamada de interpretação subjetivista, tendo por objetivo valer da interpretação a fim de encontrar a real intenção do legislador, no momento de sua criação, ou seja, a vontade do legislador. A outra vertente é a interpretação objetivista, cujo objetivo é procurar na norma seu significado essencial, peculiar, à vista de seu texto e conteúdo planejados⁸¹.

O que se pode inferir desses conceitos sobre interpretação é o que o magistrado deve buscar da norma abstrata e aplicar aos fatos ali apresentados. Tendo, a partir disso, uma proposição que servirá de base para demais casos, que será o precedente.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ CIMARDI. op. cit. p. 95-97.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

1.3.3. Limitação na interpretação judicial

É necessário esclarecer, nesse ponto, dois aspectos de limitação na interpretação judicial. O primeiro aspecto é a baliza que o magistrado encontra na lei propriamente dita, no momento de aplicação. E o segundo aspecto será o freio no caso concreto, a partir do precedente formado.

1.3.3.1. Limitação da interpretação da lei propriamente dita

O magistrado está limitado a obedecer aos comandos da Constituição Federal e às leis infraconstitucionais, uma vez que age como Estado e em seu nome, através do poder jurisdicional que lhe é conferido⁸².

O princípio da legalidade é fonte primordial de limitação dessa interpretação. Segundo Reis Friede⁸³, os juízes não podem agir de maneira ampla, subjetiva e absoluta. Isso quer dizer que o juiz não pode, diante do caso concreto, desconsiderar a existência de uma diretriz maior, e aplicar ao caso concreto conceitos pessoais, idealizados por ele próprio, sem parâmetros.

Assim, é fundamental observar o Estado democrático de Direito, o qual o povo, representado pelos parlamentares, estabelecem regras uniformes e equânimes para a convivência de todas as pessoas. Logo, o Poder Legislativo é o responsável pela elaboração das regras de observância obrigatória, as quais delimitam o corolário interpretativo do juiz, que é aquele que aplica a norma violada a quem tenha direito⁸⁴.

Então, fica o juiz adstrito às normas, em caráter absoluto, para servir ao jurisdicionado, aquele que provém do povo, com o propósito de entregar a justiça.

Com isso, constata-se que a limitação provém da imperatividade do Direito Positivo, consagrado pela tradição do *Civil Law*. No entanto, com a evolução da sociedade, e como visto nos subitens anteriores, a introdução do *Common Law* também se faz presente, e é outro aspecto que limita a atuação judiciária, como será visto a seguir.

⁸² FRIEDE. Reis. *Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica*. 9. ed. São Paulo: Manole, 2015. p. 47.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

1.3.3.2. Limite da interpretação a partir dos precedentes jurisdicionais

Os precedentes são utilizados como forma de antecipação de procedimento, isso é, como forma de acelerar o julgamento de uma causa que tenha matéria já discutida anteriormente. Desse modo, servirá o precedente como norma genérica sobre o que está sendo discutido, servindo como referência para fundamentar e, conseqüentemente, interpretar o caso⁸⁵.

O CPC/2015 prevê no art. n.º. 932, inciso IV, alínea “c”, que o relator deverá negar provimento ao recurso que for contrário ao entendimento firmado em Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)⁸⁶. Esclarecendo, o entendimento firmado será o precedente. Logo, a fundamentação que negará prosseguimento ao recurso será a existência de precedente contrário aos argumentos do recorrente. Concluindo-se, desse modo, que o magistrado terá sua interpretação limitada pelo precedente⁸⁷.

Em vista disso, é inegável perceber que o precedente cria limites na interpretação, uma vez que o magistrado, no caso do artigo citado, relator, fica adstrito ao que já foi decidido. Cabendo, logicamente, recurso contra essa decisão, quando o recorrente entender que o precedente que obsta seu recurso não deve ser aplicado, por ser distinto dos fatos discutidos.

Com o mesmo objetivo, de limitar a interpretação jurisdicional, o art. n.º. 489, § 1º, inciso VI do CPC/2015⁸⁸ dispõe que não será considerada fundamentada a sentença que deixar de seguir precedente invocado pela parte, sem que demonstre a distinção no caso em julgamento, ou sua superação. Em outras palavras, o precedente alegado pela parte, que entende ser cabível no seu caso, será parâmetro para a interpretação do juiz e, somente pode ser rejeitado quando o juiz entender que o caso concreto não se trata de caso análogo.

Diante disso, conclui-se que a interpretação jurisdicional é limitada, mas não absoluta. O magistrado tem margem para entender de modo diverso, desde que amparado pela Constituição e pelas leis constitucionais, como analisado no subitem anterior, bem como pelos precedentes firmados.

A partir do estudo das bases que sustentam os precedentes, visto nesse capítulo, o presente trabalho devota a seguir a pormenorizar o que é precedente, suas características,

⁸⁵ CRAMER. op. cit. p. 198.

⁸⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

⁸⁷ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 349*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 982, § 5º e 988) Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão. (Grupo: Precedentes)

⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 13.

distinções e outros aspectos, que serão importantes para demonstrar seu efeito vinculante na aplicação e constitucionalidade, conforme preceitos inseridos no CPC/2015.

2. PRECEDENTES JUDICIAIS E SUAS ESPECIFICIDADES

O presente capítulo tem como objetivo pormenorizar o conceito de precedente jurisdicional bem como trazer as características específicas importantes para a compreensão do efeito vinculante decorrente de sua formação em cada esfera de Poder, tema esse que será discutido especificamente no capítulo 3.

2.1. Conceito de precedente jurisdicional

Precedente jurisdicional é a declaração judicial originária que servirá como essência para demais decisões com o mesmo cunho fático, de modo a oferecer, ao sistema jurídico, segurança jurídica e isonomia, princípios esses já explicitados no capítulo anterior.

Embasando esse conceito, Alexandre Câmara⁸⁹ define equitativamente ser precedente todo pronunciamento judicial que já foi proferido em um processo anterior, sendo utilizado como base para construção de outra decisão judicial posterior. Desse modo, a partir do precedente se forma uma norma de caráter universal que poderá ser aplicada sucessivamente em casos análogos⁹⁰.

Cabe analisar a diferenciação, ainda dentro da conceituação entre precedente e jurisprudência, uma vez que, na prática forense, essas denominações são aplicadas diversas vezes de forma inadequada, segundo pesquisa realizada pelo autor⁹¹.

A jurisprudência seria o conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido⁹². Dessa forma, a jurisprudência é a repetição reiterada de julgamentos sobre certa matéria, possuindo acepções equivalentes. Reforçando seu entendimento, Câmara diz que, nesse caso, não há comparação de fatos, mas somente a identidade de uma norma apresentada com uma compleição genérica a partir de um enunciado⁹³.

O que se percebe entre precedente e jurisprudência é o aspecto quantitativo de decisões. Enquanto precedente será um pronunciamento específico sobre determinada matéria,

⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 431.

⁹⁰ Id. *Levando os padrões decisórios à sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 121.

⁹¹ Ibid. p. 151.

⁹² Id. op. cit., 2017. p. 432.

⁹³ Id., 2018, p. 58.

a jurisprudência é tida como um *modus operandi*⁹⁴ de interpretação dos tribunais acerca de um assunto geral.

É nessa diferenciação que se pode extrair a dissimilitude dos institutos, porquanto o precedente gera uma uniformização de decisões de causas idênticas, similares. Por outro lado, a jurisprudência gera a uniformização de entendimento acerca de causas diferentes, mas sobre matérias iguais.

Nesse sentido, Ronaldo Cramer⁹⁵ afirma que existe uma progressividade, que parte de uma decisão julgada isoladamente e que forma uma tese jurídica. Essa tese, então, aplicada reiteradamente pelos tribunais, torna-se uma jurisprudência. Por fim, com base nessa jurisprudência, o Tribunal firma um entendimento, ou seja, consolidada sua interpretação de maneira estável, poderá vir a se tornar uma súmula.

Nessa seara, mister se faz esclarecer que súmula não é precedente. A súmula, como é rotineiramente chamada na prática, mas que corretamente se trata de enunciado de súmula, são fragmentos retirados da jurisprudência, a qual ensejou sua formação, com o objetivo de firmar o principal entendimento que deverá nortear as decisões futuras.

Assim, sendo precedente uma decisão e os enunciados de súmula uma síntese de diversas decisões anteriores⁹⁶, conclui-se que essas não podem ser precedente, propriamente dita⁹⁷.

2.2. Requisitos dos precedentes

Os requisitos necessários para a existência de um precedente, de modo a dar validade para sua aplicação são três, segundo Ronaldo Cramer⁹⁸: ser um julgado de tribunal; criadora de norma jurídica original e; possuir caráter estável.

Primeiramente, o precedente deve advir de uma decisão realizada por um órgão colegiado. Nesse ponto, é cabível remeter ao subitem 1.2.6 do Capítulo 1, o qual explicita o princípio da colegialidade, de suma importância para a compreensão desse pressuposto.

⁹⁴ *Modus operandi* é uma expressão em latim que significa “modo de operação”, na tradução literal para a língua portuguesa. Esta expressão determina a maneira que determinada pessoa utiliza para trabalhar ou agir, ou seja, as suas rotinas e os seus processos de realização.

⁹⁵ CRAMER, op. cit., p. 73.

⁹⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 166*. Disponível em: <<https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 926) A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente. (Grupo: Precedentes)

⁹⁷ CÂMARA. Alexandre de Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 432.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 88.

Assevera-se que o órgão fracionário do Tribunal trará um julgamento pluripessoal, que enseja maior firmeza. Além disso, é realizado por uma cúpula maior, ou seja, não pode o precedente provir de uma decisão de 1ª instância, em razão dessa decisão ser passível de reforma e, por isso, não oferecer rigidez, motivo esse que prejudica outro requisito a ser analisado, que é a estabilidade.

O segundo requisito é ser o precedente criador de uma norma jurídica original. Desse modo, o precedente deve gerar uma norma jurídica padrão e, por isso, deve estar interpretada nos parâmetros legais e constitucionais e ainda, que não tenha sido idealizada antes. Nada mais é do que uma tese jurídica inédita, fixada para servir como parâmetro para demais casos análogos, em decisões futuras⁹⁹.

O terceiro e último requisito é ser o precedente um julgado estável. A estabilidade se dá quando a decisão não pode mais ser alterada por qualquer recurso. Nesse caso, o Tribunal firma entendimento permanente, até que sobrevenha a necessidade ou não de modificá-lo.

Nesse pressuposto, vale lembrar o princípio da segurança jurídica, analisada no subitem 1.2.1, no Capítulo 1 desse estudo. Destarte, é mister memorar que a estabilidade traz ao precedente a segurança jurídica sobre a posição do Tribunal em determinada matéria. E ela só se alcança quando não for mais variável, ou seja, mostra-se consistente e precisa.

Portanto, o precedente jurisdicional possui requisitos essenciais para sua existência, a fim de garantir plausibilidade em seu propósito de utilização.

2.3. Elementos dos precedentes: *Ratio decidendi* e *obiter dictum*

Os elementos basilares de um precedente constam do acórdão, que é a decisão do Tribunal sobre a matéria discutida. A fundamentação do julgado conterá os elementos que serão esmiuçados.

O primeiro elemento é a *Ratio decidendi*, que se traduz como a razão necessária e suficiente para a decisão¹⁰⁰, segundo Ronaldo Cramer. A razão de uma decisão é sua motivação, isso é, a explicação através de argumentos pelo qual se depreendeu por aquela tese, que formará o fundamento determinante da decisão.

Por esse motivo, a *Ratio decidendi* só pode ser encontrada na fundamentação do acórdão e nunca no relatório ou dispositivo, que são outros compostos do acórdão. É na

⁹⁹ CRAMER, op.cit., p. 88.

¹⁰⁰ Ibid., p. 103.

fundamentação que o colegiado expõe a base legal e sua convergência com os fatos, chegando a essa conclusão¹⁰¹.

Cabe ressaltar que a fundamentação é obrigatória, uma vez que é previsão constitucional, estabelecida no art. 93, inciso IX da CRFB/88¹⁰². Assim, a *Ratio decidendi* não pode ser implícita, isso é, não se pode deduzir os motivos, devendo estar expressos¹⁰³.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁰⁴ salienta que a *ratio decidendi* “não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra.” De tal modo, a compreensão da norma ao fato formará o entendimento do magistrado, o qual será a razão do precedente.

À luz do que se propõe o estudo, demonstrar a vinculação do precedente perante os Poderes da União, é importante registrar que a *Ratio decidendi* é o elemento capaz de ensejar o padrão decisório vinculante¹⁰⁵, tendo em vista que, diferentemente do pronunciamento por meio do dispositivo, seja a favor ou contra o autor, não fará diferença no momento de firmar o precedente vinculante¹⁰⁶. Isso porque a rigidez do precedente provém das razões dissecadas na fundamentação e não do dispositivo da demanda analisada.

Em razão disso, vale ponderar o paralelo com o elemento *obiter dictum*, esse o qual também se encontra na fundamentação do acórdão, porém não possui força vinculante, uma vez que são citações, pronunciamentos de ligação, ou seja, apenas tem o caráter de explicar algo, mas não é a própria razão do fundamento.

Como a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* estão presentes sob um mesmo aspecto, que será na fundamentação do precedente, há doutrinadores que entendem ser impossível a distinção desses dois elementos¹⁰⁷.

No entanto, é interessante fazer essa distinção, já que a presente pesquisa pretende ponderar os aspectos relevantes da vinculação do precedente, e esses elementos recaem sobre essa ótica.

¹⁰¹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 317*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. (Grupo: Precedentes)

¹⁰² BRASIL, op. cit., nota 35.

¹⁰³ CRAMER, op. cit., p. 104.

¹⁰⁴ MARINONI apud ibid.

¹⁰⁵ CÂMARA. op. cit., 2018, p. 268.

¹⁰⁶FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 173*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927) Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil. (Grupo: Precedentes; redação revista no IV FPPC-BH)

¹⁰⁷ CRAMER, op. cit. p.107

Dessa maneira, cabe explicitar que o elemento *obiter dictum* é a maneira como o magistrado irá conduzir o voto. São apresentados raciocínios necessários para uma total compreensão pela qual o magistrado ascendeu à sua conclusão, à *Ratio decidendi*. Contudo, são passagens prescindíveis, ou seja, a razão do voto pode dispensar esses raciocínios, uma vez que tem o caráter meramente complementar, ilustrativo¹⁰⁸.

Por fim, o *obiter dictum* não é levado a julgamento, nem submetido a contraditório entre as partes, pelos motivos expostos, não sendo, portanto, argumento ponderado para fins de vinculação de precedente¹⁰⁹.

Visto isso, é importante ressaltar que a diferenciação desses dois elementos é utilizada pelo julgador das decisões futuras e não pela Corte que proferiu o precedente, porquanto será necessário concentrar a vinculação do precedente apenas na *ratio decidendi*, com o propósito de identificar a similitude da causa paradigma com as causas a serem julgadas posteriormente.

Dessarte, analisado o âmago dos precedentes e a valoração de cada elemento, é fundamental entender suas peculiaridades.

2.4. Identificação dos Precedentes jurisdicionais

A doutrina processualista classifica os precedentes como sendo vinculado ou persuasivo. O precedente pode ser vinculante, quando esse deve ser aplicado como tese jurídica obrigatória nos demais casos ou pode ser persuasivo, quando tem caráter argumentativo e sua aplicação não é vinculante¹¹⁰.

O precedente vinculante é aquele pelo qual o órgão jurisdicional subalterno deverá seguir obrigatoriamente a tese firmada. Sua eficácia, portanto, é vinculada. Enquanto que o precedente persuasivo pode ser rechaçado, por meio de pronunciamentos judiciais, servindo apenas como fundamento argumentativo que embasam a decisão. Sua eficácia é não vinculada, uma vez que a tese firmada não precisa ser seguida de forma obrigatória.

Essa diferenciação existe na Teoria Processual, porém verifica-se que o sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015 optou de forma implícita, já que não diz expressamente, pela adoção de precedentes vinculantes, como será investigado no capítulo 3 desta pesquisa.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 318*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (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)

¹¹⁰ CÂMARA, op.cit., 2017, p. 439.

2.5. Formação e aplicação do precedente

O precedente é criado a partir de uma interpretação jurídica sobre norma positivada que leva a formar a uma decisão original sobre determinado fato. Essa decisão provém de uma corte colegiada, que formará um padrão decisório. Há dois modos de formação de precedente¹¹¹: o método *seriatim* e o método *per curiam*.

O modelo adotado no Brasil, pelo STF, é o método *seriatim*, palavra essa em latim, que vem do termo “em série”. Explica André Rufino Vale¹¹² que a *ratio decidendi* da Corte Suprema advém de várias decisões sucessivas e, por isso, em série, dos membros do Tribunal, de maneira a formar um ponto comum, por meio das deliberações, culminando no acórdão¹¹³.

Esse acórdão é composto por várias *ratio[ones] decidendi* que compõem um texto complexo e, por vezes, de difícil compreensão, por conta da apresentação de diversos argumentos distintos. A decisão será composta pelos entendimentos resultantes de todos os votos preferidos, sem levar em conta se os fundamentos individuais de cada magistrado são coincidentes ou não¹¹⁴.

O fundamento determinante acaba sendo mais complexo de se encontrar, uma vez que serão pronunciados juízos diversos e individuais de cada membro. Somente quando há a concordância de uma razão específica, é que se consegue identificá-lo. No entanto, quando os entendimentos do tribunal divergem, fica difícil seu reconhecimento.

Esse método é criticado por Câmara¹¹⁵, em razão da falta de interação entre os membros do colegiado, visto que cada voto é proferido de forma peculiar. Dessa forma, o acórdão é resultante de um fundamento comum¹¹⁶, não necessariamente aquele pelos quais cada magistrado arrazoou o seu voto, mas sim o “denominador comum”.

¹¹¹ Id., op. cit., 2018, p. 257-258.

¹¹² VALE apud. ibid., p 257.

¹¹³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 597*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 941, caput; 943) Ainda que o resultado do julgamento seja unânime, é obrigatória a inclusão no acórdão dos fundamentos empregados por todos os julgadores para dar base à decisão. (Grupo: Sentença, coisa julgada e ação rescisória)

¹¹⁴ CÂMARA, op. cit., 2018, p. 258.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 319*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927). Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante. (Grupo: Precedentes)

Existe também o método de deliberação *per curiam*, em que os membros do colegiado devem emitir um voto global, cujos fundamentos devem se comunicar, ou seja, as considerações individuais de cada um deve ser fonte de diálogo para a conclusão da tese¹¹⁷.

Sendo assim, o Tribunal apresenta um entendimento único, por maioria ou unanimidade. Ressalta-se que pode haver voto divergente de algum integrante do órgão, porém, como dito, o que irá prevalecer é o fundamento hegemônico.

A eficácia vinculante, portanto, provirá do fundamento determinante do precedente. Nesse ponto, o método *seriatim* encontra óbices para a clareza do precedente, em razão da dificuldade do reconhecimento do motivo determinante. O que é feito de forma mais simples no método *per curiam*, já que será identificado de forma mais clara e fácil quando há fundamento uníssono do colegiado.

