



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DE SEU EFEITO
VINCULANTE

Cíntia Fernanda de Abreu Melo

Rio de Janeiro
2023

CÍNTIA FERNANDA DE ABREU MELO

PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DE SEU EFEITO
VINCULANTE

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

Orientador:

Prof. Rodolfo Kronenberg Hartmann

Coorientadora:

Prof^a. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2023

CÍNTIA FERNANDA DE ABREU MELO

PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DE SEU EFEITO
VINCULANTE

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

Aprovada em ____ de _____ de 2023. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

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

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

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

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

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Senhor Jesus Cristo, em Sua infinita misericórdia, por guiar todos os passos da minha vida.

Agradeço à minha família, o maior presente que Deus poderia me dar.

Agradeço ao Professor Rodolfo Kronenberg Hartmann, meu orientador nesta monografia, pela generosidade de compartilhar seu notório conhecimento, sempre apontando os melhores caminhos para o aprimoramento deste trabalho. O senhor é uma grande referência para seus alunos, muito obrigada!

Agradeço à Professora Mônica Cavalieri Fetzner Areal, minha coorientadora, pelas indispensáveis intervenções no desenvolvimento desta monografia e pela confiança no meu trabalho. Agradeço ao Professor Nelson Carlos Tavares Júnior, na pessoa de quem agradeço a todos os Professores das disciplinas de Metodologia da Pesquisa e de Didática, pela disponibilização do conhecimento necessário para concretizar este texto.

Agradeço ao Professor Cláudio Brandão de Oliveira, Presidente desta Banca Examinadora, na pessoa de quem agradeço a todos os Professores da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), pelos imensuráveis ensinamentos proporcionados nestes anos de especialização.

Agradeço ao Professor Alexandre Freitas Câmara, fonte primordial para o desenvolvimento desta monografia, na pessoa de quem agradeço a todos os Professores de Direito Processual Civil da EMERJ, pelos fundamentais conhecimentos transmitidos no referido módulo.

Agradeço ao Professor Eric Scapim Cunha Brandão, magistrado orientador no meu estágio de prática jurídica, com quem eu tanto aprendi, por todas as contribuições para a minha formação.

Agradeço à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa de seu Diretor-Geral, Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo, por nos proporcionar a oportunidade de um ensino jurídico de excelência. Agradeço a todos os professores, servidores e colaboradores que tornam essa realidade possível.

Agradeço ao Serviço de Monografia da EMERJ, na pessoa do Chefe do Setor, Senhor Cláudio Carvalho, pelo profissionalismo e dedicação da equipe, propiciando o necessário apoio para o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço aos amigos incríveis que fiz na EMERJ, pelo carinho e apoio ao longo destes anos. A jornada foi muito mais feliz por ter vocês.

“Portanto, meus amados irmãos, sede firmes e constantes, sempre abundantes na obra do Senhor, sabendo que o vosso trabalho não é vão no Senhor”.

1 Coríntios 15:58

SÍNTESE

O cenário de congestionamento processual do Poder Judiciário e a potencial falta de isonomia nas decisões judiciais desafiam o princípio do efetivo acesso à justiça no Brasil. Embora seja filiado à tradição jurídica do *civil law*, não há óbice a que o ordenamento jurídico brasileiro incorpore os benefícios associados à teoria do *stare decisis*, o que pode ser alcançado por intermédio de um sistema de precedentes definido legalmente. Nesse contexto, para que seja assegurada a legitimidade democrática desse sistema, a decisão judicial que pretende constituir o precedente deve se pautar por um contraditório dinâmico, efetivo e substancial. É preciso observar uma participação que seja tanto subjetivamente ampliada, por meio da intervenção do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, quanto objetivamente qualificada por um modelo de deliberação dos órgãos jurisdicionais que reflita a efetiva colegialidade. Assim, nem todos os pronunciamentos judiciais previstos nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil possuem aptidão para formar precedentes. Discute-se também a aplicação do instituto, destacando-se que o precedente deve ser utilizado como princípio argumentativo, tendo como base a sua *ratio decidendi*. Analisa-se, ainda, a relação entre a Fazenda Pública e a doutrina dos precedentes, além da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito processual civil; *Stare decisis*; Acesso à justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A DOUTRINA DOS PRECEDENTES E A TRADIÇÃO DE <i>CIVIL LAW</i> DO BRASIL: POSSIBILIDADES PARA A COMPATIBILIZAÇÃO	10
1.1 O PANORAMA INTRODUZIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 ...	10
1.2 A VIABILIDADE DOS PRECEDENTES NA TRADIÇÃO JURÍDICA DO <i>CIVIL LAW</i>	16
1.3 ELEMENTOS DEFINIDORES DOS PRECEDENTES	24
2. INSTITUTOS FORMADORES DE PRECEDENTES NO BRASIL: A BUSCA POR UM ORDENAMENTO JURÍDICO MAIS ESTÁVEL, ÍNTEGRO E COERENTE	33
2.1 EFEITOS JURÍDICOS DOS PRECEDENTES NO BRASIL	33
2.2 PRECEDENTES VINCULANTES	42
2.2.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade	44
2.2.2 Os acórdãos em incidente de assunção de competência	48
2.2.3 Os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas	51
2.2.4 Os acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos	54
2.3 PRECEDENTES PERSUASIVOS (NÃO VINCULANTES)	57
3. PRECEDENTES NA REALIDADE JURÍDICA DO BRASIL: ASPECTOS CONTROVERSOS E APRIMORAMENTOS	61
3.1 APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO BRASIL	61
3.2 PRECEDENTES E A FAZENDA PÚBLICA	68
3.3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E OS JUIZADOS ESPECIAIS	74
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a técnica dos precedentes no processo brasileiro, por meio da investigação dos institutos previstos no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), com especial enfoque para as controvérsias relacionadas ao seu efeito vinculante. Nesse sentido, a reforma que culminou com a aprovação do CPC de 2015 trouxe importante inovação no que se refere à observância dos padrões decisórios no Brasil. Embora não haja consenso quanto à definição dessa terminologia nos sistemas de *civil law*, pode-se entender que os padrões decisórios se dividem entre súmulas e precedentes, sendo estes o objeto específico do presente trabalho.

Os precedentes podem ser dotados de eficácia vinculante ou de eficácia persuasiva, a depender de seu processo de formação ser qualificado ou não, considerando-se a garantia do contraditório. Serão abordados, sob a perspectiva vinculante, os seguintes institutos previstos no art. 927, CPC, que compõem o microssistema de formação de precedentes vinculantes: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, o incidente de assunção de competência, o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos extraordinário e especial repetitivos.

Destaca-se que, diferentemente dos países de *common law*, essa estrutura de padrões decisórios foi introduzida por lei no Brasil. Dessa forma, é importante conduzir a investigação dos institutos brasileiros a partir de uma ótica própria. Por um lado, pode-se entender os padrões decisórios vinculantes, e em especial os precedentes vinculantes, como uma ferramenta para conferir maior estabilidade, integridade e coerência ao sistema decisório brasileiro. Por outro, é fundamental questionar a concepção e o modelo de sistematização existentes, bem como seus impactos para os operadores de direito.

O tema se justifica pela realidade de congestionamento processual existente no país, que compromete o próprio princípio do acesso à ordem jurídica justa. Os relatórios Justiça em Números do CNJ demonstram que ocorre persistente multiplicação de demandas no Brasil, sobrecarregando diuturnamente o Poder Judiciário. Embora muitas dessas demandas tenham a mesma questão de direito, verifica-se um cenário de decisões judiciais contraditórias, o que representa risco à isonomia e à segurança jurídica – além de impulsionar o excesso de litigância em decorrência da baixa previsibilidade dos resultados. Nesse espeque, a observância dos precedentes desponta como um possível mecanismo para mitigar a obstrução do sistema.