Com a formação do precedente, o juiz deverá aplicá-lo ao caso concreto que possuir identidade de natureza. A aplicação, então, ficará a cargo de seu efeito vinculante ou não, conforme analisado no item 2.3 desse estudo.

Por derradeiro de sua aplicação, sendo precedente vinculante ou precedente persuasivo, deverá o juiz aplicar o contraditório prévio¹¹⁸, conforme prevê o §1º do art. n.º. 927 do CPC/2015¹¹⁹. Essa previsão garante à parte a oportunidade de sua manifestação, a fim de evitar aplicação equivocada ao caso, por não ser congênera.

O contraditório, ainda, para fixação de precedente jurisdicional é realizado de forma ampla, cabendo não só as partes envolvidas na questão, a oportunidade de apresentarem seus argumentos, provas e meios de debate, como ainda os interessados, direta ou indiretamente, no resultado da decisão e que possuam conhecimento técnico e científico capaz de auxiliar o juiz em seu julgamento.

Nesse sentido, o *amicus curiae*, termo latino que significa "amigos da corte", representado por pessoa, entidade ou órgão com profundo interesse e conhecimento sobre a

¹¹⁷ CÂMARA, op. cit., 2018, p. 258.

¹¹⁸ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 460*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 927, §1º, 138) O microsistema 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)

¹¹⁹ BRASIL., op. cit., nota. 13.

Art. 927, § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

questão jurídica debatida, poderá compor o contraditório, com realização de audiências públicas¹²⁰, caso necessárias conforme relevância social e política da controvérsia¹²¹.

Nota-se, caso o precedente fosse aplicado de forma incontestável, sem oportunizar ao interessado sua manifestação sobre “se” e “porque” concorda ou não por adoção, surgiria uma decisão arbitrária do intérprete e, talvez por erro ou equívoco de entendimento, resultaria numa decisão descabida e injusta.

Cabe ressaltar que o desenvolvimento de contraditório extensivo motiva a participação representativa da sociedade diretamente impactada pelo litígio. Dessa forma, o contraditório prévio e amplo é rugido do princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Como corolário máximo do sistema jurídico, é necessário o uso de técnicas que ponderam a discussão de ideias, capazes de contestar o efeito vinculante do precedente. Será, à vista disso, praticado seu afastamento pela rejeição ou revogação.

2.6. Rejeição do precedente

A rejeição do precedente se dará quando o juiz não o aplicar, nos casos de distinção ou superação da tese jurídica. No entanto, é importante entender a classificação dos precedentes em sendo persuasivos ou vinculantes, pois diante de precedente vinculante, há a proibição de discricionariedade do juiz. Para maior clareza, é necessário que se faça a separação dos precedentes vinculantes dos precedentes persuasivos/argumentativos.

O precedente persuasivo poderá não ser aplicado quando: o juiz discordar da tese jurídica ou; no caso dele concordar, quando esse precedente já tiver sido superado ou seja distinto do caso em operação.

¹²⁰FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 460*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 927, §1º, 138) O microsistema 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)

¹²¹ BRASIL. op. cit., nota 13.

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

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 659*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 983, 7º, 1.038, I, 927, III, 928 e 138) O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de amicus curiae, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

A discordância do juiz só é possível nos casos de precedente persuasivo¹²², razão pela qual, ele irá afastar a aplicação e apontará os fundamentos em que sua interpretação pessoal e exclusiva se deu, sempre de forma clara e coerente. Jamais poderá haver rejeição de precedente vinculante por discordância. Apesar de não haver no CPC/2015 a previsão expressa dessa forma de rejeição, também é considerada nula pela doutrina caso não seja fundamentada¹²³.

Já nos casos de precedente vinculante, o juiz está adstrito à aplicação compulsória, ou seja, mesmo que o juiz não concorde, deverá aplicá-la, com exceção dos casos em que houver superação ou distinção do precedente.

A distinção e superação de precedente é forma de rejeição, prevista no art. n.º. 489, §1º, inciso VI¹²⁴ e poderá ocorrer tanto para precedente persuasivo quanto precedente vinculante.

2.6.1. Distinção (*distinguishing*)

A distinção, reputado no sistema *Common Law* por *Distinguishing*, é caso de rejeição de aplicação de precedente e deve ser entendida como a diferenciação da tese jurídica com o caso concreto que está sendo julgado. Desse modo, haverá a comparação de um com o outro¹²⁵. Quando o precedente se amoldar ao caso, havendo uma subsunção do entendimento firmado com o fato, deverá ocorrer sua aplicação. Todavia, diante do pareamento e evidente incompatibilidade, em virtude de casos desiguais, será suscitada a distinção.¹²⁶

A confusão entre rejeição por discordância do juiz e por distinção de precedente é fácil de ocorrer e, por isso, merece atenção. A diferença se dá entre os objetos de comparação.

A discordância se opera à luz da discricionariedade de interpretação do juiz, quando suas convicções não se compatibilizam com o precedente em si. Assim, a ideologia¹²⁷ pessoal

¹²²FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 315*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927). Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes. (Grupo: Precedentes)

¹²³ CRAMER, op. cit., p. 140.

¹²⁴ BRASIL. nota. 13.

Art. 489

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹²⁵FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 306*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 489, § 1º, VI). O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. (Grupo: Precedentes)

¹²⁶ CRAMER, op. cit., p. 141.

¹²⁷ A palavra ideologia está sendo aplicada em caráter amplo, no sentido de conjunto de ideias que se formam ao longo da vida através de experiências comuns vinculadas ao conhecimento jurídico, social e político que uma pessoa tenha.

e exclusiva do julgador não se harmoniza com o precedente. Essas convicções que não se compatibilizam, como mencionado, devem se pautar em argumentos novos, fundamentos que não foram examinados quando o precedente foi formado¹²⁸.

Por isso, essa interpretação sempre terá sua limitação na lei, princípios, fontes do direito e, em função disso, tem a capacidade de ser apresentada por fundamentos, que deverão ser expressos, como analisado anteriormente. Não comporta, desse modo, afastar o precedente quando não se concorda, tendo como fundamento argumentos que foram analisados no momento da formação do precedente, porém rejeitados. A discordância, portanto, não pode afastar a aplicação de um precedente não vinculante com base em fundamentos renegados pelo órgão prolator da tese firmada.

Logo, conclui-se que a discordância se dará quando ocorrer divergência entre precedente e convicções ideológicas do juiz (fundamentos inéditos), enquanto que a distinção (*distinguishing*) proceder-se-á pela divergência entre precedente e caso fático a ser julgado¹²⁹.

Alexandre Câmara¹³⁰ esclarece que o precedente é um princípio argumentativo, o qual servirá de orientação para o fato em discussão. Em virtude disso, sua aplicação como padrão decisório não poderá ser feita de forma mecânica, ou seja, não é uma norma geral enquadrada no fato, instintivamente. O sistema *case law* irá discutir juridicamente a execução prática da situação.

Nessa perspectiva, o STF¹³¹ julgou um caso, em sede de repercussão geral que estabeleceu o *distinguishing*, exatamente por entender que o precedente não deveria ser aplicado ao caso, uma vez que se tratava de hipótese peculiar.

A tese firmada¹³² predispôs sobre matéria administrativa sobre concurso público, afirmando que: a Teoria do fato consumado não pode ser adotada quando a posse do servidor público se deu por decisão judicial precária, isso é, ainda passível de recurso. Consequentemente, a modificação ou revogação da decisão, após longo decurso de tempo não

¹²⁸ CÂMARA, op. cit., 2018, p. 287.

¹²⁹ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 524*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPFC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 489, §1º, IV; art. 985, I) O art. 489, §1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

¹³⁰ CÂMARA, op. cit., 2018, p. 287.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n.º 608402-RN*, Relator: Ministro Teori Zavacski, julgado em 07/8/2014. Disponível: <[www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(608482.NUME.%20E%20RE.SCLA.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(608482.NUME.%20E%20RE.SCLA.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 25 jan. 2019.

¹³² Ibid.

impede a perda do cargo por consolidação da situação jurídica, uma vez que não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos.

Desse modo, essa orientação firmada pela Corte é o precedente a ser seguido como parâmetro na ocorrência da situação correspondente, qual seja, resguardar o direito constitucional a todos de concorrerem de forma isonômica aos cargos públicos através do concurso público que é instrumento empregado para esse fim. E, por isso, o exercício do cargo no decurso do tempo não pode efetivar um direito não reconhecido definitivamente pelo poder judiciário, já que o servidor público deve entender a fragilidade de sua posse em razão de decisão judicial provisória e, portanto, não há confiança legítima sobre o direito que enseja a perspectiva subjetiva de segurança jurídica do contexto.

Reverberando esse precedente do STF, assim também preconizou a 1ª Turma do STJ, ao inferir que a iminente reversão da decisão judicial impede a nomeação definitiva do candidato, dado que essa somente se dá com a aprovação em todas as etapas do certame. Logo, a precariedade da decisão pressupõe a continuidade do candidato à disputa pela vaga, por conseguinte, não é capaz de gerar uma expectativa absoluta de condecoração no cargo.¹³³

Todavia, mesmo diante de um cenário com características similares, foi necessário tecer uma exceção, desviando sobremaneira da norma jurídica instituída pela decisão modelo.

Segundo explica Bustamante¹³⁴, a distinção causa a não aplicação do precedente em determinado caso concreto, porque foi imprescindível criar uma exceção ou interpretação restritiva com objetivo de evitar sequelas a outros fatos que também não se adequam a tese firmada.

O fato julgado pelo Recurso Extraordinário¹³⁵, então, motivou à excepcionalidade do precedente do STF, já que a aplicação da regra resultaria na colisão de direitos constitucionais, estes protegidos pela Corte.

Discutia-se a possibilidade de cassação de aposentadoria de um servidor público empossado em razão de decisão provisória. Esse funcionário, entretanto, exerceu seu cargo durante 21 anos, período que exerceu legitimamente sua função e também pagou regularmente

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *1ª Turma. AgRg no AREsp nº. 474.423/RS*, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 04 abri. 2017. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/449873467/andamento-do-processo-n-2014-0029356-8-agrg-agravo-recurso-especial-18-04-2017-do-stj?ref=topic_feed > Acesso em: 04 jun. 2019.

¹³⁴ BUSTAMANTE apud CÂMARA, op. cit., 2018, p. 290.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *1ª Turma RE nº. 740029 AgR/DF*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/8/2018. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4382072> >. Acesso em: 28 jan. 2019.

as contribuições previdenciárias com intuito de preencher os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria.

De modo que, a situação específica gerou uma alta estabilidade, o que conferiu ao servidor de boa-fé uma maior expectativa de confiança legítima em relação ao reconhecimento do cargo público. Tal fato se coaduna pelo fato de o Estado não implementar ações incompatíveis com a viabilidade de efetivação do cargo e, à vista disso, merece respaldo pelo princípio da segurança jurídica, visando a preservar fatos pretéritos, bem como efeitos jurídicos que possam ser invalidados.

Isso posto, percebe-se que a distinção entre o precedente e o julgamento do caso fático se deu em virtude da existência da expectativa da confiança legítima. Enquanto no precedente, de forma geral, concebeu a ideia de que o servidor público com nomeação provisória entende que a qualquer momento poderá perder o cargo, caso seu direito não seja reconhecido pelo poder judiciário, o caso fático, de forma específica, compreendeu que diante de condutas negativas do Estado que alimentavam a esperança de perpetuação do cargo, atrelada ao preenchimento objetivo de requisitos para concessão do benefício previdenciário, fato esse que consolida vínculo previdenciário, é motivo sim da aplicação da teoria do fato consumado.

Cramer¹³⁶ explica que a distinção ocorre porque o caso concreto e o precedente não possuem a mesma tese jurídica. A tese jurídica corresponde à identidade de fatos e identidade de fundamentos jurídicos, requisitos que devem ser cumulados. Na falta de um deles, poderá haver distinção. Nesse sentido, o autor esclarece que a identidade de fatos não corresponde a situação igual, tão somente análoga. Enquanto que o fundamento jurídico, esse sim, deve ser idêntico.

É possível extrair então, do *leading case* julgado pelo STF¹³⁷, que havia semelhança de fatos (exercício de função pública por servidor nomeado por decisão precária), enquanto que os fundamentos jurídicos não foram idênticos. O fundamento jurídico do precedente pautava-se na preponderância do interesse público ao interesse privado, em razão da ausência de confiança legítima do servidor. A contrário *sensu*, o fundamento jurídico do caso concreto baseou-se na preponderância do interesse privado ao interesse público, em razão da existência de confiança legítima do servidor.

Interessante perceber que o objetivo da decisão, tanto do precedente como do caso concreto, foi proteger o direito constitucional à segurança jurídica e isonomia. A distinção foi preponderante para isso, uma vez que se fosse aplicado o fundamento jurídico do precedente

¹³⁶ CRAMER, op. cit., p.144-145.

¹³⁷ BRASIL, op. cit., nota 119.

no caso particular, iria acarretar a quebra de premissas formadoras do princípio da segurança jurídica (uniformidade, estabilidade, integridade e coerência- ver item 1.2.1).

2.6.2. Superação (*overruling*)

A superação, conhecida no sistema *Common Law* por *Overruling*, também é estratégia de afastamento de precedente que ocorre pela modificação de posicionamento do próprio colegiado que fixou o precedente ou por corte hierarquicamente superior¹³⁸. Essa será realizada sob ponto de vista de determinada matéria que reclama por nova valoração jurídica, a fim de manter e preservar os direitos tutelados.

Em virtude da adoção do sistema de precedentes no CPC/2015, a condução do precedente com o mesmo sentido é regra necessária para resguardar os direitos tutelados que já foram objeto de debate e tiveram sua conclusão firmada. Entende-se, dessa forma, porque buscar por um direito que ora é protegido de uma forma, ora é protegido de outra forma, por questões de interpretação diversa, só gera a instabilidade, imparcialidade e, conseqüente injustiça, pela acepção literal da palavra, no mundo jurídico.

Para tanto, as vezes a mudança de sentido deve sobrevir como meio eficaz de tutela, visto que a ponderação das normas, em sentido amplo, autentica fundamento válido que ampara a defesa de possível direito pretendido¹³⁹.

Segundo Humberto Ávila¹⁴⁰, a mudança de orientação é conveniente até como forma de sobrepujar o entendimento, tanto para atualizar a norma ao contexto vigente, como para corrigir possíveis equívocos, por fatos ou fundamentos não comensurados acertadamente.

Todavia, essa técnica deve ser aplicada com cautela, sendo admissível excepcionalmente, conforme previsto no art. n.º. 927, §4º do CPC/2015, *in verbis*:

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Nessa ótica, o entendimento do precedente pode ser dispensado em hipóteses como modificação de texto legal, alteração de entendimento da comunidade jurídica, mudança de

¹³⁸ CRAMER, op.cit., p. 145.

¹³⁹ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 473*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 986) A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

¹⁴⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 478.

fatos sociais sob aspecto econômico, político, cultural ou social¹⁴¹ ou por erro/equívoco de interpretação¹⁴².

O meio prático para aplicação do *Overrruling* é, comumente, pelo julgamento do caso concreto, através de recursos¹⁴³ interpostos pelas partes¹⁴⁴, as quais apresentam seus argumentos de forma a persuadir o intérprete a aceitá-los. A aceitação pelo provimento do recurso instituirá novo precedente.

Ilustra-se a afirmação pelo precedente adotado pelo STJ¹⁴⁵, discutindo matéria previdenciária, o qual entendeu a necessidade de alterar sua tese, tendo em vista que a interpretação dada consistia em equívoco que estava violando o direito constitucional à dignidade da pessoa humana, tratamento isonômico e direitos sociais.

Explica-se: o precedente perfilhava a ideia de interpretação literal e restritiva do art. nº. 45 da Lei nº. 8.213/1991¹⁴⁶, que prevê expressamente a garantia de acréscimo no percentual de 25% sobre o benefício previdenciário do segurado, somente em virtude da modalidade aposentadoria por invalidez, quando o segurado necessitar de assistência de outra pessoa por incapacidade permanente motivada pela inviabilidade de manter-se de forma independente.

O fundamento jurídico do precedente, por esse motivo, restringia a concessão do adicional para as demais modalidades de aposentadoria, como por exemplo, modalidade “por tempo de contribuição”, “por idade” ou “especial”, em atenção a ausência de previsão legislativa que causaria uma extensão temerária de forma a causar impacto econômico significativo nos cofres públicos.

¹⁴¹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 322*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida. (Grupo: Precedentes)

¹⁴²FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 322*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida. (Grupo: Precedentes)

¹⁴³ Recursos como Resp. (Recurso Especial) e RE (Recurso Extraordinário), dirigidos aos Tribunais Superiores, entre outros.

¹⁴⁴FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 393*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 138, 926, § 1º, e 927, §2º) É cabível a intervenção de amicus curiae no procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmula pelos tribunais. (Grupo: Litisconsórcio e intervenção de terceiros)

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *1ª Seção. REsp nº. 1.648.305-RS*. Rel. Min. Assusete Magalhães, Rel. Ac. Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/08/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/docsinternet/informativos/PDF/Inf0634.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

¹⁴⁶ BRASIL. *Lei nº. 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm> Acesso em: 18 fev. 2019.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Contudo, percebeu-se que a aplicação do precedente ora firmado não estava compatível com os direitos constitucionais garantidos. Isso porque o adicional sobre o benefício previdenciário possui natureza assistencial, que não são subordinados à contribuição previdenciária específica e, por essa razão, deve ser concedido a todos que dela necessitem em igualdade de condições. Logo, foi superado o precedente de forma a ampliar o adicional a todas as modalidades de aposentadoria.

Será, na maioria das vezes, aplicado a superação por meio de análise do caso concreto. Entretanto, também poderá ser empregado por condição abstrata, o qual o precedente sofrerá sua revisão ou cancelamento, quando a matéria fixada é alterada, sem que seja feito por caso concreto específico.

A superação em caráter abstrato ocorre por meio de revisão ou cancelamento de enunciados de súmulas, os quais não são precedentes propriamente ditos, mas a síntese da jurisprudência acerca de determinada matéria¹⁴⁷ e são realizados segundo o regimento interno dos próprios Tribunais que fixaram a tese¹⁴⁸.

Elucida-se que a revisão resultará na substituição de uma tese jurídica por outra, enquanto que pelo cancelamento de súmula, a tese jurídica será eliminada. À vista disso, não decorre da eliminação do precedente, autonomia plena de interpretação, mas tão somente a adequação de cada caso concreto com fundamentação pertinente, que poderá firmar outro precedente em outro momento, caso o órgão entenda necessário. Por essa perspectiva, exemplifica-se a superação de enunciado de súmula a decisão do órgão especial do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro¹⁴⁹, o qual deliberou pelo cancelamento do enunciado de súmula nº. 75 do TJRJ¹⁵⁰.