Objetiva-se, assim, discutir a pertinência da instituição de padrões decisórios com eficácia vinculante no Brasil, conferindo especial enfoque aos precedentes. O trabalho visa

debater a compatibilidade desses institutos com o ordenamento brasileiro e com a cultura jurídica do país, refletindo-se acerca da sistematização vigente.

O primeiro capítulo examina a possibilidade de compatibilização entre o sistema de precedentes e a tradição jurídica de *civil law* do Brasil. Busca-se responder se efetivamente existem precedentes no país, quais padrões decisórios devem ser vinculantes e como devem ser diferenciados os elementos vinculantes (*ratio decidendi*) e os elementos não vinculantes (*obiter dicta*). Demonstra-se que, embora estruturado de forma diversa do *common law*, o sistema brasileiro pode ser entendido como um sistema de precedentes, desde que sejam observados pressupostos essenciais para sua formação.

O segundo capítulo, por sua vez, discute os requisitos relacionados aos institutos formadores de precedentes vinculantes, com vistas a alcançar um ordenamento mais estável, íntegro e coerente. Para tanto, as ferramentas estabelecidas pelo CPC serão avaliadas do ponto de vista do rito de formação da decisão. Pretende-se comprovar que a observância dos precedentes é um caminho promissor para trazer maior previsibilidade para as demandas no país, o que refletirá sobre o volume de demandas propostas, evitando-se as decisões ao estilo “loteria”.

O terceiro capítulo, por fim, volta-se para os aspectos controversos da sistematização do microsistema de formação de precedentes contida no CPC, com o exame dos reflexos sobre a realidade processual do país e a proposição de aprimoramentos. São evidenciados os impactos em relação à multiplicação de demandas, os limites e avanços quanto à incorporação dos precedentes na cultura jurídica do país, bem como os desafios de acesso às decisões para os operadores do direito. De forma mais detida, será discutida a aplicação de precedentes às matérias envolvendo a Fazenda Pública, bem como sua estruturação, no que se refere ao IRDR, no âmbito dos juizados especiais.

A monografia adota uma metodologia que se classifica, quanto à abordagem, como qualitativa; quanto aos objetivos, como explicativa; e, quanto aos procedimentos, como bibliográfica e comparada. A metodologia é qualitativa porque tem como foco a interpretação do fenômeno jurídico dos precedentes vinculantes e suas questões controvertidas; é explicativa porque relaciona a observância ao sistema de precedentes com seus possíveis reflexos sobre a multiplicação de demandas. É, ainda, bibliográfica na medida em que há levantamento de fontes e leitura analítica de material, com as respectivas discussões; e comparada, porque abordará os sistemas de precedentes dos países de *common law*.

1. A DOUTRINA DOS PRECEDENTES E A TRADIÇÃO DE *CIVIL LAW* DO BRASIL: POSSIBILIDADES PARA A COMPATIBILIZAÇÃO

Com o advento da Constituição de 1988¹, o Brasil vem experimentando um fenômeno concentrado, quase imediato, de consolidação de direitos, entre os quais está o direito de acesso à justiça. Esse fenômeno se reflete nos dados compilados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu relatório Justiça em Números², que indica o ingresso anual de cerca de 30 milhões de novos processos, com uma média de aproximadamente 1.700 decisões finais por magistrado ao ano.

Trata-se de índices consideravelmente altos e que vêm sendo responsáveis por um já notório congestionamento do Poder Judiciário. Inúmeros pesquisadores têm se dedicado com preocupação ao tema, na busca por diagnósticos e soluções para a questão. Nesse cenário de congestionamento, outro aspecto igualmente relevante se destaca: a falta de uniformidade das decisões judiciais. Para Luiz Guilherme Marinoni³, a falta de uniformidade é uma lógica que se volta contra o próprio sistema: “estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário”.

O conceito de precedente no Brasil se desenvolve, pois, diante de um quadro de assoberbamento da função estatal jurisdicional, em afronta ao princípio do acesso substancial à justiça, insculpido no art. 5º, XXXV, CRFB/88; e de potencial falta de isonomia das decisões judiciais, em desrespeito ao art. 5º, *caput*, CRFB/88. Diante desse cenário, o presente capítulo analisa a possibilidade de incorporação do sistema de precedentes ao ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 O PANORAMA INTRODUZIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A mais recente reforma processual brasileira, que culminou com a edição do Código de Processo Civil de 2015⁴, contemplou um cenário fático de congestionamento das vias judiciais do país, associado à premência de se assegurar a isonomia da tutela jurisdicional. Luiz Fux, presidente da comissão de juristas que auxiliou na elaboração do anteprojeto do novo

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

² BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Relatório Justiça em Números 2023*, p. 93. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 96.

⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

Código de Processo Civil (CPC), aponta que respostas judiciais diversas para casos semelhantes levam a uma crise de confiança em relação ao Poder Judiciário, o que compromete a pacificação social: “a prática tem demonstrado que a dissidência jurisprudencial possui efeitos nefastos, corroendo a isonomia e a segurança jurídica, valores basilares da Constituição”⁵.

O Ministro prossegue elencando algumas das causas para a mencionada dissidência jurisprudencial observada no Brasil. Em primeiro lugar, pode-se entender que existe um fator cultural marcado pelo paradoxo entre a necessidade de estabilidade jurídica e o desejo de mudanças no seio da sociedade. Nesse sentido, faz-se referência às palavras de Aluisio Mendes⁶: “se, por um lado, [a cultura] almeja a segurança jurídica, a igualdade e a previsibilidade, por outro, é fortemente marcada pelo desejo de mudança, decorrente de um sentimento de insatisfação com o *status quo*”.

Outras causas que merecem destaque para Fux⁷ são a educação jurídica, que seria mormente voltada para o estudo de textos legais e manuais; a pouca atenção dispensada pela doutrina para a estruturação e organização do Poder Judiciário; a técnica legislativa moderna, que, para acompanhar as rápidas mudanças sociais, passou a se pautar por cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados; as diferenças de entendimentos provenientes do controle difuso de constitucionalidade; e o advento do neoconstitucionalismo, guiado por valores e princípios cuja concretização leva a maior dificuldade de estabilização.

Nesse cenário, a análise econômica do direito (AED) indica que a observância dos precedentes pode ser fator relevante para diminuir a possibilidade de erros judiciais, reduzindo os ônus impostos pelas limitações de tempo e *expertise* dos magistrados. Vislumbra-se também a influência sobre o comportamento extraprocessual dos litigantes, já que uma maior previsibilidade do resultado conduziria a um desestímulo da litigância frívola⁸.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 prevê a observância dos precedentes e ressalta, em seu art. 926, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, garantindo que se mantenha estável, íntegra e coerente. Observa-se, contudo, que a expressão “precedente”, em si, aparece poucas vezes no diploma processualista. É encontrada apenas no art. 489, §1º, V e VI, CPC; no art. 926, §2º, CPC; e no art. 927, §§ 2º e 5º, CPC. Desse modo, quando se refere ao sistema de precedentes introduzido pela nova legislação processual, deve-se compreender que outros termos análogos são adotados, embora não sejam rigorosamente corretos.

⁵ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 915.

⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 88.

⁷ FUX, *op. cit.*, p. 915.

⁸ *Ibid.*, p. 918.