¹⁴⁷ CÂMARA, op. cit., 2019. p. 493.

Alexandre Câmara, em sua obra, explica que os enunciados de Súmula não são precedentes, tendo em vista que precedente é uma decisão, enquanto que os enunciados de Súmula não são decisões, mas um resumo baseado em várias decisões sobre o mesmo tema.

¹⁴⁸ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 321*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (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)

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Proc. administrativo n.º 0056716-18.2018.8.19.0000*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-decisao-tj-rj-cancelou-sumula-mero.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Enunciado n.º 75*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/dano-moral.pdf?v04>> Acesso em: 28 jul. 2019.

O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte

Cabe explicitar, ainda, que o precedente pode se dar de forma total (*transformation*), quando toda a tese jurídica é alterada ou de forma parcial (*overriding*), quando se altera uma parte e mantém outra.

A superação por transformação (*transformation*) ocorre quando o precedente é ajustado pelo tribunal, levando-se em consideração aspectos fáticos-jurídicos não considerados na tese inicial firmada. Nesse caso, serão analisados outros fundamentos capazes de alterar, em parte, a repercussão do precedente. Já a superação por reescrita (*overriding*) há a reformulação do precedente, de modo a limitar a sua aplicação, isto é, algum fundamento não considerado no precedente demonstra atenção, o qual resulta na alteração parcial do precedente na articulação de seu domínio¹⁵¹.

O § 3º do art. nº. 927 do CPC/2015 estabelece que é possível a modulação dos efeitos¹⁵² da decisão, o que se infere que, dentro da técnica é que o intérprete esclarecerá quais os pontos a serem considerados como alterados ou mantidos, bem como as situações de cabimento pelo tempo, com efeito retroativo ou não¹⁵³.

Com isso, o julgamento do caso concreto tem como objetivo analisar, ao tempo dos fatos discutidos, qual o precedente a ser aplicado, a fim de evitar surpresas. E, para isso, os mecanismos de formação dos precedentes são meio necessários para a constituição do padrão decisório.

2.7. Mecanismos de formação de precedentes

Conforme analisado, o sistema de Precedentes adotado pelo CPC/2015 trouxe um rol de decisões que deverão ser seguidas pelos juízes e tribunais, especificamente no art. nº. 927 do referido compilado. A eficácia vinculante atribuída a cada hipótese trazida é objeto de discussão

¹⁵¹ MITIDIERO. Daniel. *Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Revista de Processo*. V. 245/2015, julho 2015, p. 333-349. DTR/2015/11014. p. 343.

¹⁵² Sobre a eficácia, Patrícia Mello explica que o precedente terá eficácia plena (efeito capaz de desconstituir sentença transitada em julgado); eficácia retroativa parcial (efeito não atinge coisa julgada e dispositivo legal exposto); eficácia prospectiva parcial (efeito futuro ou pendente de julgamento); eficácia prospectiva determinado (efeito com data futura). MELLO. Patrícia Perrone Campos. *Precedentes- O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 261-262.

¹⁵³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 55*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927, § 3º) Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto. (Grupo: Precedentes 2) FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 608*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 986; 927, §§3º e 4º) O acórdão que revisar ou superar a tese indicará os parâmetros temporais relativos à eficácia da decisão revisora. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

pela doutrina e será realizada em capítulo próprio, já que traz fundamentos importantes que embasam essa pesquisa.

O que será analisado nesse item são as hipóteses de pronunciamento judicial que o legislador introduziu no CPC/2015 como fonte fixadora de tese jurídica, isto é, o legislador estabeleceu expressamente quais serão as decisões judiciais que serão consideradas precedentes jurisdicionais.

Assim, fica definido o seguinte¹⁵⁴:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O inciso I estabelece que os juízes e tribunais deverão observar as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade. As decisões provenientes de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratórias de Constitucionalidade têm respaldo Constitucional, no art. n.º. 102, §2º da CRFB/1988¹⁵⁵, o qual prevê expressamente que serão vinculantes a todo Judiciário e à administração pública:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Segundo a ótica do sistema de precedentes, a decisão em controle concentrado de constitucionalidade formará tese jurídica que terá efeito vinculante, expressamente previsto na Constituição. Importante frisar que o precedente é formado pela *ratio decidendi* da decisão, que são os fundamentos determinantes e não somente pelo dispositivo.

Ronaldo Cramer¹⁵⁶ salienta que os resultados serão muito semelhantes e, desse modo, até difícil de desconectá-los, até mesmo porque o próprio dispositivo de controle concentrado tem efeito *erga omnes* e efeito vinculante, porém será a tese jurídica firmada que será o

¹⁵⁴ BRASIL. op. cit., nota 13.

¹⁵⁵ BRASIL. op. cit., nota 36.

¹⁵⁶ CRAMER. op.cit. p. 109.

argumento que vincula futuros casos concretos. Surge daí a discussão sobre a Teoria da transcendência dos motivos determinantes, a ser estudado posteriormente.

O inciso II estabelece que os juízes e tribunais deverão observar os enunciados de súmula vinculante, cuja eficácia vinculante está prevista no art. nº. 103- A da CRFB/1988¹⁵⁷:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006)

Com relação a esse precedente, Stratz ¹⁵⁸ faz uma crítica sobre sua aplicação, causada pela falta de conexão da súmula vinculante com o caso concreto, motivo que fere a regra do sistema de precedente¹⁵⁹.

[...] Essa é, aliás, uma das críticas que se fazem à súmula vinculante, já que, na maior parte dos casos, depois que a súmula é editada, esquecem-se completamente as peculiaridades dos casos concretos que levaram à sua edição, o que faz com que o precedente passa funcionar como lei, aplicando-se a situações gerais que não guardam perfeita consonância com o precedente. Outra preocupação constante é o modo generalizante pelo qual às vezes se concebe a súmula, a qual, por não se basear em um caso específico, não raro já nasce desconectada de uma *fattispecie*.

O intérprete, ao aplicar a súmula, na sua maioria, não se preocupa em procurar o fundamento determinante que embasou a formulação do Enunciado de Súmula. Como já examinado, as súmulas não são precedentes, propriamente ditas, mas o extrato de diversas decisões consubstanciadas pela jurisprudência.

Nesse ponto, Câmara¹⁶⁰ traz o problema da construção do acórdão, pelo método *seriatim*, o qual dificulta a extração do fundamento determinante do precedente, em razão da exposição de diversos argumentos distintos de cada voto proferido¹⁶¹. E, levando-se em conta que o precedente não é norma geral e abstrata, não pode a súmula vinculante, conseqüentemente, ser utilizada de forma indevida como lei.

¹⁵⁷ BRASIL. op. cit., nota 36.

¹⁵⁸ STRATZ. Murilo. *Teoria dos Pronunciamentos Judiciais Vinculantes: dos fundamentos jusfilosóficos ao utilitarismo consequencialista no regime instituído pelo Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Grammar, 2017. p. 45-46.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ CÂMARA, op. cit., 2018. p. 258.

¹⁶¹ Exame desse argumento no item 2.5 desse trabalho, sobre a formação do precedente.

O inciso III veio como inovação no sistema de precedentes e prevê mecanismo de resolução de demandas de massa¹⁶². Nessa perspectiva, estabelece que os juízes e tribunais deverão observar três tipos de decisões: os acórdãos em IAC; acórdãos proferidos em julgamento de IRDR e; acórdãos proferidos em julgamento de Resp. e RE.

O incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos especial e extraordinários em sede de recursos repetitivos são processados numa sistemática especial de recursos repetitivos, fazendo com que o efeito vinculativo se dê em relação a todos os órgãos judiciais no território nacional, nos termos do art. nº. 987, §2 do CPC/2015¹⁶³.

Os acórdãos em IAC, são previstos no art. nº. 947 do CPC/2015¹⁶⁴:

É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Sua eficácia vinculante é determinada expressamente: “Art. nº. 947: § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vincula todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.”

Já, o incidente de resolução de demandas repetitivas, têm previsão no art. nº. 976 do CPC/2015¹⁶⁵, com previsão de eficácia vinculada dos acórdãos proferidos, previsto no art. nº. 985 do CPC/2015¹⁶⁶, ao impor sua aplicação, conforme se depreende a norma:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

¹⁶²FÓRUM 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: 27 jun. 2019. (arts. 976, 928 e 1.036100). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)

¹⁶³BRASIL. op. cit. nota 13.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

¹⁶⁴Ibid.

¹⁶⁵Ibid.

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

¹⁶⁶Ibid.

Como pronunciamento judicial formador de precedente, ainda previsto no inciso III do art. n.º. 927, do CPC/2015, pode se extrair os acórdãos proferidos pelo STJ ou STF que venham a julgar o Recurso Especial ou Extraordinário contra decisão de segunda instância em IRDR¹⁶⁷, por previsão no art. n.º. 987, §2º do CPC/2015¹⁶⁸:

§ 2o Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Por último, ainda no mesmo inciso III, do art. n.º. 927 do CPC/2015, estabelece que os juízes e tribunais deverão observar os acórdãos prolatados no julgamento de Recurso Especial ou Extraordinário em demandas repetitivas, proferidos pelo STJ e STF, respectivamente, segundo previsão dos arts. n.º.1.039 do CPC/2015, atribuindo eficácia vinculante: “Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.”

As hipóteses previstas no inciso IV e V do art. n.º. 927 do CPC/2015 não apresentam no ordenamento processual, além do comando do próprio caput do dispositivo, imposição que sugiram ter esses efeitos vinculantes. Outrossim, o silêncio do legislador na hipótese de cabimento de reclamação no caso de aplicação indevida ou não aplicação desses tipos de precedente, reforçam a ideia que as hipóteses dos incisos adequam-se como precedente de natureza persuasiva, e por consequência, não vinculam o Poder Judiciário.

Por derradeiro, Cramer¹⁶⁹ sustenta que o rol do art. n.º. 927 do CPC/2015 não é taxativo, existindo previsões fora desse artigo que também se moldam como pronunciamento fixador de tese jurídica, a exemplo do §8º do art. n.º. 1.035 do CPC/2015¹⁷⁰, em que a decisão irrecurável sobre a inexistência de repercussão geral para que caiba recurso extraordinário deve ser aplicado analogamente nas demais causas sobrestadas no tribunal de origem que discutam sobre matéria

¹⁶⁷FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 363*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 1.036-1.040). O procedimento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos aplica-se por analogia às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência. (Grupo: Precedentes)

¹⁶⁸ BRASIL. op. cit. nota 13.

¹⁶⁹ CRAMER. op.cit., p. 188.

¹⁷⁰ BRASIL. op. cit., nota 13.

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

idêntica, isto é, a decisão será considerada precedente e, em todos os casos que versarem sobre matéria de natureza similar, também deve ser orientada conforme a tese que ficou decidida.

3. VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JURISDICIONAIS E SUA CONSEQUENTE AFETAÇÃO FRENTE AOS PODERES JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E EXECUTIVO

Após ser pormenorizado no trabalho todos os aspectos intrínsecos sobre precedente jurisdicional, será analisado o efeito vinculante dos precedentes em relação aos poderes judiciário, executivo e legislativo. O objetivo a ser alcançado é apresentar a relevância dos precedentes jurisdicionais na ordem constitucional. Sua relevância se dá por meio da concessão de segurança jurídica necessária para aplicação e efetivação dos direitos de toda uma sociedade.

Segundo Luís Roberto Barroso¹⁷¹:

[...]As sociedades capitalistas vivem da segurança jurídica, da confiança nas instituições e nos atores públicos e privados. É isso que determina o nível de investimento e o volume de negócios de um país. E, conseqüentemente, seu nível de emprego e perspectivas de desenvolvimento.

Nesse sentido, a segurança jurídica e a confiança nas instituições e nos atores públicos e privados refletem diretamente nos níveis de desenvolvimento social e econômico de um país. E um país desenvolvido significa melhor educação, melhor saúde, melhores salários, melhor qualidade de vida para a população, nas palavras do ministro.

Assim, entende-se que o efeito vinculante dos precedentes possui relevância substancial não só a manter a ordem constitucional, mas para que ela seja efetivamente obedecida, ou seja, que a força normativa da constituição seja cada vez mais concretizada.

Contudo, se faz necessário expor que o efeito vinculante não é absoluto¹⁷², já que por meio de técnicas de afastamento (tema abordado no Capítulo 2, subseção 2.6), é possível abster-se da tese jurídica.

Portanto, a vinculação do precedente não deve ser vista como engessamento da atividade de julgamento, assim como o raciocínio inverso, que é a não vinculação, não caracteriza a liberdade irrestrita. Em ambos os casos, a interação entre a tese firmada por precedente e caso concreto devem se processar, com o propósito de manter a harmonização do sistema jurídico e garantia da ordem social. Conforme afirma Câmara¹⁷³, a correta decisão em que não se aplica o precedente, ainda assim deve com esse se dialogar.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC n.º 43, 44 e 54*. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2019. p. 32.

¹⁷²FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 315*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927). Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes. (Grupo: Precedentes)

¹⁷³ CÂMARA. op. cit., 2017, p. 283.

De tal modo, a compreensão de todo o ato formador de precedente, características e demais peculiaridades é necessária para legitimar sua aplicação vinculada como garantia da ordem Constitucional.

3.1. Vinculação dos Precedentes no Poder Judiciário

Inicialmente, conveniente explicar a função do Poder Judiciário como aquele Poder da União, que tem como função típica julgar e aplicar a lei frente ao caso concreto, de maneira independente e harmônica com os demais Poderes¹⁷⁴. Tem previsão constitucional com competências e atribuições específicas definidas no Título IV, Capítulo III, do art. 92 ao art. 135, da CRFB/88.

Será, dessa forma, por meio da jurisdição, que os juízes e tribunais regularmente investidos, atuando com a manifestação potestativa do Estado, com a finalidade de aplicação da ordem jurídica, irão solucionar as demandas da sociedade, seja por jurisdição resistida, quando há um conflito de interesses entre partes¹⁷⁵ ou jurisdição voluntária, quando é necessário atuação do juiz para efetivar direitos.

Assim, o precedente jurisprudencial é decisão proveniente do Poder Judiciário e formada após o devido processo legal¹⁷⁶. O processo judicial ocorre a partir do princípio da inércia¹⁷⁷, o qual deve esperar o interesse particular para o exercício do direito constitucional de ação, diante do surgimento de alguma divergência.

3.1.1. Análise histórica do efeito vinculante e sua implantação no sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015

O efeito vinculante é originário da doutrina do *stare decisis* e caracteriza-se pela vinculação dos pronunciamentos judiciais, em especial, pelas decisões das Cortes Supremas. Regra essa adotada pelo modelo estadunidense, proveniente da tradição do *Common law*,

¹⁷⁴ BRASIL. op. cit., nota 36.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁷⁵ GRECO FILHO. Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 207.

¹⁷⁶ Segundo José Afonso da Silva, o princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 431-432.

¹⁷⁷ BRASIL. op.cit., nota 13.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

reconhecida pela *House of Lord*, em 1898, no caso *London Tramways Company v. London County Council* (ver Capítulo 1 desta pesquisa), de forma que as decisões das cortes inferiores passariam a ser subordinadas às cortes superiores, de igual modo também subordinando-se às próprias decisões. Seu brocardo parte da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, cujo significado é “mantenha-se a decisão e não se mexa no que está quieto”¹⁷⁸.

Edward Domenic Re¹⁷⁹ explica que o *stare decisis* foi inserido nos Estados Unidos da América a partir da tradição da *common law*, com viés de previsibilidade da lei, por meio do qual decisões futuras devem ser tratadas de forma coerente e subsistente a todos que demandam questões semelhantes, conferindo estabilidade do direito e igualdade de tratamento.

A doutrina do *stare decisis*, apesar de ser proveniente do *Common Law*, com esse não se confunde. Isso porque há dois modelos de formação jurisprudencial, o europeu continental e o estadunidense. Barbosa Moreira¹⁸⁰ pondera que a doutrina do *stare decisis* é mais adequada ao modelo estadunidense de formação jurisprudencial do Direito. Ao passo que, o Brasil, apesar de adotar um modelo híbrido, se revela mais chegado ao modelo europeu continental, com predomínio de fonte escrita (*Civil law*).

Consequentemente, percebe-se que o Brasil não incorporou a doutrina do *stare decisis* de forma absoluta, haja vista que esta tem particularidades que não foram aderidas de início. É o caso da hipótese em que órgão judiciário hierarquicamente inferior poderia deixar de seguir decisão do Supremo, com a declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de controle difuso¹⁸¹.

Logo, não haveria vinculação dos tribunais inferiores ao STF, quanto à constitucionalidade da lei, por essa declaração não ser submetida ao controle concentrado de constitucionalidade. A contrário do agouro do *stare decisis*, que é a vinculação dos precedentes.¹⁸²

Outro fato que corrobora a não adoção do efeito vinculante (*stare decisis*) no ordenamento brasileiro, se dá pela adoção de controle de constitucionalidade por meio difuso, diferente do modelo kelseniano. Porquanto, no ordenamento pátrio, os órgãos inferiores possuem poder sobre o controle de constitucionalidade e não só as Cortes Supremas, o modelo kelseniano assegura o monopólio do controle apenas à Corte Constitucional.

¹⁷⁸ CRAMER, op. cit., p. 20-21.

¹⁷⁹ RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução. Ellen Gracie Northfleet, In: *Revista de Informação Legislativa*, 1994. p. 285. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176188>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

¹⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: oitava série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004. p. 9-10.

¹⁸¹ STRATZ, op. cit., p. 34.

¹⁸² *Ibid.*, p. 33.

Como visto, o sistema de precedentes adotado no CPC/2015 não introduziu o *stare decisis*, já que os institutos inerentes desse sistema não foram completamente adotados. O que há é uma aproximação dos sistemas do *Civil Law* e do *Common Law*, com aplicação combinada de um e de outro¹⁸³.

O Brasil é um país com uma diversidade ampla, contemplando linhas institucionais e históricas bem diferentes que influenciam a operação do direito. Em virtude disso, os operadores do direito não possuem domínio de todos os mecanismos e institutos do sistema do *stare decisis*, que se mostra bem complexo, como *holding*, *ratio decidendi*, *rationale*, *core*, *obiter dictum*, *binding*, *precedents*, *persuasive precedents*, *replicability*, *drawing og inconsistente distinctions*, etc.)¹⁸⁴ e, por isso, ainda caminha para seu aperfeiçoamento¹⁸⁵. O próprio CPC/2015 teve como objetivo o fomento destas técnicas.

Cabe mencionar, porém, que a elaboração do Código teve como objetivo desenvolver estratégias para aplicação no âmago do processo civil, formando um sistema de precedentes integrado e não mudar o modelo jurisdicional vigente.

Stratz¹⁸⁶ reforça esse entendimento, ao explicar que o CPC/2015, como norma infraconstitucional, não é meio hábil a alterar o modelo jurisdicional estabelecido pela CRFB/1988, o qual garante efeito vinculante apenas às decisões de controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes. De maneira que, o objetivo do CPC/2015 foi introduzir mecanismos que outorgam e reverenciem determinadas decisões judiciais, qualificadas como precedentes. Assim explica:

Aliás, considerando que o Supremo Tribunal Federal também exerce jurisdição criminal e trabalhista, um diploma legal voltado a reger a jurisdição civil (art. 16) nem poderia mesmo alterar a sistemática legal prevista em outros ramos do Direito Processual, tais como o processo penal e o processo penal militar, e muito menos subverter o modelo jurisdicional previsto na Constituição, pois a via legal seria tecnicamente inidônea para tanto. Longe de ter importado qualquer modelo estrangeiro ou alterado, por via oblíqua, a Constituição, o NCPC/2015 limitou-se prestigiar a força de determinados pronunciamentos judiciais, o que homenageia a segurança jurídica, a previsibilidade, a estabilidade, o desestímulo à litigância excessiva, a confiança, a igualdade perante a jurisdição, a coerência, o respeito à hierarquia, a imparcialidade, o favorecimento de acordos, a economia processual (de processos e de despesas) e a maior eficiência.

¹⁸³ De toda forma, não há um sistema puro, mas procedimentos construídos a partir de várias combinações de elementos deste ou daquele. DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 3-4.

¹⁸⁴ MELLO, op. cit., p. 260-270.

¹⁸⁵ STRATZ, op.cit., p.35.

¹⁸⁶ STRATZ, op.cit., p.35.

Cramer¹⁸⁷, dentro dessa perspectiva, vangloria o sistema de precedentes, o qual conclui pela força vinculante dos precedentes, em razão de fundamentos deontológicos¹⁸⁸, pautados na segurança jurídica e isonomia, bem como pelos fundamentos pragmáticos¹⁸⁹, traçados na duração razoável do processo, desestímulo à litigância e solução para causa repetitivas.

O CPC/2015 não importou ou copiou o sistema de precedentes já consolidados em outros ordenamentos jurídicos. Tão somente inseriu mecanismos de fortalecimento institucional das Cortes Supremas (STF e STJ), a garantir a unidade do Direito.

Nesse sentido, Marinoni¹⁹⁰ sustenta que as Cortes Supremas, também chamadas de *Cortes de Vértice*, utilizam o caso concreto como meio para obtenção da unidade de interpretação do Direito. O objetivo das Cortes Supremas, frisa-se, é alcançar a unidade de interpretação do Direito.

Mitidiero¹⁹¹ assenta, por esse ângulo, que a unidade de interpretação do Direito é alcançada pela decisão judicial a qual determinará o discurso jurídico. De modo que, o princípio da legalidade é reverenciado pela decisão judicial como "concretização reconstrutiva de mandamentos normativos", isso é, a interpretação da lei deve conduzir a efetiva ordem emanada do preceito, norma essa geral e abstrata, que induz a indeterminação de causos jurídicos. A decisão judicial, assim, tem por fim, sua materialização por meio do caso concreto, pela interpretação, culminando-se pela unidade do direito.

Depreende-se, posto isso, que o ordenamento jurídico brasileiro não adotou o efeito vinculante decorrente do modelo jurisdicional do *stare decisis*, senão veio esse efeito, afinado no CPC/2015, com o propósito de prestigiar a força dos pronunciamentos, em especial aos trazidos pelo rol do art. 927¹⁹².

¹⁸⁷ CRAMER, op. cit., p. 54-64.

¹⁸⁸ Deontologia é uma filosofia que faz parte da filosofia moral contemporânea, que significa ciência do dever e da obrigação. A deontologia é um tratado dos deveres e da moral.

¹⁸⁹ Pragmáticos é o plural de pragmático. O mesmo que: hábeis, funcionais, realistas, objetivos, práticos, realísticos, usuais

¹⁹⁰ MARINONI. op. cit., 103-105.

¹⁹¹ MITIDIERO, op. cit., 2015, p. 334.

¹⁹² BRASIL, op.cit., nota 13.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Em tese adotada no julgamento da Reclamação 4.335/AC¹⁹³, Teori Zavaski sustentou a necessidade de ampliação do efeito vinculativo, como forma de corrigir presentes falhas na importação da doutrina do *stare decisis*, por meio da “valorização dos precedentes judiciais, no âmbito da jurisdição geral” no direito brasileiro.

O ministro, em seu voto, afirma que o instituto da suspensão pelo Senado Federal, pelo art. 52, X, da CRFB/88¹⁹⁴ de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, seria uma forma para suprir ou corrigir a ausência do *stare decisis* no ordenamento jurídico brasileiro, aperfeiçoando o diálogo entre o sistema de jurisdição constitucional americano e alemão¹⁹⁵.

Portanto, visto que o Brasil não adotou o *stare decisis*, fica notório que o sistema de precedentes é diferente da tradição do *Common Law*. Nesse ponto, Fredie Didier e Souza¹⁹⁶ esclarecem que o Brasil não passa por um processo de “*commonlawnização*”, haja vista que o objetivo do sistema de precedentes é criar um precedente a partir das leis, por meio de sua interpretação. Não há, desse modo, criação de precedentes por meio do caso concreto (*case law*).

Em razão disso, conclui-se que o efeito vinculante emanado do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro não é a importação de uma doutrina estrangeira, mas a partir dela, utiliza mecanismos compatíveis, ressalvadas as características internas do país, para que seja possível alcançar a segurança jurídica, coerência, integridade da norma e imparcialidade na jurisdição.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 4335/AC – Acre*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Acórdão publicado em 22/10/2014. Íntegra do Acórdão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>> Acesso em: 03 mai. 2019. Trecho voto Ministro Teori Zavaski. p. 159.

¹⁹⁴ Tema que será abordado exclusivamente na subseção 3.1.3 desse capítulo.

¹⁹⁵ BRASIL. op. cit., nota 190.

¹⁹⁶ DIDIER Jr. Fredie; SOUZA. Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. *Revista do Processo Comparado*, n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-dezembro, 2015. p. 105-106.

3.1.2. Posições adotadas pela doutrina sobre a Eficácia Vinculante dos Precedentes

O CPC/2015 trouxe em seu art. n.º. 926¹⁹⁷ um dispositivo que traz a obrigatoriedade de uniformização e estabilidade¹⁹⁸ da jurisprudência pelos tribunais¹⁹⁹.

Conforme parecer do Senador Vital do Rêgo, parlamentar que participou ativamente do anteprojeto do CPC/2015, este sustentou que a vinculação dos precedentes é de suma importância a fim de evitar a insegurança jurídica, como podemos analisar: “o respeito aos precedentes jurisprudenciais é uma das marcas do futuro Código, o que reduzirá o grau de imprevisibilidade jurídica que impera sobre os atores da vida civil”.²⁰⁰

Apesar dessa avaliação política prévia, alguns doutrinadores como Alexandre Câmara²⁰¹ e outros, mantêm discussão acerca da interpretação do rol trazido pelo art. n.º. 927 do Código de Processo Civil²⁰² vigente, sobre serem previsões sobre precedentes vinculantes ou não vinculantes.

Levando-se em conta que a eficácia do precedente é corolário do tipo de precedente, tem-se que o precedente vinculante é aquele pelo qual o órgão jurisdicional possui a obrigatoriedade de submetê-lo a julgamento e, ao ser firmada tese jurídica pelo tribunal, essa só poderá ser afastada em caso de *distinguishing* (distinção) ou *overruling* (superação) do precedente, mecanismos de rejeição analisadas no Capítulo 2.

A despeito disso, parte-se da lógica que o precedente persuasivo não possui essa obrigatoriedade. Ao órgão jurisdicional, nesse caso, terá uma imposição mais branda, de maneira que poderá aplicar o precedente persuasivo ou afastar quando entender de forma diversa. Compete ao intérprete autenticar sua divergência com a devida fundamentação e conseqüentemente disporá pela não adoção do entendimento de referência, diga-se precedente.

¹⁹⁷ BRASIL, op. cit., nota 13.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

¹⁹⁸FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 455*. Disponível em: <<https://institutodec.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (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.”

¹⁹⁹ CRAMER. op. cit. p. 177.

²⁰⁰ REGO apud ibid.

²⁰¹ CÂMARA. op. cit., 2018. p. 282.

²⁰² BRASIL, op. cit., nota 13.

Nesse caso, o caráter t nuo por sua não obrigatoriedade permite que o intérprete afaste o precedente não somente nas hipóteses de distin o ou supera o, mas também se discordar, apresentando fundamenta o adequada ao caso concreto.

O tipo de precedente possui, desse modo, dial tica intrínseca com sua eficácia. Enquanto o precedente vinculante resultaria numa eficácia vinculante, o precedente persuasivo/argumentativo resultaria numa eficácia não vinculante. Embora haja racionalidade desses conceitos, a doutrina se divide e ainda discute sobre a repercussão da eficácia adotada no sistema de precedentes no CPC/2015, como será visto.

A posi o capitaneada por grande parte da doutrina, como Rodolfo Hartmann²⁰³, Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael de Alexandria²⁰⁴, Teresa Arruda²⁰⁵, dentre outros, sustenta que o rol do art. n . 927 do CPC/2015²⁰⁶ cont m previsão de precedentes vinculantes, não fazendo distin o entre tipo vinculante ou persuasivo. A eficácia vinculante, por consequência, seria impositiva, tendo em vista que a aplica o pelos juízes e tribunais deve ser observada.

Por esse ângulo, esse entendimento se origina da interpreta o literal do dispositivo legal, o qual enuncia no *caput* do art. n . 927 que os “juízes e tribunais observarão”. De maneira que o silêncio eloquente do legislador quanto a palavra “poderão” retira a hipótese de aplica o eventual, conferindo um comando/ordem, por meio do verbo “observarão”.

Contudo, outros autores trazem posi es diversas, cujas reflexões merecem considera es importantes ao estudo.

Para Alexandre C mara²⁰⁷, os precedentes vinculantes são aqueles que vinculam em razão da capacidade adquirida por seu regime jurídico. Para ele, os incisos I, II e III do art. n . 927 do CPC/2015²⁰⁸ são vinculantes porque na elabora o desses precedentes há legitima o por norma dispositiva expressa constitucional ou infraconstitucional, a qual atribui a eficácia

²⁰³ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo código de Processo Civil: comparado e anotado*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2016, pp. 689-690.

²⁰⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. V. 2. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 455 e 461-467.

²⁰⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.315.

²⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁰⁷ CÂMARA., op. cit., 2018, p. 282.

²⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 13.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assun o de competência ou de resolu o de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

vinculante. É o caso dos enunciados de súmulas vinculantes, prevista no art. n.º. 103- A da CF²⁰⁹, decisões definitivas proferidas em ação de controle concentrado de constitucionalidade, previstas no art. n.º. 102, §2º da CF²¹⁰, decisão em IAC (Incidente de Assunção de Competência) e decisões de casos repetitivos, em sede de IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) e Recursos Especial e Extraordinário, trazidas pelo novo CPC/2015.

Sendo assim, a eficácia vinculante deriva de sua própria regulamentação, ou seja, a norma jurídica prevê que o precedente possua “eficácia vinculante”, quando o próprio legislador, como representante do povo, estabeleceu regras rígidas necessárias de formação de precedente, dotadas, portanto, de legitimidade democrática.

Incontinenti, concebe que os incisos IV e V do CPC/2015²¹¹, são precedentes persuasivos e não são dotados de eficácia vinculante por falta de norma legal que atribua tal efeito. Não havendo previsão jurídica de eficácia vinculante correlata nesses casos, como dos incisos anteriores, esse tipo de precedente deverá ser seguido como “ônus argumentativo”, necessitando de fundamentação específica para afastá-lo.

O autor conclui, dessa forma, que o precedente vinculante possui eficácia vinculante e o precedente persuasivo não tem eficácia vinculante. No entanto, esclarece que não ter eficácia vinculativa não significa liberdade decisória plena, em outras palavras, a obrigatoriedade não existe, mas em respeito à história institucional da matéria, bem como integração, coerência e uniformidade das decisões, devem ser consideradas e aplicadas, prioritariamente²¹².

Já para Teresa Wambier e outros²¹³, o rol elencado do artigo citado não são precedentes vinculantes. Por sua vez, a eficácia vinculante não é resultado da força do precedente (vinculante ou persuasivo), mas sim procede da sujeição de sua aplicação.

²⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 36.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) (Vide Lei n.º 11.417, de 2006).

²¹⁰ Ibid.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)

²¹¹ BRASIL, op. cit., nota 13.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

²¹² CÂMARA., op. cit., 2018, p. 282.

²¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 1.315.

Com isso, as decisões futuras não precisam acompanhar necessariamente todas as circunstâncias elencadas nesse artigo, mas tão somente as hipóteses que admitem remédio coercitivo por descumprimento, como a Reclamação²¹⁴ ou pelo sistema recursal, previsto pelo legislador, para garantir a observância dos precedentes ali elencados.

Ainda há a posição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, que entendem que os precedentes devem advir dos tribunais superiores (STF e STJ), e que não só as decisões do art. nº. 927 do CPC/2015²¹⁵, mas todas as decisões proferidas pelas Altas Cortes devem ser vinculantes²¹⁶, porquanto se pronunciam sobre questões de direito com orientação do plenário ou órgão especial, de modo a atingir aspectos formais, materiais, qualitativos e quantitativos.

Por fim, existe a posição trazida por Nelson Nery Júnior, José Rogério Cruz e outros, que diz que o entendimento do art. nº. 927 pela vinculação de precedentes é inconstitucional, tendo em vista que não encontra respaldo na CRFB/88²¹⁷. Isso porque a Constituição apenas outorga o efeito vinculante apenas às hipóteses de Súmula Vinculante fixada pelo Supremo e aos julgados originados de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.²¹⁸

Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno²¹⁹ sustenta que o caráter vinculante das decisões jurisdicionais depende de autorização constitucional e, desta forma, não pode o legislador infraconstitucional atribuir efeito vinculante apenas por processo legislativo, como é o caso do CPC/2015²²⁰, já que essas decisões paradigmas serão submetidas à hierarquia no Judiciário. Portanto, por essa posição, somente a Constituição²²¹ é capaz de resultar obrigatoriedade dos precedentes a casos futuros.

3.1.3 Teoria da Abstrativização e a discussão sobre a suspensão do Senado Federal de lei declarada inconstitucional conforme art. nº. 52, X, da CRFB/88

A Teoria da abstrativização trata os aspectos subjetivos de uma decisão e está fundada sobre os efeitos decorrentes da decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, em sede de controle difuso. Diante desta Teoria, os efeitos da decisão em

²¹⁴ Processo de competência originária dos tribunais, previsto no art. 988 do CPC/2015.

²¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 13.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 36.

²¹⁸ WAMBIER. op. cit., p. 1.315.

²¹⁹ BUENO apud. Ibid, p.187.

²²⁰ BRASIL, op. cit., nota 13.

²²¹ BRASIL, op. cit., nota 36.

controle difuso serão considerados os mesmos e, ainda, aplicados da mesma forma que uma decisão de controle concentrado de constitucionalidade, isso é, efeito *erga omnes* e vinculante.

O fato é que essa Teoria não está pacificada pelo STF, ainda que haja muito apreço e diversos entendimentos voltados ao seu acolhimento, com o fito de preservar a unidade do Direito, tomado por decisões em controle difuso que causem conflitos de interpretação e sua consequente insegurança jurídica no sistema.

Como visto ao longo do trabalho, o Brasil adota o sistema do *civil law*, cuja fonte do Direito principal é a lei e, está introduzindo ao longo do tempo, o sistema híbrido, baseado no sistema do *stare decisis*, decorrente da *Common Law*.

No ordenamento pátrio, portanto, há duas formas de controle de constitucionalidade, o controle concentrado e o controle difuso. O controle concentrado²²² é aquele realizado por ação direta, por um órgão único, por via principal que ataca o dispositivo que pretende ser declarado constitucional ou inconstitucional. O efeito da decisão, nesse caso, é automático para todos e de forma vinculante.

Em contrapartida, o controle difuso²²³ de constitucionalidade é realizado por meio incidental, por qualquer órgão judicial, pela via incidental, em um caso concreto. Desta forma, a inconstitucionalidade é arguida em questão prejudicial, e deve ser resolvida como uma questão lógica antes de se analisar a questão principal do processo principal que está sendo discutido. Em consequência disso, os efeitos da questão incidental só vinculam as partes do processo, ou seja, o dispositivo atacado continuará válido e eficaz em relação a terceiros não participantes do processo.

No entanto, atentou-se o legislador que as consequências da limitação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade em controle difuso provocavam o tumulto não só do Poder Judiciário com questões iguais, como gerando a insegurança jurídica perante a evidente antinomia de decisões sobre a mesma questão constitucional. Por isso, foi criado um mecanismo capaz de ampliar os efeitos de uma decisão em controle difuso.

Esse mecanismo de ampliação dos efeitos subjetivos oriundo de controle difuso se dá pela suspensão do Senado Federal da execução da lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do STF. Ressalta-se que esse mecanismo foi introduzido na

²²² A ação direta de inconstitucionalidade tem por objetivo declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais, estaduais ou distritais que incorram em violação das normas constitucionais, da Constituição globalmente considerada.

²²³ A inconstitucionalidade é atacada pelas as partes, que apresentam as matérias constitucionais aos tribunais no curso de ações ordinárias. As questões constitucionais devem ser decididas no bojo de situações concretas, diante de casos concretos.

Constituição de 1934 e nas demais Constituições sucessoras, e atualmente está prevista no art. nº. 52, X, da CRFB/88, como competência privativa do Senado Federal.

Assim, quando uma questão prejudicial de constitucionalidade é julgada pelo Plenário do STF, por meio incidental, sua decisão definitiva, a princípio, tem efeito *inter partes* e não vinculante. Essa decisão deverá ser comunicada ao Senado e esse poderá suspender a execução, no todo ou em parte, da lei viciada. Se a decisão do órgão legislativo for pela suspensão, o efeito do controle difuso passará a ser *erga omnes* e vinculante, atingindo a todos e não mais só as partes do processo julgado.

Não obstante toda essa dinâmica, o STF vem defendendo posições simpáticas à Teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, aplicando o efeito *erga omnes* e efeito vinculante, sem a necessidade de suspensão do Senado Federal, o qual teria apenas a função de dar publicidade a essa declaração.

No julgamento da ADI nº. 3406/RJ²²⁴, Gilmar Mendes fundamentou em seu voto que a uniformização das decisões, tanto em sede de controle concentrado como controle difuso, é necessária com o escopo de evitar anomias e fragmentação da unidade. Segundo o ministro, o CPC/2015 corrobora com esse entendimento, em seu § 5º do art. nº. 535²²⁵:

O § 5º do art. 535 do CPC/2015 reforça esse tratamento uniforme:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, foram trazidos alguns argumentos defensores da Teoria da abstrativização. Primeiramente, infere-se que a norma jurídica inconstitucional tem natureza jurídica de ato nulo, tendo em vista que o ato já nasceu morto. Portanto, a decisão declara a inconstitucionalidade, esta que sempre esteve em confronto com a CRFB/88 e, por isso, não se tornou ou se constituiu inconstitucional com a decisão.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº. 3406/RJ. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm#ADI:%20amianto%20e%20efeito%20vinculante%20de%20declara%C3%A7%C3%A3o%20incidental%20de%20inconstitucionalidade>> Acesso em: 24 mai. 2019.