Hermes Zaneti Jr. delimita distinções necessárias ente os conceitos de decisão, jurisprudência e precedente: a jurisprudência deve ser compreendida como “o conjunto de decisões reiteradas de um mesmo tribunal”⁹. Ressalta-se que a jurisprudência não possui efeito vinculante, embora indique a tendência preferencial adotada pelos tribunais.

Nesse espeque, o autor defende que haja uma releitura do art. 926, CPC, para adequar a terminologia empregada. Onde se lê o termo jurisprudência, deve-se entender como precedente: “isto porque os tribunais têm o dever de manter os ‘precedentes’ estáveis, coerentes/consistentes e íntegros/coerentes, e ‘jurisprudência’ é por natureza persuasiva e casuísta”¹⁰.

De forma paradigmática, Alexandre Câmara também trabalha essa distinção. Ele elucida que “precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base para formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”¹¹. O precedente deve ser empregado como princípio argumentativo na construção de decisões. Já a jurisprudência seria “um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido”¹². Por um lado, o sistema de precedentes é voltado para que haja uniformidade de decisões em causas idênticas; por outro, a jurisprudência se presta a uniformizar entendimento em temas de causas diferentes.

No que se refere à estabilidade dos precedentes, Luiz Guilherme Marinoni¹³ observa que a segurança jurídica é um primado constitucional que concretiza o princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito, uma vez que estende ao próprio ente estatal a observância da proteção da confiança e da expectativa legítima. Quanto à coerência das decisões judiciais, o autor entende que, ao decidir um mesmo caso de formas variadas, não se está diante de uma diversidade natural de opiniões, mas de verdadeira desordem, que atenta contra a igualdade, a imparcialidade e a segurança jurídica.

Quanto à determinação de que os precedentes devem se manter, além de estáveis, íntegros e coerentes, Hermes Zaneti Jr.¹⁴ esclarece que os atributos de integridade e coerência foram incluídos pelo art. 926, CPC, para garantir que os precedentes não sirvam apenas para a

⁹ ZANETI JR., Hermes. Artigos 926 a 928 do Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1324.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 19.

¹² *Ibid.*, p. 20.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Artigos 926 a 928 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2308-2309.

¹⁴ ZANETI JR., *op. cit.*, p. 1321.

padronização das decisões dos tribunais. Isso porque o atributo de estabilidade, considerado isoladamente, poderia levar os precedentes a serem entendidos como instrumentos de automatização das decisões judiciais, o que não é desejável.

Para o autor, a coerência deve ser entendida como consistência/coerência, indicando dever de não contradição. Assim, “a consistência/coerência em sentido estrito é o dever de não contradição da decisão em relação aos precedentes anteriores”¹⁵. Já a integridade deve ser lida como integridade/coerência, que é mais ampla, porque pretende integrar a decisão judicial ao ordenamento e à tradição jurídica. Trata-se, pois, de atribuir uma “normatividade conglobante” aos precedentes: “é mais que uma simples não contradição, revela a harmonia do precedente com os princípios mais gerais do direito em determinado ordenamento jurídico, extraídos dos precedentes anteriores, da unidade do ordenamento jurídico, da unidade da Constituição”¹⁶.

Nesse sentido, o Enunciado n. 455 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) relaciona o dever de coerência com o dever de não contradição, excetuando-se os casos de distinção ou superação. Assim prevê o enunciado: “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”¹⁷.

Para Zaneti Jr.¹⁸, o art. 926, CPC, confere as seguintes características ao sistema de precedentes brasileiro: normatividade, uma vez que os precedentes passam a ser reconhecidos pelo dever ser normativo; vinculatividade, na medida em que são de observância obrigatória pelos aplicadores do direito; e um caráter de fonte formal, que passa a ser reconhecido pela legislação processual. Assim, abandona-se a natureza meramente persuasiva dos precedentes, adotada até então, para se admitir seu papel normativo vinculante. Com isso, pretende-se “assegurar a racionalidade do direito e, ao mesmo tempo, reduzir a discricionariedade judicial e o ativismo judicial”¹⁹.

Acrescenta-se ainda, como elucida Rodolfo Hartmann²⁰, que, quando vinculantes, a normatividade dos precedentes não se aplica apenas aos juízes e tribunais, mas deve se estender para os jurisdicionados, membros do Ministério Público, Defensoria e Advocacia Pública. Tal

¹⁵ *Ibid.*, p. 1323.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 455*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁸ ZANETI JR., *op. cit.*, p. 1311.

¹⁹ *Ibid.*, p. 1311.

²⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. Niterói: Impetus, 2021, p. 618.

visão está em consonância com o art. 7º, CPC, que assegura às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais.

A fim de concretizar o propósito inovador da legislação, o art. 927, CPC, trata de elencar o rol de decisões que deverá ser observado pelos juízes e tribunais: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência (IAC) ou de resolução de demandas repetitivas (IRDR), e os acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; bem como a orientação do plenário ou do órgão especial ao qual estiverem vinculados.

É imprescindível destacar, contudo, como assevera Alexandre Câmara²¹, que “nem tudo o que consta do rol do art. 927 do CPC de 2015 é dotado de eficácia vinculante”. Haveria, dessa forma, padrões decisórios vinculantes e padrões decisórios não vinculantes (persuasivos ou argumentativos), cuja distinção reside fundamentalmente na amplitude do contraditório adotado em sua formação.

Observa-se, ainda, que o autor se inclina ao uso do termo “padrões decisórios”, previsto no art. 966, §5º, CPC, para abarcar tanto os precedentes como os enunciados de súmula, que, para ele, seriam espécies distintas desse gênero. A perspectiva de Câmara será explorada nas próximas seções, com a finalidade de compreender a natureza do sistema brasileiro de precedentes.

Quando possuírem força vinculante, as decisões previstas no art. 927, CPC, vão compor o que Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha²² denominam de microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios. O papel desse microssistema fica evidente como requisito de validade das decisões judiciais, conforme se depreende a partir dos incisos V e VI do §1º do art. 489, CPC:

Art. 489, [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento²³.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 4.

²² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. V. 3. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 747-748.

²³ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

Observa-se, portanto, uma dupla função atribuída ao que se entende por precedente. Por um lado, a mera invocação do precedente, sem que haja um esforço argumentativo para relacionar seus fundamentos ao caso concreto, não é hábil a fundamentar uma decisão judicial. Por outro lado, também não se considera fundamentada a decisão judicial que deixa de seguir precedente sem demonstrar a ocorrência de distinção ou superação.

Leonardo Carneiro da Cunha²⁴ argumenta que é cada vez mais comum que magistrados invoquem precedente ou enunciado de súmula para a fundamentação de suas decisões. Contudo, tal expediente não deve se resumir a mencionar o precedente ou o enunciado de súmula, ou apenas transcrever a ementa de um acórdão. Deve, além disso, identificar os fundamentos determinantes dessas decisões e demonstrar que o caso em julgamento se adequa a tais fundamentos. Analogamente, ao deixar de seguir precedente ou enunciado de súmula, o juiz deverá fazer a distinção entre o caso em análise e aquele que originou o precedente ou o enunciado de súmula. Do contrário, ter-se-ia a nulidade da decisão.

No contexto de aplicação dos precedentes, por força do art. 927, §1º, CPC, os juízes e tribunais deverão observar o princípio da vedação de decisão surpresa, insculpido no art. 10, CPC, que determina que o juízo, antes de proferir sua decisão, deve dar às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual possa decidir de ofício. Trata-se de um desdobramento do princípio constitucional do contraditório, que Paulo Cezar Pinheiro Carneiro²⁵ entende como “derivado de um dos cânones do Estado Democrático de Direito, que deve propiciar a maior e a mais ampla participação dos jurisdicionados nas esferas decisórias da administração pública, da qual o Judiciário não se exclui”.

Quanto à alteração da tese jurídica firmada em um precedente, o Código prevê um procedimento qualificado a ser seguido, como se depreende dos §§ 2º e 4º do art. 927, CPC. Assim, as modificações devem, preferencialmente, ser precedidas de audiências públicas e contar com a participação de pessoas, órgãos e entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. Ademais, o juízo tem o ônus da fundamentação adequada e específica, contemplando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Extrai-se do §3º do art. 927, CPC, por sua vez, a técnica da modulação dos efeitos, como norma de direito transitório ou intertemporal quando ocorre alteração do precedente. Luiz Fux²⁶ entende que deve ser tutelada a confiança perante o Poder Público, uma vez que mudanças

²⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Artigos 489 a 496 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER et al, *op. cit.*, p. 1373.

²⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Artigos 1º a 15 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER et al, *op. cit.*, p. 99.

²⁶ FUX, *op. cit.*, p. 918.

súbitas não podem prejudicar o cidadão que se comporta segundo o que o Estado entende como correto.

Outro ponto caro ao sistema brasileiro de precedentes é o princípio da publicidade, presente no §5º do art. 927, CPC. Pelo dispositivo, fica a cargo dos tribunais conferir publicidade a seus precedentes, prestigiando-se a organização por questão jurídica decidida. Esses precedentes deverão ser divulgados, preferencialmente, na rede mundial de computadores. Nesse sentido, cabe pontuar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Banco Nacional de Precedentes (BNP) por meio da Resolução CNJ n. 444/2022²⁷. Pretende-se, assim, ampliar o acesso aos precedentes firmados pelos tribunais brasileiros.

Incluso no microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, Didier Jr. e Cunha²⁸ identificam a existência de um microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, previsto no art. 928, CPC. Esse microssistema engloba decisões proferidas em IRDR e em recursos especial e extraordinário repetitivos. Tal caracterização será relevante no capítulo seguinte, quando serão exploradas as técnicas de formação dos precedentes.

Assim, as disposições normativas do CPC demonstram a incorporação, ao menos terminológica, do termo “precedente” ao ordenamento jurídico brasileiro. Não há dúvida de que este instituto se encontra expressamente presente e com força normativa para vincular decisões futuras. Nesse sentido, Zaneti Jr.²⁹ interpreta a previsão legal brasileira como uma “teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes”, cujos objetivos seriam aumentar a racionalidade, a igualdade, a previsibilidade e a efetividade do direito.

A controvérsia, contudo, reside em perquirir se o conceito de “precedente”, conforme empregado na lei processual brasileira, guardaria equivalência com a doutrina dos precedentes desenvolvida como *stare decisis*, típica dos países que adotam a tradição jurídica do *common law*. Esse questionamento será enfrentado na próxima seção, em que será avaliada a compatibilidade de um efetivo sistema de precedentes com a tradição jurídica do *civil law*.

1.2 A VIABILIDADE DOS PRECEDENTES NA TRADIÇÃO JURÍDICA DO *CIVIL LAW*

O direito ocidental é composto por duas grandes tradições jurídicas: os ordenamentos romano-germânicos, também denominados de *civil law*, cujos sistemas se formam sobre bases

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 444, de 25/02/2022*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4415>>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁸ DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 729.

²⁹ ZANETI JR., *op. cit.*, p. 1316.

romanas, com influência dos povos germânicos; e os ordenamentos anglo-saxônicos, denominados de *common law*, cujos sistemas se filiam ao direito inglês. No primeiro grupo se inserem a maioria dos países europeus, bem como os países por eles colonizados, a exemplo do Brasil. Já no segundo grupo está o Reino Unido e suas ex-colônias, como os Estados Unidos³⁰.

Embora exista essa divisão clássica, Barbosa Moreira³¹ observa que não se pode concebê-la em termos estáticos. Isso porque, com a rápida evolução cultural que se vivencia, ambas as tradições jurídicas se combinam de forma dinâmica, com semelhanças e dessemelhanças que podem aumentar, diminuir e até mesmo desaparecer.

Alexandre Câmara³² leciona que a tradição jurídica do *civil law* surgiu com a publicação da Lei das XII Tábuas, o que se entende ter ocorrido em 450 a.C. Já no século VI d.C., o Imperador Justiniano compilou as normas civis romanas no que ficou denominado *Corpus Iuris Civilis*, que abarca diversos ramos jurídicos, em especial o Direito Civil.

Modernamente, no século XIX, essa obra foi atualizada pelo jurista alemão Savigny, passando a incorporar uma dogmática jurídica própria, num processo de afastamento do direito espontâneo a partir da reconstrução artificial do direito romano. Além da influência romana, a tradição do *civil law* também é marcada pela presença do direito canônico, tanto na dinâmica das instituições, quanto no desenvolvimento da cultura jurídica em seus respectivos países.

A partir do século XIX, o autor observa que os ordenamentos de *civil law* passaram a adotar legislações codificadas, com destaque para o Código Civil de 1804 – ou Código Napoleão – que serviu de inspiração para os demais. Isso explica o motivo pelo qual esses sistemas jurídicos, atualmente, conferem importância ímpar à codificação, em especial nas seguintes áreas: civil, comercial, processual civil, penal e processual penal.

A tradição do *common law*, por sua vez, existe desde o século XI, quando ocorre a conquista inglesa pelos normandos, em 1066, e sobe ao trono o Rei Guilherme. A partir de então, desenvolveu-se um feudalismo próprio, organizado em torno do rei, em que os senhores feudais não possuíam grandes extensões de terras. O termo *common law* faz referência a um direito comum de toda a Inglaterra, em oposição aos costumes locais, que preponderavam antes da consolidação da figura real³³.

Já a expressão *stare decisis*, extraída da frase latina *stare decisis et quieta non movere* – em tradução livre, “preservar as coisas decididas e não mover o que está estabelecido” –, é o

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 9. série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007, p. 40.

³¹ *Ibid.*, p. 41

³² CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 25-30.

³³ *Ibid.*, p. 12.

nome da teoria “segundo a qual os órgãos jurisdicionais ficam vinculados aos precedentes”³⁴. Assim, a decisão do tribunal para uma questão legal deve ser contemplada em casos subsequentes semelhantes. Essa teoria de vinculação do juízo aos precedentes é primordialmente associada à tradição jurídica do *common law*, embora a história demonstre que essa associação deve ser relativizada.

Isso porque, embora a tradição do *common law* exista desde o século XI, foi apenas no século XIX que se consolidou a teoria do *stare decisis*: “na Inglaterra, a regra da aderência ao precedente foi estabelecida no caso *Beamish vs. Beamish* [julgado pela *House of Lords* em 1861] e se fixou definitivamente em *London Street Tramways vs. London County Council* [julgado pela *House of Lords* em 1898]”³⁵. Na primeira decisão, *Beamish vs. Beamish*, a *House of Lords* determinou que:

O direito se põe como sua *ratio decidendi*, sendo claramente vinculante para todos os tribunais inferiores, e para todo o resto dos súditos da Rainha [e], se não fosse considerado igualmente vinculante para Suas Excelências, esta Casa estaria arrogando para si mesma o direito de alterar a lei e legislar por sua própria e autônoma autoridade.³⁶

Já na segunda decisão, *London Street Tramways vs. London County Council*, a *House of Lords* asseverou que “uma decisão desta Casa, uma vez dada sobre uma questão de direito, é conclusiva posteriormente sobre esta Casa, e que é impossível suscitar essa questão novamente como se ela fosse *res integra* e pudesse ser reerguida, e então à Casa ser pedido que revisse sua própria decisão”³⁷.