²²⁵ BRASIL. op. cit., nota 13.

Além disso, Gilmar Mendes sustenta que o disposto no art. 52, X, da CRFB/88 possui a função de garantir a publicação e publicidade da decisão de inconstitucionalidade. De maneira que a previsão constitucional possui um novo sentido e, à vista disso, deve ter nova compreensão.

O informativo nº. 886 do STF ressalta os argumentos do ministro Celso de Mello²²⁶, que reitera:

O ministro Celso de Mello considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do STF em tema de jurisdição constitucional. Para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte.

Assim, sustentam que houve uma mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB/88, o que significa que houve uma transformação no sentido do enunciado da Constituição, sem que houvesse alteração do próprio texto da redação. Logo, a mutação constitucional ocorre por meio de uma interpretação sistemática da Constituição e as transformações sociais, políticas e temporais da sociedade.

Nessa ótica, Gilmar Mendes²²⁷ já havia defendido essa tese na Reclamação nº. 4335/AC, o qual foi relator:

[...] Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas.

O debate ainda não está pacificado, levando a argumentos de que a resolução do senado a qual tem o poder de suspender a norma guerreada é ato constitutivo do Poder Legislativo. Em virtude disso, retirar essa autoridade garantida pela Constituição ao Senado Federal, dando-lhes o comando apenas de veículo responsável a dar publicidade da decisão, viola a independência e harmonia dos poderes, ferindo o princípio fundamental da separação dos Poderes²²⁸.

²²⁶ BRASIL. op. cit. nota. 154.

²²⁷ BRASIL. op. cit. nota 151, p. 55.

²²⁸ BRASIL. op. cit., nota 154.

Em divergência, o ministro Marco Aurélio afirmou que o fenômeno previsto no inciso X do art. 52 da CF — regra que atende a independência e harmonia entre os poderes — é constitutivo e não simplesmente declaratório, visto que diz respeito à suspensão da execução da lei no território nacional.

Joaquim Barbosa²²⁹ argumenta que não houve mutação constitucional do art. n.º. 52, X, da CRFB/88, tendo em vista que não houve decurso de tempo suficiente para que fosse constatado a “dessuetude” do dispositivo. Ademais, a suspensão da execução pelo Senado Federal não se configura como obstáculo à ampla efetividade das decisões do STF, mas sim mediante atos do juiz convicto que julga contrariamente à orientação do Supremo Tribunal. Sendo a Reclamação o meio eficaz para combater o revés e efetivar a posição da Corte. Devendo ser mantido a competência designada ao Senado do dispositivo.

Tal como a Teoria da abstrativização do controle difuso visa à pacificação da norma, a fim de que as decisões judiciais sejam pacificadas e aplicadas de maneira equânime perante todos os órgãos do Judiciário, o CPC/2015 trouxe novidades na lei processual que seguem essa linha.

O Codex trouxe hipóteses de pronunciamentos judiciais que devem ser seguidos pelos juízes e tribunais. Apesar de não vir expressamente no dispositivo que as teses fixadas oriundas dessas decisões previstas terão efeito vinculante, é a posição adotada pela maioria da doutrina (conforme vista nesse estudo na subseção 3.1.2). Destaca-se, nessa oportunidade, que a decisão por controle difuso não está elencada no rol do art. n.º. 927 do CPC/2015, e por esse motivo, acende o debate sobre a Teoria exposta.

Cabe salientar que a inconstitucionalidade por controle difuso trouxe procedimento próprio no CPC/2015. A questão prejudicial sobre inconstitucionalidade de norma deve ser arguida por meio de incidente²³⁰, com previsão no art. n.º. 948 e seguintes do CPC/2015.

O incidente de arguição de inconstitucionalidade, como observado, não está previsto no rol do art. n.º. 927 do Codex processual. No entanto, os efeitos de sua decisão, regularmente respeitada a Cláusula de Reserva de Plenário²³¹ que declarará a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, obsta futuros incidentes processuais, conforme art. n.º. 949, parágrafo único do CPC/2015²³². Ou seja, apesar de não ser pronunciamento fixador de tese jurídica vinculante

²²⁹ BRASIL. op. cit., nota 151.

²³⁰ BRASIL. op. cit., nota 13.

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

²³¹ BRASIL. op. cit. nota 36.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

²³² BRASIL. op. cit. nota 13.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

taxado no rol, ainda assim a decisão tem caráter de precedente, nos termos apresentados nessa pesquisa.

Logo, conclui-se que o controle difuso de constitucionalidade é meio hábil para abordar questões constitucionais, por meio incidental. Contudo, apesar de seu efeito vinculante ainda pender de definição pela Corte, mostra-se imperiosa segundo considerações de Edson Fachin, o qual concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão²³³ consumativa da matéria.

Isso quer dizer que o ato processual da decisão já foi praticado e, por isso, não deve se repetir. Afirma Fachin²³⁴, com suas palavras que “isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim”, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade incidental não vinculante geraria julgamentos infinitos sobre matéria já debatida.

Fato que se verifica são os incidentes de fixação de tese jurídica previstos no art. nº. 927 do CPC/2015, tais como os recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência também podem ser utilizados como via de debate para questões constitucionais, porém que ostentam vantagem de submissão das decisões para todo o Judiciário, independente da discussão acerca Teoria da abstrativização do controle difuso.

Percebe-se que há maior instabilidade quando da decisão de inconstitucionalidade por controle concentrado de constitucionalidade, já que esta resulta na nulidade da lei no ordenamento jurídico. ao revés de uma decisão que reconhece uma inconstitucionalidade por meio de um recurso extraordinário repetitivo, por meio de tese jurídica, a qual mantém a lei válida.

Veja-se, quando a norma é declarada inconstitucional, a presunção é de que todos os atos praticados sob sua égide da lei são nulos, salvo modulação dos efeitos pela Corte. Já um reconhecimento de inconstitucionalidade realizado pelo recurso extraordinário repetitivo vincula a todos a partir daquela declaração, de modo que não são invalidados os atos praticados, bem como referem-se aos estritos casos correspondentes da tese jurídica.

Isto posto, apesar de ainda não definida, a Teoria da abstrativização possui grande relevância no cenário sobre o efeito vinculante, apresentando pontes vitais na ordem constitucional da segurança jurídica.

²³³ Segundo Talamini e Wambier, "a preclusão é fenômeno exclusivamente processual, vinculado a ideia de que, passo a passo, os atos processuais vão acontecendo subsequentemente no processo, realizando o modelo procedimental que se tenha adotado em cada caso". TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. V. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 284.

²³⁴ BRASIL. op. cit., nota 154.

3.1.4. Teoria da Transcendência dos Motivos determinantes

A Teoria da Transcendência dos motivos determinantes trata aspectos objetivos de uma decisão, isso é, quais as partes de uma decisão terão efeito vinculante. Para entender melhor essa teoria, é necessária uma breve explanação sobre as duas teorias em que o STF se debruça na atual conjuntura do judiciário.

A teoria restritiva é aquela que defende possuir efeito vinculante apenas o dispositivo da decisão. De modo que os motivos aclamados na fundamentação não vinculam. Por outro lado, a Teoria extensiva admite que os motivos determinantes (*ratio decidendi*) da decisão, além do dispositivo, sejam vinculantes. Assim, haverá a transcendência dos motivos, sendo, por esse motivo, conhecida por este nome.

A CRFB/88 já trazia nos dispositivos do art. 102, §2º e art. 103-A²³⁵, quando se refere às decisões de ação em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes, a imposição vinculante desses pronunciamentos. O CPC/2015, com intenção de reforçar determinados pronunciamentos, trouxe na norma infraconstitucional, hipóteses as quais os juízes e tribunais devem se vincular.

Nesse sentido, como já foi analisado nesse estudo, os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) de uma decisão formará o precedente, que será a tese jurídica fixada para futuras decisões. E de tal forma, trouxe o CPC/2015 regra que prestigia a Teoria dos Motivos determinantes.

Por consequência desse entendimento, formou-se o Enunciado nº. 168 do Fórum Permanente de Processualistas civis (FPPC)²³⁶, *in verbis*:

168. (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais. (Grupo: Precedentes; redação revista no IV FPPC-BH)

²³⁵BRASIL. op. cit., nota 36.

Art. 102: § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

²³⁶FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 168*. Disponível em: <<https://institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

O STF muito antes do advento do CPC/2015 já falava no efeito vinculante dos motivos determinantes. No julgamento da Reclamação 1987/DF, a Corte aceitou a Teoria pela primeira vez²³⁷.

Murilo Stratz²³⁸ fundamenta que os motivos determinantes de uma decisão devem servir, no mínimo, como um precedente persuasivo. De tal modo, Marinoni²³⁹ defende que o ato do juiz desconsiderar os motivos determinantes de um precedente, leva a nulidade de uma sentença, nos termos do art. 489, §1º, VI do CPC/2015, causada pela falta de fundamentação.

A Teoria da transcendência dos Motivos Determinantes ainda possui viés constitucional importante, o qual enfatiza Stratz, qual seja, manutenção do Estado de Direito, que se dá pela utilização do princípio da "universalidade", necessário para evitar o autoritarismo, bem como decisões judiciais erradas, discricionárias ou inconsistentes, exigindo que os juízes apliquem todos os fundamentos possíveis, incluindo imprescindivelmente os precedentes das Cortes Superiores²⁴⁰.

Nessa perspectiva, a Suprema Corte esteve diante desse tema na ocasião do julgamento de uma ADI/RJ, onde se debatia a inconstitucionalidade da Lei nº. 3.579/2001, que proíbe a extração do asbesto/amianto em todo território dessa unidade da federação e prevê a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que o contenham, diante de possível violação de norma geral sobre o tema, disposta pela Lei nº. 9.055/95.

A lei, na oportunidade, foi declarada constitucional. Mas o que fulgurou nesta decisão foi a declaração da inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.055/95, com efeito vinculante e *erga omnes*, levando-se em conta que o pedido da ADI era apenas a inconstitucionalidade da lei estadual.

Assinala esse trabalho que, a posição do STF ainda não restou pacificada com a adoção definitiva da Teoria dos Motivos determinantes. No entanto, no julgamento desta ADI nº. 3406/RJ e ADI nº. 3470/RJ²⁴¹, a Corte mostrou que está cada vez mais próxima de acolher a Teoria.

Teori Zavascki²⁴² defendia essa Teoria muito antes do CPC/2015 entrar em vigor. O autor afirmava que as decisões do STF deviam ter eficácia reflexa e eficácia anexa, atingindo

²³⁷ STRATZ, op. cit., p. 109.

²³⁸ Ibid., 110.

²³⁹ MARINONI apud. ibid., p. 109.

²⁴⁰ Ibid., p. 112.

²⁴¹ BRASIL. op. cit. nota 154.

²⁴² ZAVASCKI. Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30-31.

situações jurídicas e outras pessoas que não participam do processo originário, enaltecendo a força dos precedentes. A declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº. 9.055/95 ratifica essa eficácia reflexa e anexa sustentada por ele:

Reflexa, porque transmite ("reflete") efeitos para além do caso julgado, com consequências, ainda que indiretas, em outras situações jurídicas e em relação a outras pessoas, que não as vinculadas à relação processual originária. E anexa, porque se trata de eficácia automática da decisão do STF, que se opera independente de provocação ou de manifestação da Corte a respeito dela.

Ratificando essa ideia de fortalecimento do sistema de precedentes, a ministra Cármen Lúcia susteve seu voto afirmando que o STF está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém, ou seja, a decisão não se restringe apenas ao objeto impugnado.

Portanto, a Teoria da transcendência dos motivos determinantes apresenta fundamentos que consolidam a adoção do sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.5. Descumprimento do precedente vinculante e suas consequências

Para a consolidação do sistema de precedentes, é preciso que haja instrumento capaz de confrontar as decisões que não estejam em conformidade com os precedentes judiciais, a fim de consolidar sua aplicação e manter a uniformidade da jurisprudência.

A reclamação é um instrumento previsto para esse fim, utilizado como remédio procedimental. Era regulamentado pela Lei nº. 8.038/1990²⁴³, nos arts. nº. 13 ao nº. 18, que foram revogados pela vigência do CPC/2015, conforme art. nº.1.072, IV.

²⁴³ BRASIL. *Lei nº. 8.038*, de 28 de maio de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm>. Acesso em: 12 jun. 2019.

Esse instrumento possui expressa previsão constitucional, elencados nos arts. n.º. 102, I, “1”²⁴⁴; n.º. 103-A, § 3º²⁴⁵; n.º. 105, I, “f”²⁴⁶, n.º. 111-A, § 3º²⁴⁷, todos da CRFB/1988. No entanto, somente a partir da Emenda Constitucional (EC) n.º 45/2004, com a criação das súmulas vinculantes²⁴⁸ que a Reclamação passa a ser mecanismo de defesa dos precedentes jurisdicionais vinculantes.

Assim, o legislador infraconstitucional, alinhado nas diretrizes de uniformidade de jurisprudência trazida pela Reforma do Judiciário (EC n.º. 45/2004), amplifica as hipóteses de cabimento dessa imperiosa ferramenta no CPC/2015, passando a ter previsão no ordenamento processual, do art. n.º. 988 ao art. n.º. 993, com o propósito de fortalecer o sistema de precedentes judiciais²⁴⁹.

²⁴⁴ BRASIL. op. cit., nota 36.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

²⁴⁵ Ibid.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

²⁴⁶ Ibid.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

²⁴⁷ Ibid.

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

§ 3º Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

²⁴⁸ Ibid.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)

²⁴⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord.). *Novo código de processo civil*: anotado e comparado. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 591.

Nessa lógica, a Reclamação é uma ação autônoma de conhecimento de competência originária de tribunal e tem como objetivo preservar a competência dos tribunais, bem como garantir a autoridade das decisões do tribunal²⁵⁰.

A reclamação possui uma acessibilidade maior no combate ao descumprimento de precedente judicial, uma vez que é dirigida diretamente ao órgão cuja decisão restou violada e ainda dispensa os requisitos de admissibilidade exigíveis para os recursos, como o prequestionamento, por exemplo. Além disso, não obsta a possibilidade de impugnação da matéria por meio de recurso próprio²⁵¹, porquanto que o que se pretende atacar possui perspectiva diferentes almejada pelos recursos.

Como requisitos de admissibilidade, tem a reclamação cabimento somente quando ainda não há trânsito em julgado da decisão, visto que após opera-se a imutabilidade pela coisa julgada que poderá ser enfrentada por ação rescisória. O STF possuía esse entendimento sumulado pelo verbete n.º 734: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega que tenha desrespeitado decisão do STF, o qual foi posteriormente ratificado pelo legislador, no art. n.º 988, §5º, I do CPC/2015²⁵². Logo, não poderá ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória.

E, ainda, como requisito previsto no art. n.º 988, inciso II²⁵³, do CPC/2/15 nos casos de inobservância de acórdãos de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, necessário não haver mais possibilidade de recursos em instâncias inferiores. Dentro desta perspectiva, o STJ somente admite a Reclamação quando esgotados todos os meios recursais por via ordinária²⁵⁴.

²⁵⁰FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º 558*. Disponível em: <<https://institutode.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 988, IV, §1º; art. 927, III; art. 947, §3º) Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

²⁵¹ BRASIL. op. cit. nota 13.

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

²⁵² Ibid.

Art. 988: § 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

²⁵³ Ibid.

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

²⁵⁴ Ibid. [...] 1. A teor do disposto no art. 988, § 5º, inciso II, do CPC, é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo quando não esgotadas as instâncias ordinárias. 2. O esgotamento das instâncias ordinárias somente se caracteriza após o término da análise

A alteração trazida pela Lei nº. 13.256/2016²⁵⁵, ainda no prazo de *vacatio legis* do CPC/2015, teve como objetivo impedir a incomensurável possibilidade de reclamações ajuizadas, o que poderia sobrecarregar os Tribunais Superiores e afetar o próprio objetivo do Codex de simplificar e reduzir o quantitativo de recursos²⁵⁶.

Em relação às hipóteses de cabimento trazidas no CPC/2015, merecem as seguintes observações pertinentes ao efeito vinculante dos precedentes judiciais. Com o fito de garantir a autoridade das decisões²⁵⁷, as hipóteses intrínsecas ao sistema de precedentes judiciais, quanto à observância de decisão ou verbete sumular de caráter vinculante são estabelecidas no art. nº. 988, III e IV, e § 5º, II, CPC/2015²⁵⁸ que deverá estar em conformidade com art. nº. 927, I, II e III, CPC.

Salta-se na percepção da leitura de cabimento que os precedentes judiciais previstos no art. nº. 927, IV e V do CPC/2015 não admitem o remédio procedimental em caso de sua inobservância. Assim, caso uma decisão contrarie alguma súmula do STF ou STJ, que não sejam súmulas vinculantes nos termos do art. nº. 103- A, da CRFB/88, ou de orientação de seu órgão especial vinculado, não é possível impugná-la com reclamação.

Segundo Alexandre Câmara²⁵⁹, os precedentes elencados nesses incisos são precedentes com força persuasiva e, por isso, não possuem efeito vinculante, assim já analisado nesse estudo. É um fundamento plausível diante do que foi estabelecido pelo legislador.

de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal local, na forma preconizada no art. 1.030 do CPC, não sendo admitida a interposição da reclamação de forma prematura. 3. A reclamação constitui-se como medida excepcional, não podendo ser utilizada como sucedâneo recursal, nos termos da jurisprudência do STF e deste STJ. 4. Na hipótese dos autos, o recurso especial interposto ainda se encontra pendente de análise em juízo de retratação pela instância a quo, situação que indica não ter havido o esgotamento das instâncias ordinárias, condição indispensável para a propositura da reclamação” (STJ – AgRg na Rcl 33.054/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14/06/2017).

²⁵⁵ BRASIL. Lei nº. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

²⁵⁶ Serve como exemplo o seguinte julgado: “[...] 2. Hipótese em que o reclamante insurge-se contra sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução de honorários advocatícios, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973. A reclamação não é sucedânea do recurso, sendo incabível quando apresentada em fase processual onde existe decisão sujeita a recurso específico, *in casu*, a apelação. [...]” (BRASIL. STJ – AgRg na Rcl 2.136/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2006).

²⁵⁷ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 349*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (arts. 982, § 5º e 988) Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão. (Grupo: Precedentes)

²⁵⁸ BRASIL. op. cit. nota 13.

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

²⁵⁹ CÂMARA. op. cit. 2018. p. 282.

Por fim, o julgamento pela procedência da reclamação, resultará na cassação da decisão exorbitante, desconstituindo a natureza do ato ou determinando medida adequada “à solução da controvérsia”. E seu descumprimento da decisão é passível de medidas coativas, isso é, que forcem o agente violador a cumprir. Por certo que, ajuizar nova reclamação é via redundante de eternização de demanda judicial e afronta à soberania do sistema judiciário.

3.2. Vinculação dos Precedentes no Poder Legislativo

O Poder legislativo é um dos três poderes do Estado, independente e harmônico, conforme preceitua a CRFB/1988²⁶⁰ e tem como função típica atribuída a elaboração de leis que regem o Estado, a sociedade e as organizações públicas e privadas. Tem previsão constitucional com competências e atribuições específicas definidas no Título IV, Capítulo I, do art. nº. 44 ao art. nº. 69 da CRFB/88 e é exercido pelos representantes eleitos pelo povo e atuam em favor de seus interesses.

O processo legislativo é mecanismo de produção das normas jurídicas que regem o Estado, estando prevista no art. nº. 59 da CRFB/88²⁶¹ as diferentes espécies de elaboração, como Emendas Constitucionais, leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias, dentre outras. É um sistema que tem como objetivo a criação e produção de leis e demais espécies normativas de caráter geral e abstrata²⁶².

Diferentemente da elaboração de um precedente jurisdicional, o qual é realizado por meio da interpretação da lei em relação ao caso concreto, a elaboração da norma jurídica se dá pelo modo criativo e inovador do legislador, que deve atender aos anseios e necessidades do povo. No entanto, a formação das leis deve respeitar os princípios basilares estabelecidos na sociedade, bem como respeitar, sobretudo, os princípios e regras constitucionais, como máxima da soberania do Estado.

²⁶⁰ BRASIL. op. cit., nota 36.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²⁶¹ Ibid.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

²⁶² Não faz parte do objetivo desse estudo aprofundar as características peculiares do processo legislativo.

Diante disso, esclarece que o Poder Legislativo não se submete aos efeitos dos precedentes jurisdicionais, ou seja, os precedentes jurisdicionais não obrigam o legislador no momento de criação da norma jurídica. E esse entendimento se dá pois no comando de observância de precedentes este se direciona somente aos juízes e Tribunais, como já foi possível ver pelo art. n.º. 927 do CPC/2015²⁶³.

Apoia-se esse juízo, ainda, em consonância com as disposições constitucionais como as súmulas vinculantes, prevista no art. n.º. 103-A da CRFB/88²⁶⁴ e as ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade, previstas no art. n.º. 102, §2º da CRFB/88²⁶⁵, as quais possuem efeito vinculante expressamente atribuídas aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ou seja, ao Poder Judiciário e Executivo, excluído de vinculação ao Poder Legislativo.

Portanto, cabe a reflexão de que o legislador não tem a obrigação de formar uma norma jurídica, como uma lei ou mesmo uma Emenda Constitucional, pautada na posição firmada em precedente. Um exemplo disso é a tese jurídica firmada sobre desaposentação considerada ilegal:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991. STF. Plenário. RE 381367/RS, RE 661256/SC e RE 827833/SC, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgados em 26 e 27/10/2016²⁶⁶

Logo, o precedente jurisdicional afirma que a desaposentação é ilegal, em razão de previsão expressa na legislação infraconstitucional. No entanto, o Poder Legislativo pode, no exercício de sua função típica, editar norma revogadora que disponha que a desaposentação pode ocorrer. De maneira que será uma lei disposta em sentido oposto a posição firmada pelo Poder Judiciário.

Ressalta-se, nesse sentido, para o fenômeno denominado como “Efeito *Blacklash*” ou “Leis *in your face*”, que ocorre quando há uma reversão legislativa, seja pela atuação do

²⁶³FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado n.º. 170*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (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)

²⁶⁴ BRASIL. op. cit. nota 36.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE n.º. 381367/RS, RE n.º. 661256/SC e RE n.º. 827833/SC. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo845.htm#Art.%2018,%20C2%A7%202%20C2%BA,%20da%20Lei%208.213/1991%20e%20E2%80%9Cdesaposenta%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D%20-%209>. Acesso em: 26 jun. 2019.

constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares)²⁶⁷. No caso de reação legislativa, ocorre quando o Poder Legislativo reage a uma decisão do Poder Judiciário em sede de controle de constitucionalidade concentrado abstrato que invalidou uma determinada norma jurídica, legislando em sentido oposto ao que foi decidido²⁶⁸.

De modo que, se o precedente jurisdicional tivesse efeito vinculante também ao Poder Legislativo, jamais poderia ser editada lei modificando ou revogando norma jurídica, o que causaria o seu engessamento. Consequentemente, causaria um caos para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da própria estrutura do Estado e da própria sociedade, dado que a norma jurídica seria cimentada, ocorrendo a denominada “fossilização da constituição”, em razão de não acompanhar a evolução social, política e temporal decorrente de processo natural da humanidade.

3.2.1. Reflexos dos precedentes jurisdicionais no Poder Legislativo diante da Judicialização da política e ativismo judicial

O tema da judicialização da política e ativismo judicial torna-se importante nesse estudo, uma vez que trata de decisões judiciais fundadas em questões de repercussão política e social, solucionadas por meio de pronunciamentos típicos de precedentes vinculantes, como é o caso das ADIs e ADCs.

Essas decisões, embora proferidas pelo poder judiciário, são abordadas na seção 3.2, que trata sobre efeito vinculante em relação ao poder legislativo, em razão dos reflexos desses precedentes no âmbito legislativo. Assim, imprescindível compreender a diferença entre judicialização da política e ativismo judicial e suas consequências.

Segundo Luís Roberto Barroso²⁶⁹, a judicialização da política pode ser denominada como “judicialização da vida”, eis que mediante a tutela e execução dos preceitos constitucionais, garantia maior dos direitos fundamentais, são solucionadas questões de cunho

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 5.105/DF*. Ministro Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>>. Acesso em: 21 nov. 2019. p. 2.

²⁶⁸ Exemplo de reação legislativa foi o caso da Vaquejada, com a PEC n.º 50/2016, qual trouxe previsão expressa que as não se consideram cruéis as manifestações culturais e o recente caso das ADC n.º 43, 44 e 54 que julgaram constitucional a prisão somente após o trânsito em julgado das decisões, em razão do princípio da inocência, no qual ensejou a movimentação do Legislativo, sobre a PEC n.º 199/2019, que trata sobre a prisão após segunda instância.

²⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: [Syn]Thesis. v. 5, n.º. 1, 2012. p. 23-32.

político e social pelo Poder Judiciário e não pelo Poder Legislativo ou Executivo, Poderes esses que, em regra, tem o dever de servir ao interesse público.

À vista disso, ocorre que na judicialização da política, a questão conflituosa procede de impasse político e, para que seja sanada a controvérsia, é encaminhada pelos próprios agentes políticos ou até mesmo pelos outros poderes. Portanto, a matéria poderia ser resolvida dentro da estrutura política, mas foi submetida aos átrios do Poder Judiciário, já que é o órgão que possui a função típica de julgar em caso de dissenso de ideias.

Caso de grande repercussão foi o julgamento do STF sobre rito processual no caso do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, subjugado ao crivo judicial em ADPF²⁷⁰ por partido político. Como os parlamentares não conseguiam chegar a uma conclusão sobre as formalidades procedimentais aplicáveis à época ajustados as normas vigentes, então optou-se pela judicialização da política.

Logo, sendo a ADPF²⁷¹ uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, seu julgamento é pronunciamento fixador de precedente vinculante, nos termos do art. 927, I do CPC/2015, de forma a concluir que a decisão sobre o rito de impeachment no caso particular da ex-presidente da República deve ser aplicado analogamente a possíveis futuros casos semelhantes, sempre na intenção de garantir a segurança jurídica do ordenamento jurídico. Por isso, o exame da vinculação dos precedentes diante da judicialização da política seria, de uma certa forma, conduzido positivamente, dado que a manutenção de controvérsias, ainda que políticas, geram inquietude sobre o tema, resultando na insegurança jurídica.

Nesse caso, o precedente terá efeito vinculante em relação ao caso específico judicializado. No caso citado, os fundamentos determinantes que trataram sobre as formalidades decididas sobre o processo de impeachment vinculam o Poder Legislativo enquanto a lei subsistir. Ressalta-se, sobretudo, que o precedente vincula o Poder Legislativo, sobre questão futura análoga à questão originada pelo precedente.

Por isso, cabe insistir que o precedente judicial não vincula o processo criativo inovador, de forma que se o legislador decidir criar uma lei nova, por processo legislativo, criando outras regras de impeachment, de acordo com o exemplo dado, total ou parcialmente opostas ao precedente, é plenamente possível.

²⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n.º 378*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

²⁷¹ ADPF é ação de descumprimento de preceito fundamental, que pode ser inserida no âmbito do controle concentrado, abstrato e principal de constitucionalidade, disciplinada pela Lei nº 9.868/99, serve para tutelar quaisquer casos de desrespeito aos preceitos fundamentais da Constituição, abrangendo atos normativos ou não normativos.

Já o ativismo jurídico seria o exercício exorbitante do Poder Judiciário que, na pretensão de aplicar a Constituição em circunstâncias não previstas, seja por omissão ou inércia do legislador, impedem o cidadão de exercer o seu direito fundamental.

Nessa linha, Roberto Wanderley Nogueira²⁷² sustenta que, salvo nos casos previstos na Constituição, todo ativismo é um exercício arbitrário das próprias razões (metajurídicas) na atividade de interpretação hermenêutica, tendo como resultado decisões não decorrentes do fruto do Estado, extravasando os limites de seu próprio objeto, tanto material quanto formal.

Dentro desta perspectiva, o ativismo judicial tem percepção negativa perante todos os direitos já conquistados, tendo por principal fundamento a violação do Princípio Constitucional da Separação dos Poderes e, por conseguinte, desrespeito ao Estado Democrático de Direito, em virtude do exercício legiferante por órgão não trajado desse poder que representa ao povo.

Entretanto, Barroso²⁷³ traz ao debate um ponto importante, acerca da democracia, sustentando que esta não pode se concentrar no princípio majoritário. É necessário entender que a representatividade minoritária também deve ter seus direitos preservados, sobretudo os seus direitos fundamentais. Assim, o processo legislativo se movimenta no compasso do interesse da maioria, que possuindo representação estrondosa no Congresso Nacional, edita e regulamenta leis que atendam aos percalços que os incomodam. De outro lado, sem força política, ficam as minorias carentes de normas cogentes peculiares às suas necessidades.

[...] De algum tempo para cá, em razão do amplo predomínio republicano e conservador, com reflexos na jurisprudência da Suprema Corte, alguns juristas liberais vêm questionando o que denominam "supremacia judicial" e defendendo um ainda impreciso constitucionalismo popular, com a "retirada da Constituição dos tribunais". O debate, na sua essência, é universal e gravita em torno das tensões e superposições entre constitucionalismo e democracia. É bem de ver, no entanto, que a ideia de democracia não se resume ao princípio majoritário, ao governo da maioria. Há outros princípios a serem preservados e há direitos da minoria a serem respeitados. Cidadão é diferente de eleitor; governo do povo não é governo do eleitorado [118]. No geral, o processo político majoritário se move por interesses, ao passo que a lógica democrática se inspira em valores. E, muitas vezes, só restará o Judiciário para preservá-los [119]. O *deficit* democrático do Judiciário, decorrente da dificuldade contra-majoritária, não é necessariamente maior que o do Legislativo, cuja composição pode estar afetada por disfunções diversas, dentre as quais o uso da

²⁷² NOGUEIRA, Roberto Wanderley. *Ativismo judicial destrói o Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-06/opiniao-ativismo-judicial-destroi-estado-democratico-direito>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

ADPF é ação, que pode ser inserida, em sua modalidade mais famosa, no âmbito do controle concentrado, abstrato e principal de constitucionalidade, disciplinada pela Lei nº 9.868/99, serve para tutelar quaisquer casos de desrespeito aos preceitos fundamentais da Constituição, abrangendo atos normativos ou não normativos.

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Teresina: Jus Navigandi, a. 10, nº. 851, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

máquina administrativa, o abuso do poder econômico, a manipulação dos meios de comunicação²⁷⁴.

Em consonância com esse entendimento, julgou o STF em controle concentrado de inconstitucionalidade por omissão, na ADO nº. 26²⁷⁵, enquadrando o crime de homofobia na Lei de crime de racismo. Assim entendeu em seu voto, o ministro Celso de Mello²⁷⁶ que a ação seria necessária em razão da omissão legislativa, que desde a promulgação da CRFB/88 há 30 anos, não legisla a favor da comunidade LGBT, grupo vulnerável que sofre ampla discriminação e tem, em razão disso, seus direitos básicos transgredidos.

O ativismo judicial foi consumado categoricamente na preservação dos direitos da minoria não amparado pela representatividade no Poder Legislativo. Entende-se, desta forma, que a democracia não foi violada, mas sim exaltada, apesar de não ter sido resultante do Poder originário de legitimidade representativa.

O contraponto desse pronunciamento causador de certa apreensão no mundo jurídico foi a tipificação penal de crime pelo Poder Judiciário, afrontando cabalmente o Princípio da legalidade, regra esta que se extrai do inciso XXXIX do art. nº. 5º da CRFB/88, *literis*: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Isso porque, o ativismo judicial realizado levou à prolação de um pronunciamento fixador de precedente vinculante, nos moldes do art. nº. 927, I do CPC/2015, já que ADO²⁷⁷ é decisão por controle concentrado. Com isso, criou-se um crime pelo Poder Judiciário, que entendeu naquele momento ser necessário para preservação de direitos fundamentais que estão sendo desrespeitados e precisam de amparo.

No entanto, como o precedente deve ser aplicado a casos semelhantes no futuro, como poderia evitar que agora o intérprete judicial, ao bel prazer de suas razões, com fundamento maior de guarda constitucional, não crie outros crimes que não passaram por amplo debate político e não foram pactuados pelos agentes que representam o povo?

Na tentativa de enfrentar a pergunta, compete a reflexão a partir da afirmação de Luís Roberto Barroso²⁷⁸:

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO nº. 26. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

²⁷⁶ BRASIL. op. cit., nota 264.

²⁷⁷ ADO ou ADI por omissão, está prevista nos arts. 12-A/12-H da Lei nº 9.868/1999, é espécie de controle concentrado de constitucionalidade, utilizado como instrumento capaz de alcançar a falta de norma regulamentadora de qualquer norma constitucional de eficácia limitada, cuja decisão tem como objetivo dar ciência ao Poder Legislativo ou determinar a providência ao Executivo (art. 103, § 2º, CRFB).

²⁷⁸ BARROSO. op. cit. nota 262.

Os métodos de atuação e de argumentação dos órgãos judiciais são, como se sabe, *jurídicos*, mas a natureza de sua função é inegavelmente *política*, aspecto que é reforçado pela exemplificação acima. Sem embargo de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características diversas das dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. É bom que seja assim. A maior parte dos países do mundo reserva uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservado das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis. Mas o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade.

Os magistrados, apesar de serem membros não eleitos pelo povo, são agentes públicos que exercem atividade a favor e em proveito da vida em sociedade. A fundamentação das decisões, princípio constitucional acampado no art. nº. 93, IX da CRFB/88²⁷⁹ é o meio obrigatório de prestação de contas sobre sua atividade, que irá mostrar na decisão a incumbência de sua imparcialidade, reverência às leis, normas e princípios, assim como deixar em evidência possíveis quebra e abuso de poder. O poder do povo, nesse caso, emana por meio do seu direito fundamental de ação²⁸⁰ e petição²⁸¹ a fim de garantia da ordem constitucional.

Então, infere-se o Poder Legislativo não é o único Poder defensor do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, dado que o Poder Judiciário integra um sistema de três Poderes²⁸², formado pelo Executivo, Legislativo e Judiciário que juntos devem trabalhar na preservação dos direitos consolidados pela CRFB/88.

Por fim, ainda na seara do ativismo judicial, vale mencionar a edição da Lei nº. 13.300/2016²⁸³, que regulamentou o Mandado de injunção, na forma do art. nº. 5º, LXXI, da CRFB/88²⁸⁴, como instrumento utilizado em espécie de controle concreto de

²⁷⁹ BRASIL. op. cit. nota 36.

Art. 93, IX, CRFB/88 todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

²⁸⁰ Ibid.

O direito de ação é um direito público subjetivo do cidadão, expresso no art. 5º, XXXV, CRFB/88.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁸¹ Ibid.

O direito de petição é definido como o direito dado a qualquer pessoa que invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação, expresso no art. 5º. XXXIV, "a", CRFB.

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

²⁸² Ibid.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²⁸³ BRASIL. Lei nº. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

²⁸⁴ BRASIL. op. cit., nota 36.

Art. 5º (...)

constitucionalidade, cabível somente quanto à falta de regulamentação de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania. Nesse caso, qualquer pessoa afetada pela inércia estatal pode impetrar mandado de injunção individual ou coletivo, competindo ao julgador proferir decisão que socorra a falta de norma regulamentadora para o caso concreto²⁸⁵.

Fato é que, a decisão proveniente de mandado de injunção é pronunciamento judicial sobre inconstitucionalidade por via difusa e, conforme o art. nº. 9º da Lei nº. 13.300/2016, “a decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.” Entretanto, a própria norma traz expressamente a ampliação dos efeitos, para atingir a todos²⁸⁶ e vinculação a futuros casos análogos²⁸⁷, por decisão monocrática do relator.

Segundo reflexões lógicas realizadas nesse estudo, Ronaldo Cramer²⁸⁸ sustenta que o rol do art. nº. 927 do CPC/2015 não é taxativo, de maneira que, há outros pronunciamentos judiciais fora do rol que também formam precedentes judiciais vinculantes. Além disso, Alexandre Câmara²⁸⁹, argumenta que a vinculação da decisão é proveniente do regime jurídico que traz expressamente a imposição de vinculação. Logo, é possível inferir que a decisão judicial em razão de Mandado de Injunção é precedente vinculante.

Contudo, o precedente vinculante formado não vincula ao Poder Legislativo, conforme compreensão do estudo. Ressalvados os efeitos atingidos pela decisão, após entrar em vigor norma regulamentadora omissa, esta passa a reger todas as situações que ela disciplinar.

A despeito disso, o legislador estabeleceu que no caso de a decisão anterior à edição da norma omissa ser mais benéfica aos beneficiários desta, a norma não os atinge²⁹⁰. Motivo

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

²⁸⁵ BRASIL. op. cit. nota 280.

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

²⁸⁶ Id.

Art. 9º: § 1º Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

²⁸⁷ Id.

Art. 9º: § 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.

²⁸⁸ CRAMER. op.cit., p. 188.

²⁸⁹ CÂMARA, op. cit., 2018, p. 282.

²⁹⁰ BRASIL. op. cit. nota 280.

Art. 11. A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

pelo qual se conclui que o precedente vincula o Poder Legislativo, restritivamente àqueles amparados pelo Poder Judiciário.