Constata-se, pois, que o *common law* foi capaz de funcionar por muitos séculos sem a vinculação formal aos precedentes, o que comprova que a tradição jurídica do *common law* e a doutrina do *stare decisis* não podem ser vistos como sinônimos. Nesse mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni destaca que o *stare decisis* surgiu muito depois do estabelecimento do *common law*, como forma de balancear sua falta de sistematicidade: “se a doutrina da tradição do *civil law* supunha que a sistematicidade era uma garantia de segurança jurídica, o *common law* adotou o *stare decisis* como meio para atenuar a sua menor racionalidade e pouca previsibilidade”³⁸.

³⁴ *Ibid.*, p. 15.

³⁵ *Ibid.*, p. 16.

³⁶ REINO UNIDO. House of Lords. *Beamish vs. Beamish*, 1860. Disponível em: <<http://www.uniset.ca/other/th/11ER735.html>>. Acesso em: 30 out. 2023. Tradução conforme CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 17.

³⁷ REINO UNIDO. House of Lords. *London Street Tramways vs. London County Council*, 1898. Disponível em: <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1898/1.html>>. Acesso em: 30 out. 2023. Tradução conforme CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 17.

³⁸ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 49.

Questiona-se, então, se, assim como foi definitivamente incorporada ao *common law*, a vinculação aos precedentes poderia também ser absorvida pelo *civil law*. Alexandre Câmara defende que, apesar da proeminência dos códigos, é possível vislumbrar o uso da técnica dos precedentes: “em diversos ordenamentos filiados a esta tradição jurídica [*civil law*], se reconhece a eficácia – ora vinculante, ora meramente persuasiva – dos precedentes judiciais, especialmente os que resultam da atividade dos Tribunais de Superposição”³⁹. No caso específico do Brasil, o autor aponta que há um tribunal de superposição, o “Supremo”, e outros quatro tribunais qualificados, ou “Superiores”.

Nessa toada, Marinoni constata que o *civil law* vem paulatinamente sendo impactado pelo constitucionalismo, na medida em que é questionada a noção da lei como sendo sempre uma “norma geral, abstrata, coerente e fruto da vontade homogênea do parlamento”⁴⁰. Para o autor, essa visão, típica da Revolução Francesa, não encontra fulcro na realidade, eis que se verifica a criação de leis contrárias aos interesses da população e aos princípios de justiça. Com o avançar do constitucionalismo, entende-se, pois, que a lei deve se adequar aos direitos fundamentais, o que aproxima a tarefa de um juiz brasileiro da tarefa de um juiz do *common law*. Assim, o controle de constitucionalidade da lei no Brasil é “um poder de ampla latitude, que faz do juiz brasileiro uma figura que em nada se assemelha ao magistrado da tradição do *civil law*”⁴¹.

Em um estudo comparado envolvendo outros países que se filiam ao *civil law*, Alexandre Câmara constata diferentes níveis de observância de precedentes. Na Alemanha, apenas os precedentes oriundos do Tribunal Constitucional Federal são vinculantes, enquanto os demais não são formalmente vinculantes, embora sejam levados em consideração com base no princípio da proteção da confiança. Há que se destacar ainda o procedimento-modelo alemão, o *Musterverfahren*, entendido como uma técnica de extensão da coisa julgada, cujos detalhes serão elencados na seção correspondente ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), que o tem como inspiração⁴².

Na França, por sua vez, o precedente nunca se torna uma decisão vinculante. Dessa forma, não se considera a jurisprudência como efetiva fonte de direito, já que apenas as leis escritas constituem fontes legítimas. Ainda assim, há que se apontar a relevância dos

³⁹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 30.

⁴⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 52.

⁴¹ *Ibid.*, p. 57.

⁴² CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 30-37.

precedentes porque, embora não possam ser usados para fundamentar uma decisão, podem ser adotados como argumentos ilustrativo para as razões de decidir de um caso pendente⁴³.

Por fim, na Itália, os precedentes também não têm eficácia vinculante, embora se faça referência à sua autoridade. Não são fontes formais de direito, mas podem ser tratados como fontes de fato, na medida em que possuem caráter persuasivo. Nesse sentido, espera-se que os precedentes sejam aplicados, a não ser que haja motivo para não o fazer, de forma que decisões que não os seguem costumam ser criticadas⁴⁴.

Voltando ao Brasil, Alexandre Câmara⁴⁵ entende ser absolutamente notória a vinculação do país à tradição jurídica do *civil law*, com forte influência, no aspecto processual, das doutrinas italianas de Chiovenda e Liebman. Contudo, observa-se uma crescente influência de institutos tipicamente associados ao *common law*, como é o caso da vinculação aos precedentes, inserida no âmbito das “técnicas de padronização decisória”.

A despeito da ocorrência desse intercâmbio, o autor entende que o país não passa por um processo de “commonlização” de seu direito, como é defendido por parte da doutrina. Isso porque, para alcançar força vinculante, o precedente brasileiro não se fundamenta na teoria do *stare decisis*, tal como ocorre nos países anglo-saxões, mas em expressa determinação legal. Assim, no Brasil, a padronização decisória foi incorporada à legislação como mecanismo de estabilização, visando evitar mudanças bruscas na jurisprudência.

Nesse sentido, Aluisio Mendes⁴⁶ aponta que o Código de Processo Civil de 2015 não introduziu um regime típico de *stare decisis*, em que os precedentes em geral possuem um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal. O que se tem, na verdade, é um sistema de pronunciamentos qualificados ou de precedentes definido legalmente, previsto no art. 927, CPC, cuja natureza não é apenas persuasiva.

Ademais, a introdução dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro pode ser vista como a mitigação de um “paradoxo metodológico”, nas palavras de Zaneti Jr.⁴⁷. Isso porque o Brasil tem sua matriz constitucional pautada na Constituição Republicana de 1891, inspirada no modelo adotado pelos Estados Unidos, com fundamento no *common law*. Em paralelo, a legislação infraconstitucional do país segue a tradição do *civil law*, a exemplo do que era verificado no Código de Processo Civil de 1973. A reforma processual de 2015 se mostra, portanto, um ponto de compatibilização entre essas duas vertentes.

⁴³ *Ibid.*, p. 38-41.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 45-48.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 53-61.

⁴⁶ MENDES, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁷ ZANETI JR., *op. cit.*, p. 1313.

Já Luiz Guilherme Marinoni⁴⁸, embora compreenda que um sistema de precedentes possa constituir parte do sistema brasileiro, adota postura crítica diante do art. 927, CPC, pois entende que há uma confusão entre institutos distintos, além de não haver menção aos fundamentos determinantes da decisão:

A norma diz que os juízes e tribunais devem observar hipóteses que não guardam qualquer homogeneidade. Mistura decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado de constitucionalidade, súmulas, decisões tomadas em vias de solução de casos ou questões repetitivas e orientação do plenário ou do órgão especial, mas, surpreendentemente, nada diz sobre precedentes, *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes da decisão.⁴⁹

Cada um a seu modo, os autores concentram esforços em demonstrar que a mera previsão da decisão judicial no rol do art. 927, CPC não deve, por si só, ser suficiente para assegurar seu caráter vinculante em relação a casos futuros. Isto é, sustenta-se a necessidade de atribuir legitimidade às decisões que pretendem ser vinculantes.