3.2.2. Princípio da vedação ao retrocesso (Efeito *Cliquet*) versus não vinculação dos precedentes jurisdicionais no processo legislativo

O princípio da vedação ao retrocesso, também conhecido como efeito *cliquet*, é o princípio pelo qual impede que direitos fundamentais sociais protegidos sejam suprimidos por norma jurídica. Desse modo, Canotilho²⁹¹ afirma o seguinte:

O efeito *cliquet* dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.

Nessa lógica, esse princípio é garantidor de uma democracia econômica social que repulsa a ideia de “evolução reacionária”, porquanto os direitos sociais e econômicos, como por exemplo, direito à saúde, direito à educação, direito aos trabalhadores, etc., são direitos subjetivos efetivos decorrentes de comprometimento constitucional. Assim, a elaboração de qualquer norma jurídica tendente a invalidar o núcleo essencial desses direitos é considerada inconstitucional e, portanto, inexistente no ordenamento jurídico pátrio.

O princípio da vedação ao retrocesso não está previsto expressamente na CRFB/88, porém decorre implicitamente do Princípio da Justiça Social, esse por meio do qual reúne uma série de outros princípios com desígnios equivalentes. Logo, as normas jurídicas emanadas pelos órgãos estatais devem conduzir-se sempre submetidas a esse princípio maior, a qual integra a proibição ao retrocesso²⁹².

A análise e aplicação prática do princípio da vedação ao retrocesso é intensa quando se pensa em processo legislativo, ou seja, verifica-se os direitos sociais constitucionais com relação à criação inovadora do legislador. Contudo, diante da implementação do sistema de precedentes no ordenamento brasileiro, apesar de ser bem claro que o precedente não é norma geral e abstrata, ainda assim é um novo mecanismo fixador de interpretação que produz norma de caráter universal²⁹³.

²⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.

²⁹² JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 74-75.

²⁹³ CÂMARA. op. cit. 2018. p. 121.

Segundo Ingo Sarlet²⁹⁴, a atuação do legislador infraconstitucional é intensa com relação aos direitos sociais, visto que esses direitos são objetos de maiores adversidades e incômodos enfrentados pela sociedade. Em razão disso, o princípio da vedação ao retrocesso se torna eficaz para a eficácia do direito à segurança jurídica.

Ora, se o precedente jurisdicional tem com maior objetivo assegurar o princípio da segurança jurídica, de tal modo, é possível concluir que o efeito vinculante do precedente jurisdicional, embora não atinja a ordem legislativa, deve alcançar a criação de norma pelo legislador ao menos no que tange às garantias sociais já firmadas em pronunciamento judicial vinculante.

Com a finalidade de visualizar a devida reflexão, observa-se o caso do amianto no país, mineral usado na fabricação de telhas e caixas d'água, de natureza cancerígena, segundo a OMS(Organização Mundial da Saúde) e pode contaminar o meio ambiente. Diante de proposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 3406²⁹⁵ e nº. 3470, foi declarada inconstitucional o art. 2º da Lei nº. 9.055/1995, que permitia extração de amianto crisotila²⁹⁶.

O STF, então, fixou tese jurídica de caráter vinculante, cujos fundamentos determinantes foram a preservação da vida, da saúde e do meio ambiente e, à vista disso, de salvaguardar os direitos sociais assegurados pela CRFB/88, obstou a produção, comercialização e consumo desse mineral.

Todavia, a cidade de Minaçu, na cidade de Goiás/RJ, foi diretamente afetada, pois se desenvolvia econômica e socialmente em função da exploração intensa do minério proibido. Em razão disso, o Poder Legislativo, amparado na representatividade dos grupos afetados, criou uma comissão especial para discutir o tema e tentar aprovar uma lei que autoriza a volta da exploração do amianto.

Por fim, sendo o projeto de lei aprovado, nasceria uma norma contrária aos direitos sociais já garantidos. Possivelmente passaria a ser objeto de controle de constitucionalidade, resultando em decisão semelhante²⁹⁷, caso o entendimento do Judiciário não seja superado. O

²⁹⁴ SARLETE, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Revista Latino-Americana de estudos constitucionais, nº. 6, 2005, p. 322.

²⁹⁵ BRASIL. op. cit., nota 154.

²⁹⁶ As peculiaridades desse caso específico de inconstitucionalidade são analisadas dentro desse estudo no Capítulo 3, item 3.1.3. No entanto, as discussões apresentadas não são objeto desse tópico e não interferem na fundamentação do presente item.

²⁹⁷ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciado nº. 324*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019. (art. 927). Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz

efeito vinculante do precedente jurisdicional com relação aos princípios da vedação ao retrocesso, desse modo, evitaria o debate eterno e desgastante sobre a matéria, bem como impediria a insegurança jurídica sobre a ordem constitucional.

Logo, conclui-se a considerável importância do efeito vinculante dos precedentes na esfera do Poder Legislativo, no que tange ao princípio da Justiça Social como manutenção da ordem constitucional, ainda que ausente previsão legislativa expressa, mas levando-se em conta a deferência à Carta Maior, representada pela CRFB/88 e seus princípios basilares.

3.3. Vinculação dos Precedentes no Poder Executivo

O Poder Executivo é um dos três poderes da União, estabelecido na CRFB/88 e tem como funções principais colocar em prática as leis, elaboradas pelo Poder legislativo, tomando decisões a fim de gerir o Estado e administrar o interesse público, sendo esses do país e dos cidadãos. Tem previsão constitucional com competências e atribuições específicas definidas no Título IV, capítulo II, do art. 76 ao art. 91 da CRFB/88, dentro das quais cabe exercer suas funções sempre nos limites assentados na Constituição Federal e nas leis regulamentadas.

3.3.1. Aplicabilidade e controle dos precedentes jurisdicionais

O precedente é uma ferramenta capaz de pacificar conflitos, formado com objetivo de garantir, precipuamente, a segurança jurídica por meio de uma prestação jurisdicional eficaz. Dentro dessa perspectiva, o Poder Judiciário é o poder mediador de conflitos, sendo esse acionado quando não se consegue resolver a dissidência por outras vias. Assim, o precedente é formado pela via judicial e aplicado coerentemente a demais casos semelhantes, garantindo a eficácia e efetividade do direito guerreado.

Os recursos judiciais, bem como a Reclamação (estudada na subseção 3.1.5 desse capítulo), são meios de impugnação que impõe a aplicação dos precedentes quando não são respeitados. Desse modo, a fim de impedir que a questão chegue ao Judiciário e, ainda assim, obtenha-se satisfatoriamente a eficácia dos direitos, é por meio do controle e fiscalização do Poder Executivo, cuja função é administrar o interesse público.

ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto. (Grupo: Precedentes)

O CPC/2015 trouxe então, com inovação ao sistema de precedentes, a previsão de que as teses firmadas em IRDR ou por meio de decisão em recursos especial ou extraordinário repetitivos, sejam comunicadas ao órgão, ente ou agências reguladoras, quando tratar-se de conteúdo inerente a serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados a serem prestados pelo pessoa jurídica de direito privado, com a finalidade de fiscalizar a aplicação do precedente.

Veja como ficou definido no CPC/2015²⁹⁸:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

A fiscalização da efetiva aplicabilidade do precedente evita possíveis prejuízos do interessado, como a lesão ao próprio direito, assim como gastos com custas judiciais, demandas longas e desgastantes e, ainda, favoravelmente desafoga o Judiciário de conflito estável, ou seja, já debatido e decidido pelos magistrados. Dentro desta percepção, a segurança jurídica é consagrada, dado que a sociedade terá maior confiabilidade de que a regência das normas está sendo implementada e executada em caráter ostensivo.

As teses jurídicas, desse modo, devem ser comunicadas aos órgãos, entes ou agências reguladoras que fiscalizam o serviço público delegado. Os órgãos, entes ou agências reguladoras fazem parte da estrutura do poder público que compõem a administração indireta²⁹⁹ para o desempenho de competências específicas.

As agências reguladoras, por exemplo, são órgãos governamentais criadas por leis e constituídas sob a forma de autarquia especial ou outro ente da administração indireta, tendo como finalidades a regulação, fiscalização e controle de determinadas atividades com

²⁹⁸ BRASIL. op. cit., nota 13.

²⁹⁹ José dos Santos Carvalho Filho preceitua o seguinte: “A administração indireta do Estado é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à administração direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. Seu objetivo é a execução de algumas tarefas de interesse do Estado por outras pessoas jurídicas. Quando não pretende executar certa atividade através de seus próprios órgãos, o Poder Público transfere a sua titularidade ou execução a outras entidades.” Dentre sua organização, compõe a organização da Administração Federal indireta as autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e as fundações públicas, conforme o inciso II, do art. 4º, do Decreto-lei nº 200/1967 (BRASIL. *Decreto-lei nº. 200*, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.) CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009. p. 435.

relevância e/ou utilidade públicas, tais como serviços de energia elétrica (Aneel), telecomunicações (Anatel), serviços de planos de saúde (ANS), vigilância sanitária (Anvisa), aviação civil (Anac), etc. Por meio das agências, por exemplo, o consumidor aufere diálogo junto ao setor regulado, o que garante a observância das regras e defesa dos seus direitos.

Dentre suas funções, tem-se a pesquisa de mercado de atuação, regulação de normas disciplinadoras e sua consequente fiscalização, defesa dos direitos do consumidor, gestão de contratos de concessão dos serviços públicos delegados, dentre outros. Dessa forma, o papel dessas autarquias especiais é garantir a qualidade dos serviços prestados, que será feita por meio da comunicação do particular por uma reclamação, por exemplo, ou instauração de processos administrativos e aplicação de sanções administrativas, multas e outros meios coercitivos, com intenção de dar efetividade à norma e ao direito nela previsto.

Vislumbra-se, particularmente, os fundamentos expostos na seguinte percepção: A ANS, agência reguladora responsável pela estruturação dos planos de saúde, é vinculada ao Ministério da saúde. Apesar da assistência à saúde ser um serviço público oferecido de forma direta pelo poder público, pelo SUS (Sistema único de saúde), é possível que o particular disponha de um serviço diferenciado por plano de saúde, mediante o pagamento de uma taxa.

Mesmo que o serviço prestado seja realizado por pessoa jurídica de direito privado, ainda assim, trata-se de serviço de interesse público, já que a saúde é um direito humano fundamental. Por isso, cabe a ANS verificar a atuação das operadoras dos planos de saúde e o cumprimento fiel à lei, como a cobrança das mensalidades, ajustes dos serviços como hospitais e médicos credenciados, visando sempre o regular direito do cidadão à saúde, ainda que de forma indireta.

Nessa situação, é possível observar, no site oficial da ANS³⁰⁰, uma ferramenta denominada “Monitoramento da Garantia de atendimento”, com a função de auxiliar na qualidade dos serviços prestados. Quando se verifica que o produto ou o serviço fornecido não se adequa às normas, a agência aplica sanções administrativas como meio de coerção para que se ajustem.

Destarte, a operadora de plano de saúde terá seus serviços suspensos, conforme art. n.º. 12-A, da RN n.º. 259/2011³⁰¹, não podendo registrar um novo produto similar ao que foi

³⁰⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/1629-planos-de-saude-suspensos>> Acesso em: 19 jun. 2019.

³⁰¹ BRASIL. *Resolução Normativa* n.º 259, de 17 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA==>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

suspensão ou receber novos beneficiários, até que regularize a situação. Isso decorre da regra do Monitoramento da Garantia de Atendimento, estabelecida em 2012, por meio da Instrução Normativa da DIPRO nº 38³⁰², a qual avalia se os prazos máximos de atendimento de cobertura assistencial estabelecidos pela ANS³⁰³ estão sendo cumpridos, conforme as reclamações recebidas pela agência.

Com isso, razoável se concluir que o papel desempenhado pelas agências reguladoras tem viés valoroso, uma vez que possui recursos mais ágeis e céleres ao cidadão para preservação e salvaguarda do seu direito. Salientando, porém, que as agências reguladoras não funcionam como os Procons, autarquias estas que agem em proteção e defesa do consumidor. A diferença entre a agência reguladora e o Procon está no modo de solucionar os problemas enfrentados, visto que enquanto as agências agem numa linha social ampla, atingindo o setor em caráter sempre coletivo, os Procons atendem especificamente o consumidor e suas mazelas, de maneira individual e também coletiva, mas numa perspectiva restrita a um grupo específico.

Contudo, se ainda assim os precedentes jurisdicionais vinculantes não forem corretamente obedecidos, cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na questão por meio da Reclamação. Entretanto, para admissibilidade desta Reclamação, será necessário como condição de procedibilidade³⁰⁴ que sejam acionadas todas as vias administrativas antes de seguir para a via judicial, como exceção do princípio da inafastabilidade da jurisdição³⁰⁵.

Essa imposição advém do art. nº. 7, §1º, Lei nº. 11.417/2006³⁰⁶, o qual estabelece que: “Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.” No entanto, sustenta Didier e outros³⁰⁷ que se o

Art. 12-A. Ao constatar o descumprimento reiterado das regras dispostas nesta Resolução Normativa, que possa constituir risco à qualidade ou à continuidade do atendimento à saúde dos beneficiários, a ANS poderá adotar as seguintes medidas: (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)

I - suspensão da comercialização de parte ou de todos os produtos da operadora de planos privados de assistência à saúde; e (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)

§ 3º Durante o período de suspensão da comercialização de parte ou de todos os produtos da operadora de planos privados de assistência à saúde, não serão concedidos registros de novos produtos que apresentem características análogas ao do produto suspenso, tais como: (Incluído pela RN nº 334, de 01 de agosto de 2013)

³⁰²BRASIL. *Instrução Normativa* nº. 48, de 10 de setembro de 2015. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzA3Mg==>>. Acesso em 19 jun. 2019.

³⁰³BRASIL. op. cit. nota 70.

³⁰⁴ A jurisprudência trata o tema como condição de procedibilidade da reclamação na hipótese (STF - Rcl 22.286 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2016).

³⁰⁵BRASIL. op. cit. nota 36.

Art. 5º: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁰⁶BRASIL. *Lei nº. 11.417*, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

³⁰⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 549.

reclamante demonstrar que somente a via judicial é útil e necessária para obter seu direito, e esperar a superação de toda a via administrativa para combater violação de precedente vinculante trará maior prejuízo, é possível utilizar o instrumento.

Assim, o controle e fiscalização do Poder Executivo tendem a compor o sistema de precedentes a fim de facilitar sua efetividade, acelerar e também desburocratizar a resolução de conflitos por meio de vias oblíquas, que não somente o Judiciário. Nesse sentido, o recurso administrativo serve como meio da Administração Pública identificar os motivos pelos quais os precedentes vinculantes estão ou não sendo aplicados, e atuar extrajudicialmente, a partir das informações adquiridas, para afastar ou embasar futura Reclamação³⁰⁸.

É um interessante mecanismo para descarregar esse assoberbado Poder de questões hostis habituais e corriqueiras, concedendo espaço e tempo para que enfrente controvérsias mais complexas e meticulosas. Todavia, ainda existem algumas críticas e controvérsias que merecem atenção, como será visto adiante.

3.3.2. Discussão relativa as inovações do art. 985, §2º e art. 1.040, IV do CPC/2015

Uma crítica acerca dos inéditos dispositivos do CPC/2015 refere-se a possível comprometimento da política regulatória³⁰⁹ das agências reguladoras, ao azo de enfraquecer o trabalho técnico e normativo dos órgãos, causando insegurança jurídica e até prejuízos aos consumidores³¹⁰. Isso dado pelo receio de decisões do judiciário que costumam privilegiar os direitos individuais em detrimento de fatores como custo e efetividade, como os reajustes na mensalidade em razão de mudança de faixa etária, quando o tema pondera entre a saúde versus criação, organização e administração das operadoras de planos de saúde.

³⁰⁸ BRASIL. op. cit. nota 290.

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º :

“Art. 56: § 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“ Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“ Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

³⁰⁹ Segundo Leonardo Secchi, política regulatória: “estabelece padrões de comportamento, serviço ou produto para atores públicos e privados” SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análises, casos práticos*. São Paulo: CENGAGE Learning, 2012, p. 17.

³¹⁰ GALLI, Marcelo. *Teses judiciais podem prejudicar política regulatória, dizem agências*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-21/teses-judiciais-podem-prejudicar-politica-regulatoria-dizem-agencias>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

Igor Vilas Boas de Freitas³¹¹ aponta como malogro um caso em que o judiciário decidiu por suspender regra normativa da Anatel (agência reguladora sobre serviços de telecomunicação), impedindo a aplicação de sanção por descumprimento de obrigações na prestação do serviço. De modo que a interferência do Poder judiciário em questão administrativa seria um fator negativo, que poderia gerar consequências como conflitos de decisões e até mesmo desvirtuamento da norma, diminuindo seu alcance e efetividade.

Para solucionar esse tipo de problema, pondera Simone Sanches Freire³¹², juntamente com Igor Freitas, que as relações entre as agências reguladoras e o julgador no judiciário devem ocorrer previamente à decisão final, fornecendo elementos técnicos aos magistrados capazes de auxiliar o julgamento.

Lembrando, nesse sentido, que os precedentes são formados, segundo regras rígidas previstas no CPC/2015, que estabelecem um contraditório dilatado às partes e aos envolvidos com a questão explorada, tal como a realização de audiências públicas para colher depoimento de *amicus curiae*, que são pessoas físicas ou jurídicas com conhecimento e experiência na matéria, dando suporte técnico para o magistrado julgar³¹³. Em vista disso, as agências reguladoras, que possuem interesse na controvérsia, podem trazer dados científicos e específicos, necessários para elucidação do caso e consolidação da tese jurídica.

Como pôde se perceber, ao contrário da crítica, houve o entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, ou seja, molde de pronunciamento vinculante, do art. nº. 927, III do CPC/2015, que decidiu sobre o reajuste da mensalidade dos planos de saúde conforme a faixa etária³¹⁴:

O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

³¹¹ FREITAS apud Ibid.

³¹² FREIRE apud. Ibid.

³¹³ BRASIL. op. cit., nota 13.

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

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

³¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. *REsp nº. 1568244/RJ*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/12/2016 (recurso repetitivo). Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1568244_d3e69.pdf?Signature=yJaID2XCukhnj2W3jGXuN1kYwY8%3D&Expires=1561081545&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5dca2f7d611375da6d248c08c452fc6f>. Acesso em: 20 jun. 2019.

Factível concluir que a tese jurídica firmada não adentrou na gerência das normas regulamentares e, com o devido respeito aos direitos constitucionais, teve cautela na ponderação entre os interesses dos consumidores e das empresas operadoras de planos de saúde, enfraquecendo, dessa forma, o parecer desfavorável à novel previsão do art. nº. 985, §2º e art. nº. 1.040, IV, ambos do CPC/2015³¹⁵.

Outro imbróglio levantado ao léu da inovação seria a violação da Separação dos Poderes, por meio da imposição das decisões judiciais, o que acarretaria numa certa atemorização à democracia e ao Estado democrático de direito, tendo em vista que a norma infraconstitucional conferiu autoridade ao Poder Judiciário para intervir em domínios econômicos que são de competência criativa do Poder Legislativo ou mesmo de competência executiva do Poder Executivo.