Este trabalho, portanto, se filia ao entendimento de que, para serem entendidas como precedentes vinculantes, as decisões judiciais do rol do art. 927, CPC, devem ser elaboradas segundo regras bem definidas, que assegurem a legitimidade democrática de seu conteúdo. Cumpridos esses requisitos, entende-se que o sistema jurídico brasileiro pode se beneficiar sobremaneira da lógica inerente à observância dos precedentes.

Marinoni⁵⁰ discute as razões para se seguir precedentes, sendo a segurança jurídica a primeira delas, uma vez que “a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito”⁵¹. A segurança jurídica pode ser entendida do ponto de vista da previsibilidade e da estabilidade. Ao conferir maior previsibilidade às decisões judiciais, espera-se um desestímulo da litigância frívola, já que os operadores do direito teriam a possibilidade de melhor orientar os interessados a respeito de suas chances reais de sucesso na demanda. Ao assegurar uma maior estabilidade das decisões, por sua vez, almeja-se aumentar a confiança dos cidadãos no Poder Judiciário, afastando-se da ideia de um Estado provisório, em que as decisões não se consolidam.

O autor prossegue elencando a igualdade como outra razão para se observar precedentes. Esse conceito deve ser entendido não apenas como igualdade no processo, mas também como igualdade diante das decisões judiciais. Nesse cenário, verifica-se a plurissignificação do texto da lei: “a lei é interpretada – e não meramente aplicada – não apenas

⁴⁸ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 28 e 282.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 282.

⁵⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 81.

⁵¹ *Ibid.*, p. 94.

porque o juiz deve inevitavelmente compreendê-la, mas especialmente porque seu significado precisa ser apreendido e deduzido”⁵². Assim, alguns instrumentos ganham propulsão no sistema brasileiro, como a técnica legislativa das cláusulas abertas e o controle difuso de constitucionalidade das leis, de forma que a doutrina dos precedentes pode contribuir para a estabilização do ordenamento.

Espera-se alcançar também, por meio dos precedentes, maior imparcialidade nos julgamentos, já que o juiz estaria proibido de contradizer o seu passado. *A contrario sensu*, “se o juiz pode atribuir significado distintos à mesma norma, o juiz parcial está livre para decidir como lhe convier, bastando justificar as suas aceções arbitrárias”⁵³. Com os precedentes, espera-se atingir, portanto, maior racionalidade da função jurisdicional.

Como decorrência desse contexto, reforçam-se as possibilidades de orientação jurídica adequada pelos operadores do direito, o que gera uma definição mais precisa das expectativas das partes. Observa-se que “definir expectativas não é importante apenas para a economia de mercado, mas também para a esfera de cada um e para a harmonia da vida em sociedade”⁵⁴. A definição de expectativas razoáveis é relevante, então, para desestimular a litigância frívola e favorecer a celebração de acordos.

Com os precedentes, vislumbra-se, portanto, maior eficiência do Poder Judiciário, tanto em relação à duração razoável do processo, quanto no que concerne à economia de despesas. Afinal, “o processo, a partir do instante em que seu desenvolvimento se torna irracional, passa a ter um custo despropositado ao Estado”⁵⁵. Os fatores até aqui aduzidos contribuem, desse modo, para a concretização do direito de acesso efetivo à justiça.

Mello Porto⁵⁶ identifica, ainda, o papel dos precedentes no dever de motivação das decisões judiciais, aspecto indissociável deste que é o controle principal da atividade jurisdicional. O autor aponta que a motivação das decisões tem três funções: controle endoprocessual, controle exoprocessual e controle do sistema de precedentes. Os dois primeiros controles se dirigem, respectivamente, às partes do processo e à Administração da Justiça. O controle endoprocessual trata da “função racionalizante da motivação, inexistente nos sistemas onde vige a íntima convicção”, enquanto o controle exoprocessual visa “evitar as arbitrariedades no exercício do poder”⁵⁷.

⁵² *Ibid.*, p. 113.

⁵³ *Ibid.*, p. 126.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 130.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 135.

⁵⁶ PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. Rio de Janeiro: GZ, 2018, p. 41.

⁵⁷ *Ibid.*

Por fim, no que se refere ao controle do sistema de precedentes, a motivação das decisões permite o conhecimento da *ratio decidendi*, conforme será abordado na seção 1.3. Não se prescinde da motivação das decisões porque é justamente ela que permite definir qual precedente será aplicado ao caso posterior e com quais limites. Assim é que se fala na exigência de um novo patamar de motivação, que Mello Porto entende como “fundamentação exauriente”⁵⁸.

O desenvolvimento desse novo panorama, pautado pela estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais, vai ao encontro de uma desejável busca por sentidos compartilhados no Poder Judiciário. Isso porque, como aponta investigação de Fernanda Duarte e Mário Iorio Filho⁵⁹, atualmente a produção jurisprudencial dos juízes e tribunais brasileiros é de tal forma dissonante, que o país vive os que os autores entendem como a prevalência de uma “lógica do contraditório”.

É certo que tal prevalência é fenômeno de difícil abordagem, eis que causada por um conjunto de fatores que passa, entre outros, por aspectos culturais, estratégicos e de formação acadêmica. De toda forma, há que se pontuar o caráter deletério da “lógica do contraditório” e a premência de que sejam buscados sentidos compartilhados no Judiciário brasileiro. Nessa toada, portanto, parece salutar o desenvolvimento de um sistema de observância de precedentes.

Por outro lado, relevante pontuar alguns argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes, conforme analisado por Marinoni⁶⁰. O autor identifica, no sistema de precedentes, potencial risco ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais. Isso porque o precedente só pode ser revogado pelo tribunal que o estabeleceu, de forma que os juízes de instâncias inferiores não podem revogá-lo. Assim, é preciso ficar atento para a perspectiva de que “respeitar precedentes não significa absolutizar a estabilidade e a certeza do direito”⁶¹.

Outro ponto de preocupação diz respeito à possibilidade de violação do princípio da separação dos poderes. Tal questão, contudo, pode ser afastada quando se considera que, nos sistemas de *civil law*, os precedentes se situam em um nível infralegal, não abarcando a prescrição original, que continua típica de lei. Cita-se, ainda, o risco de violação à independência dos juízes. Todavia, para o autor, essa é mais uma interpretação equivocada do

⁵⁸ *Ibid.*, p. 42.

⁵⁹ DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. Controle judicial da Administração Pública: um cenário de muitos “entendimentos”. In: PERLINGEIRO, Ricardo; _____. *Estudos sobre Justiça Administrativa*. Niterói: Nupej, 2020, p. 328.

⁶⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 136.

⁶¹ *Ibid.*, p. 140.

sistema de precedentes. Isso porque a independência do juiz não pode ser confundida com a atribuição de significados casuísticos à lei. Assim, “é preciso não confundir independência dos juízes com ausência de unidade”⁶².

Considerando que a adoção de um sistema de precedentes é viável em um ordenamento de *civil law* – ainda que isso ocorra de forma distinta da incorporação ocorrida no *common law* – e considerando que as potenciais vantagens advindas desse movimento superam as desvantagens, avança-se à análise das condições de formação, no Brasil, de precedentes vinculantes. Para que sejam examinadas tais condições, cumpre esclarecer conceitos caros à doutrina de precedentes, que serão objeto da próxima seção.

1.3 ELEMENTOS DEFINIDORES DOS PRECEDENTES

Para compreender a teoria dos precedentes e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, é fundamental estabelecer conceitos ínsitos ao tema. É verdade que há controvérsias quanto a definições básicas – até mesmo nos países de *common law*, onde o *stare decisis* está consolidado. De toda forma, busca-se apresentar, nesta seção, um arcabouço conceitual suficiente para que seja possível prosseguir com as próximas etapas do presente estudo.

O primeiro conceito é o de *ratio decidendi* – ou, no plural, *rationes decidendi* –, que, em uma tradução livre, pode ser lido como a razão de decidir. No direito norte-americano, esse mesmo instituto é denominado *holding*. Didier Jr., Braga e Oliveira definem a *ratio decidendi*, como “os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi”⁶³.

Para os autores, os seguintes elementos compõem um precedente: as circunstâncias de fato da controvérsia, a razão de decidir usada na motivação (*ratio decidendi*) e a argumentação jurídica em tono da questão (*obiter dictum*). O caráter vinculante de um precedente, por sua vez, está contido precisamente na *ratio decidendi*, que acaba, assim, por se confundir com o próprio conceito de precedente.

Nesse espeque, é preciso compreender que a decisão judicial cria duas normas jurídicas, a norma aplicável para o caso *sub judice* e a norma desenvolvida com caráter geral. Assim, “a decisão judicial é o ato jurídico de onde se extrai a solução do caso concreto, encontrável no

⁶² *Ibid.*, p. 147.

⁶³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. V. 2. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 558.

dispositivo, e o precedente, comumente retirado da fundamentação. A decisão é, pois, conjunto e continente, com no mínimo esse duplo conteúdo”⁶⁴.

Luiz Guilherme Marinoni⁶⁵, por sua vez, destaca que, embora a *ratio decidendi* se encontre na fundamentação da decisão, não pode com ela ser confundida. Afinal, a fundamentação da decisão pode conter várias teses jurídicas, cujas abordagens acontecem com maior ou menor grau de atenção, além de conter argumentos periféricos. De toda forma, a delimitação da *ratio decidendi* é preocupação central quando se busca a interpretação de um precedente.

Alexandre Câmara⁶⁶ também enfrenta o conceito de *ratio decidendi* a partir da concepção de que esta é a parcela do padrão decisório capaz de produzir efeito vinculante. Assim, o autor exclui a parte dispositiva da decisão como componente da *ratio decidendi*, já que o dispositivo se volta exclusivamente para o caso concreto. Em outras palavras, não se questiona qual parte foi vencedora ou vencida, mas quais fundamentos foram usados para chegar à conclusão do processo. Por esse motivo, o autor conceitua a *ratio decidendi* como o fundamento determinante do precedente.

Para que os fundamentos determinantes tenham eficácia vinculante, o autor esclarece que o pronunciamento deve ser proferido por um órgão colegiado e deve ser acolhido pela maioria de votos. Destaca-se que, para a correta formação do precedente, “cada fundamento do voto do relator deve ser enfrentado de forma individualizada. E, no caso de algum outro integrante do colegiado suscitar algum fundamento que não tenha sido expressamente enfrentado nos votos anteriores, é essencial que se devolva a palavra aos que já tenham votado”⁶⁷.

Com isso, busca-se alcançar uma colegialidade verdadeira e se afastar da velha técnica em que cada integrante do colegiado constrói seu voto com base em fundamentos próprios e distintos. É o que prevê o Enunciado n. 317 do FPPC: “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”⁶⁸. De forma complementar, acrescenta o

⁶⁴ *Ibid.*, p. 560.

⁶⁵ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 158.

⁶⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 268-269.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 276.

⁶⁸ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 317*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

Enunciado n. 319: “os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante”⁶⁹.

Todavia, ressalta-se, como alerta Marinoni, que até mesmo os sistemas de *common law* enfrentam dificuldade para identificar a *ratio decidendi* em um caso concreto: “não há sinal de acordo, no *common law*, acerca de uma definição de *ratio decidendi* ou mesmo de um método capaz de permitir sua identificação”⁷⁰. Entre os possíveis métodos de identificação, em função de sua notoriedade, o autor sugere o estudo do teste de Wambaugh e do método de Goodhart.

Segundo o teste Wambaugh, publicado por Eugene Wambaugh em 1892⁷¹, a *ratio decidendi* é “uma regra geral em cuja ausência o caso seria decidido de outra forma”⁷². Para verificá-la na prática, o operador do direito deve definir com precisão a suposta proposição jurídica que seria a *ratio decidendi*. A partir daí, insere-se uma palavra que inverta o significado da proposição jurídica. Questiona-se, então, qual seria a decisão da Corte caso fosse usada a proposição jurídica invertida. Se a decisão se mantiver, a proposição jurídica não é um precedente; mas se a decisão também se alterar, provavelmente a proposição jurídica é um precedente⁷³.

Contudo, o teste de Wambaugh enfrenta críticas doutrinárias. Isso porque há casos em que a Corte decide com base em dois fundamentos determinantes que, isoladamente, seriam suficientes para levar à decisão. Nessa hipótese, ao inverter um dos fundamentos, tem-se que o outro fundamento inalterado bastaria para preservar a decisão original. Se fosse utilizado o teste de Wambaugh, poder-se-ia concluir que esse fundamento determinante não seria *ratio decidendi*, mas sim *obiter dictum*, o que seria uma conclusão equivocada⁷⁴.

Já o método de Goodhart, concebido por Arthur Goodhart em 1930⁷⁵, dá maior ênfase aos fatos: a *ratio decidendi* – ou, em sua terminologia, o “*principle of a case*” – deve ser “determinada mediante a verificação dos fatos tratados como fundamentais ou materiais no precedente”⁷⁶. O método parte da definição de quais fatos são considerados materiais e imateriais. A decisão a respeito dos fatos materiais – ou fatos essenciais – do precedente será

⁶⁹ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 319*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 159.

⁷¹ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. Boston: Little, Brown, and Company, 1892, p. 5-6.

⁷² MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 159.

⁷³ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 270.

⁷⁴ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 160.

⁷⁵ GOODHART, Arthur. Determining the ratio decidendi of a case. *Yale Law Journal*, V. 40, 1930, p. 161.

⁷⁶ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 160.

vinculante em função de sua identidade com os fatos do outro caso analisado. Se houver identidade, o precedente será vinculante⁷⁷.

As críticas doutrinárias ao método de Goodhart, por sua vez, residem na dificuldade em se determinar os fatos imateriais. Afinal tal definição nem sempre fica explícita na decisão judicial. Assim, quando a Corte identifica diversos fatos, mas cita apenas alguns deles nos fundamentos da decisão, poder-se-ia prever que os demais fatos são imateriais, o que nem sempre é verdade⁷⁸.

Hermes Zaneti Jr. sugere, então, a adoção do método eclético de Rupert Cross, para minimizar as incertezas sobre a definição da *ratio decidendi*. Segundo o autor, trata-se de uma combinação entre o teste de Wambaugh e o método de Goodhart: “a *ratio decidendi* de um precedente deve ser compreendida como a soma da unidade fático-jurídica e do resultado jurídico da aplicação do direito às determinadas circunstâncias fáticas que, uma vez invertido, resulte em alteração do conteúdo da decisão”⁷⁹.

Conjugando essas lições, Luiz Guilherme Marinoni explica que um fundamento ou motivo pode ser suficiente para determinada decisão, sem ser necessário. O motivo suficiente para a decisão, por sua vez, será determinante apenas quando for uma premissa sem a qual não se chegaria à mesma decisão. Assim, para o autor, o motivo determinante da decisão, que constitui a *ratio decidendi*, é “o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada”⁸⁰. Ressalta-se, contudo, a dificuldade que pode existir na identificação da *ratio decidendi* para o caso concreto, podendo variar em função da complexidade da matéria e da diversidade de fundamentos presentes nos votos, entre outros.