João Marcelo dos Santos³¹⁶ defende esse pensamento a partir da análise da tese jurídica firmada, convertida em enunciado de súmula pelo STJ, pelo verbete nº. 616³¹⁷, que determina o pagamento de indenização securitária ao segurado ainda que as mensalidades estejam em atraso, já que a suspensão ou rescisão do contrato de seguro não pode ocorrer sem que haja notificação prévia acerca do atraso.

Isso porque, diante dessa posição, as seguradoras sofreriam impacto econômico negativo em razão das penalidades aplicadas pela agência reguladora, ao cunho de obedecer ao precedente judicial e, inclusive pela obrigação de pagar o prêmio a quem não cumpre fielmente às prestações. Por consequência, não só as seguradoras sofreriam prejuízo, mas também os segurados que seriam atingidos pelo aumento do prêmio, em razão do repasse do custo de inadimplência dos segurados, a fim de se adequar à realidade econômica.

Com a devida vênia, não é possível concordar com os argumentos trazidos por João Marcelo. Primeiro porque o sistema de Separação de Poderes prevê um controle recíproco entre os poderes³¹⁸, para que o objetivo maior, que é a garantia do Estado democrático de direito, seja preservado. E isso só é possível quando o Estado, exercendo sua soberania, delega suas funções

³¹⁵ BRASIL. op. cit., nota 13.

³¹⁶ SANTOS. João Marcelo. *Riscos e impactos negativos do art. 985, § 2º, do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Riscos-e-impactos-negativos-do-art-985-%C2%A7-2%C2%BA-do-Novo-Codigo-de-Processo-Civil.html>. Acesso em: 20 jun. 2019.

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado nº. 616-STJ: A indenização securitária é devida quando ausente a comunicação prévia do segurado acerca do atraso no pagamento do prêmio, por constituir requisito essencial para a suspensão ou resolução do contrato de seguro*. Aprovada em 23/05/2018, DJe 28/05/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula416.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

³¹⁸ O sistema de freio e contrapesos (*check and balances*) visa manter a harmonia e independência dos Poderes, garantido pela CRFB/1988, limitando a ação de cada um por meio de controle e fiscalização recíproca, com o objetivo de assegurar o respeito aos cidadãos, bem como a efetivação das garantias constitucionais.

necessárias em prol do bem comum, afastando possíveis abusos de poder e assegurando uma assistência mais eficiência e adequada.

Além disso, o CPC/2015 dispõe que as decisões serão “comunicadas” aos órgãos, entes ou agências reguladoras, não sendo, portanto, um “comando”. À vista disso, entende-se que seria uma regra de cooperação entre os Poderes, de maneira que o precedente judicial se ajusta como orientação na política regulatória. Logo, a interação entre o Poder Judiciário e Executivo propicia um desempenho positivo e vertiginoso na ascensão de cumprir os direitos constitucionalmente estabelecidos.

Examina-se as seguintes observações assente na tese firmada pelo STJ, *in verbis*:

Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. STJ. 2ª Seção. REsp 1639259-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/12/2018 (recurso repetitivo)³¹⁹

As instituições financeiras, na maioria dos casos, bancos privados que possuem alto poder econômico e posição de vantagem em relação ao consumidor, somente aceitam e autorizam a concessão de empréstimo mediante a contratação de um seguro pelo cliente, a fim de salvaguardar-se de imprevistos calculados, como morte ou desemprego, que avalizam a quitação da obrigação.

Essa é uma prática recorrente, tanto que foi objeto de recurso repetitivo. Então, sabe-se que essa decisão é uma tese jurídica firmada e, conforme entendimento constatado nesse estudo, terá efeito vinculante no Poder Judiciário. Seguindo a regra do art. 1.040, VI do CPC/2015, essa decisão deve ser comunicada ao órgão, ente ou agência reguladora, para que fiscalize os bancos se estão obedecendo a regra.

Explora-se o raciocínio, a título de exemplo que, o consumidor vai até o banco na esperança de conseguir a aprovação de um financiamento bancário para aquisição da casa própria pois vai casar. O banco analisa as condições financeiras do cliente, que possui emprego fixo renda capaz de satisfazer o pagamento mensal do empréstimo. No entanto, obriga o consumidor a assinar o contrato de seguro para enfim autorizar o negócio.

Veja que, o consumidor está ciente de que esse contrato de seguro é prática abusiva e, por isso, afirma ao banco que não vai contratar seguro algum, tendo em vista que o Poder

³¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp nº. 1639259-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/12/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1639259_24288.pdf?Signature=CBEXhbgH5PYEFWpYR08Mv%2FA3xQ4%3D&Expires=1561234658&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5e862e48631955fc49caa4fac84078e5>. Acesso em: 21 jun. 2019.

Judiciário já decidiu que ele pode contratar o seguro ou não ou, escolher a seguradora que quiser. De certo que o representante do banco confirmaria que ele está certo e, ao final, negaria o financiamento ao consumidor, que em posição de vulnerabilidade econômica teria que procurar outra instituição financeira, submeter-se a qualquer condição para obter seu intento ou procurar as vias judiciais e travar uma briga longa e exaustiva e ainda assim, não poder comprar sua casa a tempo de seu casamento.

Agora perceba que, havendo alguém numa posição superior que detenha autoridade e mecanismos para, no lugar do consumidor, obrigar que o entendimento jurídico seja aplicado, muito mais rápido e com mais certeza, ele terá seu direito garantido. Assim, voltando à situação, o Bacen (Banco Central) é o órgão que gerencia a política econômica nacional, controlando e fiscalizando as práticas realizadas pelas instituições financeiras. Por meio dela, o consumidor pode registrar reclamações sobre ilegalidades nos serviços financeiros prestados pelos bancos, como tarifas indevidas, taxas abusivas de juros, falta de informação, tempo de espera na fila em agências bancárias, etc.

Inferese, isso posto, que se o Bacen fiscalizar a aplicação da tese jurídica pelas instituições financeiras e, no caso de descumprimento, aplicar penalidades que coíbam e repreendam a prática ilegal, será recurso eficiente de redução de conflitos e, ainda, meio eficaz de preservação dos direitos

Portanto, consoante argumentos constatados nesse estudo, considera-se que o diálogo e relação daqueles que detém poder ou autoridade dentro de um Estado democrático de Direito é primordial e indispensável para se atingir o que de mais valioso existe ao cidadão, seus direitos fundamentais. Por isso, o efeito vinculante dos precedentes jurisprudenciais é imperioso para a segurança jurídica e imprescindível para efetividade dos direitos mais valiosos de um cidadão, os seus direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica trouxe ao debate o efeito vinculante dos precedentes jurisdicionais e sua afetação diante do sistema de precedentes adotado no CPC/2015 frente aos poderes executivo, legislativo e judiciário de maneira a estar em conformidade com a Constituição Federal.

Com esse fim, analisou-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais em relação ao tema de forma a verificar se as teses firmadas, mediante aplicação dos precedentes jurisdicionais com a vinculação a todos os órgãos, alcançam o propósito de reduzir os litígios e diminuir a ocorrência de novos processos versados sobre causas idênticas.

O capítulo 1 teve como intenção mostrar os pilares que norteiam todo o processo de criação, implementação e efetividade dos precedentes jurisdicionais. São eles a evolução histórica que sedimenta o desenvolvimento do direito, desde o direito natural e positivista, passando pelas tradições do *Civil Law* e *Common Law*, até a implantação do sistema de precedentes no CPC/2015; os princípios norteadores que servem como orientação precípua e; a fundamentação e interpretação da norma jurídica.

O capítulo 2 teve como objetivo pormenorizar conceito de precedente jurisdicional bem como trazer as características específicas importantes para a compreensão do efeito vinculante em cada esfera de Poder.

Na conceituação de precedente, concluiu-se que é um pronunciamento judicial utilizado como base para demais julgamentos análogos e que esses não devem ser confundidos com jurisprudência ou com os enunciados de súmulas. E, é essencial a presença de três requisitos para a sua formação, quais sejam: decisão proveniente de tribunal, criadora de norma jurídica originária e decisão estável.

Analisou-se que o pronunciamento judicial que fixa a tese jurídica é composto por dois elementos, sendo a *ratio decidendi* o fundamento determinante composto pelos motivos que levaram o magistrado a sua conclusão e, por isso, elemento que induz ao efeito vinculante e a *obiter dictum* elemento composto por fundamentos não essenciais que apenas complementam o raciocínio.

O estudo mostrou, ainda, que o precedente pode ser vinculante, quando há imposição de sua aplicação ou persuasivo, que é utilizado como fonte argumentativo e não precisa ser necessariamente aplicado. A adoção do sistema de precedentes no CPC/2015, apesar de não dispor expressamente a opção pelo precedente vinculante, é o tipo precipuamente considerado.

E, ainda foram apresentados o modo de formação do pronunciamento, ressaltando a aplicação do contraditório prévio e amplo, a fim de determinar a participação representativa da sociedade e respeitando o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. E as técnicas de afastamento de precedente jurisprudencial, como a distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*).

Por fim, o capítulo 2 apresentou quais os mecanismos trazidos pelo CPC/2015 que formam precedentes jurisprudenciais vinculantes. Com isso, o estudo pôde examinar de onde advém a eficácia vinculante conforme cada tipo de pronunciamento judicial fixador de tese jurídica.

No capítulo 3, foi debatido como o efeito vinculante dos precedentes se comporta em relação aos poderes judiciário, executivo e legislativo e demonstrando que sua aplicabilidade, não somente é importante, como necessária para efetivação dos direitos constitucionais. Assim, foram apresentados alguns temas polêmicos inerentes a cada Poder, com as seguintes conclusões.

Em relação ao efeito vinculante perante o Poder Judiciário, observou-se que o ordenamento jurídico brasileiro não adotou o modelo jurisprudencial do *stare decisis*, mas procurou se harmonizar com tal modelo, que é originado da tradição do *Common Law*, prevendo expressamente no CPC/2015 regras próprias cujo propósito foi o de prestigiar a força dos pronunciamentos, a exemplo da inovação trazida no art. 927 do novo Código, o qual prevê que os Juízes e Tribunais “observarão” as decisões ora elencadas, tais como as súmulas vinculantes ou os inéditos acórdãos provenientes de IRDR e IAC, dentre outros.

Assim, o legislador infraconstitucional buscou trazer um fortalecimento dos pronunciamentos judiciais, com objetivo de garantir a unidade do Direito, essencial para garantia dos direitos fundamentais da segurança jurídica, isonomia, integridade, coerência e imparcialidade da jurisdição.

A pesquisa analisou a dimensão do efeito vinculante, por meio das considerações sobre a Teoria da Abstrativização e Transcendência dos Motivos determinantes, que embora ainda não sejam teorias adotadas pelas Cortes Supremas, são capazes de depreender a influência positiva da aplicabilidade dos precedentes, com o fito de preservar a unidade do Direito.

Em razão de haver algumas divergências doutrinárias acerca da eficácia vinculante adotada no CPC/2015, foi trazida na pesquisa as posições que a cingem. No entanto, restou claro que a posição majoritária é pela concordância pela aplicação da eficácia vinculante e que a não aplicação do precedente é combatida por meio da Reclamação, em virtude da afronta a autoridade da tese jurídica.

Em relação ao efeito vinculante perante o Poder Legislativo, mostrou-se que o precedente jurisprudencial não possui vinculação na atividade criativa do legislador, no processo legislativo, uma vez que se assim o fizesse, causaria um engessamento da norma jurídica, impossibilitando que o desenvolvimento natural da sociedade seja resguardado.

Entretanto, foram ponderadas no estudo a judicialização da política e ativismo judicial, uma vez que trata de decisões judiciais fundadas em questões de repercussão política e social, solucionadas por meio de pronunciamentos típicos de precedentes vinculantes. A judicialização da política porque atua na solução de questões de cunho político e social pelo Poder Judiciário e não pelo Poder Legislativo ou Executivo, Poderes esses que, em regra, tem o dever de servir ao interesse público.

E o ativismo político, como a atuação legiferante do Poder Judiciário, mostrando que o efeito vinculante pode ter um viés positivo, ao deduzir que o Estado Democrático de Direito não é exercido somente pelo Poder Legislativo, tendo em vista que a representatividade do povo também é fundada na atividade judiciária e seu viés negativo, na atuação do exercício arbitrário na atividade de interpretação hermenêutica, ultrapassando os limites estabelecidos na CRFB/88.

A pesquisa quis demonstrar a lógica inerente ao princípio da vedação ao retrocesso com o efeito vinculante do precedente, ao considerar que, apesar de não se submeter na esfera do Poder Legislativo, ainda assim deve ser considerada sua vinculação no que tange ao princípio da Justiça Social como reverência à CRFB/88 e seus princípios basilares.

Encerrou-se o estudo apontando o efeito vinculante perante o Poder Executivo, o qual exerce a função de administrar o interesse público. Dessa forma, concluiu-se que o CPC/2015 trouxe uma inovação no sistema de precedentes, o qual, por meio do controle e fiscalização do Poder Executivo, é possível evitar que se leve mais conflitos ao Poder Judiciário e, ainda, se obtenha satisfatoriamente a eficácia dos direitos de forma oblíqua.

Entretanto, é uma inovação ainda suscetível de dúvidas quanto a sua aplicabilidade e seus benefícios. E, através de uma análise lógica, constatou-se que a novidade tem amplos aspectos positivos na preservação da ordem constitucional e na efetivação dos direitos.

O corolário que se pôde chegar foi que os precedentes jurisprudenciais têm função importante e inegável no combate ao gigantesco volume de processos existentes hoje no Poder Judiciário, bem como tem relevância na defesa do Estado Democrático de Direito e garantias sociais no Poder Legislativo e efetividade do interesse público no Poder Executivo.

Por fim, é possível concluir que o efeito vinculante perante os Poderes é capaz de gerar a segurança jurídica imprescindível ao fortalecimento das relações institucionais. Com isso, a

sociedade terá perspectivas de se desenvolver e garantir seus direitos, ou seja, terá mais educação, mais saúde, mais empregos, maior qualidade de vida para a população.

Logo, o efeito vinculante dos precedentes possui relevância substancial não só a manter a ordem constitucional, mas para que ela seja efetivamente obedecida, de modo que sua aplicação gera efeitos reflexos no sistema econômico, social e político do país.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/1629-planos-de-saude-suspensos>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: [Syn]Thesis. v. 5, nº. 1, 2012.

_____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Teresina: Jus Navigandi, a. 10, nº. 851, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº. 1622555-MG*, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/2/2017. Disponível em:< http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0599.pdf> Acesso em: 08 mai. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº. 1.608*, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

_____. *Decreto-lei nº. 200*, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. *Instrução Normativa nº. 48*, de 10 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&forma=raw&id=MzA3Mg==>>. Acesso em 19 jun. 2019.

_____. *Lei nº. 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

_____. *Lei nº. 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 ago. 2018.

_____. *Lei nº. 13.256*, de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

_____. *Lei nº. 11.417*, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. *Lei nº. 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm> Acesso em: 18 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADO n.º 26*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n.º 43, 44 e 54*. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 5.105/DF*. Ministro Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *1ª Turma. AgRg no AREsp n.º 474.423/RS*. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em: 04 abr. 2017. Disponível em:< https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/449873467/andamento-do-processo-n-2014-0029356-8-agrg-agravo-recurso-especial-18-04-2017-do-stj?ref=topic_feed> Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *1ª Turma. RE n.º 740029 AgR/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/8/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4382072>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *1ª Seção. REsp n.º 1.648.305-RS*. Rel. Min. Assusete Magalhães, Rel. Acd. Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/08/2018. Disponível em:< http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0634.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *2ª Seção. REsp n.º 1568244/RJ*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/12/2016 (recurso repetitivo). Disponível em:<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1568244_d3e69pdf?Signature=yJaID2XCukhnj2W3jGXuN1kYwY8%3D&Expires=1561081545&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5dca2f7d611375da6d248c08c452fc6f>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *2ª Seção. REsp n.º 1639259-SP*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/12/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1639259_24288.pdf?Signature=CBEXhbgH5PYEFWpYR08Mv%2FA3xQ4%3D&Expires=1561234658&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5hash=5e862e48631955fc49caa4fac84078e5>. Acesso em: 21 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Proc. administrativo n.º 0056716-18.2018.8.19.0000*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-decisao-tj-rj-cancelou-sumula-mero.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

CÂMARA. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. *Levando os padrões decisórios à sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. *O novo Processo Civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord.). *Novo código de processo civil: anotado e comparado*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

CIMARDI. Cláudia Aparecida. *A jurisprudência Uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRAMER. Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA. Paula Sarno; ALEXANDRIA. Rafael de. *Curso de direito processual civil*, v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____; SOUZA. Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. *Revista do Processo Comparado*, n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-dezembro, 2015.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FONSECA. Luciana Carvalho. *A Competência Discricionária da Suprema Corte dos Estados Unidos e o Writ of certiorari*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/LawEnglish/74,MI71914,91041-A+Competencia+Discricionaria+da+Suprema+Corte+dos+Estados+Unid+os+e+o>>. Acesso em 03 mai. 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSO CIVIL *Enunciados*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

FRIEDE. Reis. *Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica*. 9. ed. São Paulo: Manole, 2015.

GALLI. Marcelo. *Teses judiciais podem prejudicar política regulatória, dizem agências*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-21/teses-judiciais-podem-prejudicar-politica-regulatoria-dizem-agencias>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

GRECO FILHO. Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HARTMANN. Rodolfo Kronemberg. *Curso Completo do Novo processo Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

- _____. *Novo código de Processo Civil: comparado e anotado*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2016.
- JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*. Curitiba: Juruá, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O novo Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno 1: Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. V. 245/2015, julho 2015.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: oitava série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.
- NOGUEIRA, Roberto Wanderley. *Ativismo judicial destrói o Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-06/opiniaio-ativismo-judicial-destroi-estado-democratico-direito>>. Acesso em: 26 jun. 2019.
- ROSSI, Júlio César. *Precedente à Brasileira: A jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC*. São Paulo: Atlas: 2015.
- RE, Edward D. *Stare Decisis*. Tradução. Ellen Gracie Northfleet, In: Revista de Informação Legislativa, 1994. Disponível em:< <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176188>>. Acesso em: 28 jul. 2019.
- SANTOS, João Marcelo. *Riscos e impactos negativos do art. 985, § 2º, do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Riscos-e-impactos-negativos-do-art-985-%C2%A7-2%C2%BA-do-Novo-Codigo-de-Processo-Civil.html>. Acesso em: 20 jun. 2019.
- SARLETE, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Revista Latino-Americana de estudos constitucionais, nº. 6, 2005.
- SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análises, casos práticos*. São Paulo: CENGAGE Learning, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRATZ, Murilo. *Teoria dos Pronunciamentos Judiciais Vinculantes: dos fundamentos jusfilosóficos ao utilitarismo consequencialista no regime instituído pelo Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Grammar, 2017.

TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. V. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.