De forma complementar ao conceito de *ratio decidendi*, tem-se o conceito de *obiter dictum* – ou, no plural, *obiter dicta*, –, que, em uma tradução livre, é o argumento de passagem. Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira, o *obiter dictum* é “o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convala em juízo normativo acessório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão”⁸¹.

O *obiter dictum*, embora esteja contido na decisão que forma o precedente, não tem efeito vinculante. É o que constata o Enunciado n. 318 do FPPC: “os fundamentos prescindíveis

⁷⁷ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 272-273.

⁷⁸ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 161.

⁷⁹ ZANETI JR., *op. cit.*, p. 1330.

⁸⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 205.

⁸¹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 560.

para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante”⁸².

O argumento que não compõe a *ratio decidendi* será, pois, classificado como *obiter dictum*. Consideram-se também *obiter dicta* as manifestações a respeito de questão que não é objeto da causa, assim como manifestações acerca de questão irrelevante. Apesar de não compor a *ratio decidendi*, os *obiter dicta* têm função relevante para apontar eventuais orientações futuras dos tribunais, além dos fundamentos do voto vencido, que podem servir de base para a elaboração de recurso⁸³.

Alexandre Câmara⁸⁴, por seu turno, define o *obiter dictum* como um fundamento não determinante da decisão, abarcando tanto os fundamentos – implícitos ou explícitos – não acolhidos pela maioria, quanto os fundamentos empregados nos votos vencidos. Para o autor, outro elemento que não integra o precedente é a ementa do acórdão. Isso porque o precedente deve ser usado como um princípio argumentativo, de forma que a mera alusão a ementas não é capaz de fazer gerar um confronto efetivo entre o caso precedente e o caso posteriormente analisado.

Como a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* são conceitos complementares, é razoável, portanto, supor que ambos se inserem no mesmo terreno árido de difícil definição: “a discussão acerca do significado de *obiter dictum* é tão antiga, intensa e difícil quanto a travada sobre o significado de *ratio decidendi*. Isso porque o conceito de *obiter dictum* é absolutamente atrelado ao de *ratio decidendi*”⁸⁵.

Além disso, Marinoni⁸⁶ destaca que há casos em que o *obiter dictum* se aproxima sobremaneira da *ratio decidendi*, situação em que não tem efeito obrigatório, mas tem efeito persuasivo muito forte. Em função dessa diferença de efeito vinculante dos *obiter dicta*, a doutrina considera a existência de *judicial dictum* ou *gratis dictum*, denominações conferidas ao *obiter dictum* que possui grande efeito persuasivo.

O autor observa, ainda, que o sistema de precedentes clássico da *common law* é um sistema de casos, uma vez que a compreensão da *ratio decidendi* se atrela aos dados do caso X ou Y. Já no sistema brasileiro, a força dos precedentes não tem relação direta com a resolução do caso, de forma que se confere autoridade de *ratio decidendi* às razões suficientes à resolução

⁸² FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 318*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

⁸³ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.* p. 562.

⁸⁴ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 278-281.

⁸⁵ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 164.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 168.

de questões, sem necessariamente se atentar para a solução que é dada ao caso⁸⁷. Isso se mostra desejável, na medida em que, “em princípio, todas as questões, envolvidas e presentes de uma ou outra maneira nos vários processos jurisdicionais, devem contar com os benefícios da teoria dos precedentes”⁸⁸.

Discute-se, a seguir, o conceito de *distinguishing*, que é uma técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente. A técnica se volta para a distinção entre o paradigma do precedente e o caso concreto em julgamento. Para tanto, parte-se da comparação entre os elementos objetivos do caso concreto e os elementos caracterizadores do precedente. Se houver identidade entre os elementos objetivos, prossegue-se com a análise da aplicação da *ratio decidendi*⁸⁹.

Nesse âmbito, quando houver uma hipótese fática do caso concreto distinta da descrita no precedente, de forma a demandar solução jurídica diversa, a tese do precedente deve ser afastada. É o que descreve o Enunciado n. 306 do FPPC: “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”⁹⁰.

O *distinguishing* pode ser compreendido na acepção de *distinguish*-método, como uma forma de comparação; ou na acepção de *distinguish*-resultado como a conclusão do confronto. Como resultado da aplicação da técnica, Didier, Braga e Oliveira⁹¹ lecionam que pode haver uma interpretação restritiva, afastando-se a aplicação da tese jurídica firmada (*restrictive distinguishing*), como previsto no art. 489, § 1º, VI. CPC. Ou pode haver uma interpretação ampliativa, aplicando-se a tese quando as diferenças não forem determinantes (*ampliative distinguishing*), como preconiza o art. 489, § 1º, V, CPC.

Nessa linha, Marinoni⁹² defende que o juiz deve atuar com prudência ao fazer o *distinguishing*, já que não se pode usar a ferramenta para desobedecer a precedentes com os quais não se concorda. Dessa forma, diferenças fáticas entre casos, por si só, podem não ser suficientes para a realização da distinção, como ocorre quando se está diante de fatos não

⁸⁷ *Ibid.*, p. 174.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 184.

⁸⁹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 611.

⁹⁰ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 306*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023

⁹¹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 612.

⁹² MARINONI, *op. cit.*, 2019, p.228.

fundamentais ou irrelevantes. Ao contrário, deve haver uma distinção fática material, que seja uma justificativa convincente para isolar o caso do âmbito de incidência do precedente.

Para Alexandre Câmara⁹³, *distinguishing*, ou distinção, é o modo como o órgão jurisdicional deve manejar o padrão decisório diante de um caso concreto. Não se trata de deixar de aplicar o padrão decisório, mas de preservá-lo para que seja aplicado apenas quando os fundamentos determinantes efetivamente incidirem. Do contrário, ter-se-ia a aplicação automática ou subsuntiva dos precedentes, o que não é desejável, já que o autor entende o precedente como um princípio argumentativo.

A perspectiva do *distinguishing* é tão relevante, que o autor considera que o emprego direto do padrão decisório como princípio argumentativo pelo juízo no fundamento da decisão, sem que se assegure às partes oportunidade de manifestação prévia, constitui ofensa ao art. 10, CPC⁹⁴, que assegura a observância dos princípios do contraditório e da vedação à decisão surpresa. Isso porque “é preciso assegurar às partes a possibilidade de demonstrar que certo padrão decisório não é aplicável ao caso submetido à apreciação, apresentando fundamentos para a distinção”⁹⁵. Ressalta-se que, no caso de *distinguishing*, o precedente permanece válido, apenas não é aplicado ao caso concreto.

Há, todavia, hipóteses em que ocorre a superação dos precedentes, contexto em que se inserem as técnicas de *overruling* e *overriding*. Tem-se, respectivamente, a superação total e parcial da tese jurídica firmada no precedente. O Enunciado n. 322 do FPPC identifica alguns casos em que pode ocorrer a superação do precedente: “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”⁹⁶.

No *overruling*, o precedente perde completamente a sua força vinculante e é substituído (isto é, *overruled*) por outro precedente. Em tese, esse fenômeno pode ocorrer de forma expressa (o *express overruling*) ou de forma tácita ou implícita (o *implied overruling*). O *overruling* tácito é verificado quando o tribunal profere decisão contrária à tese anteriormente firmada, embora sem afastá-la expressamente⁹⁷.

Observa-se que há técnicas intermediárias entre o *distinguishing* e o *overruling*, como é o caso da técnica de sinalização (*technique of signaling*). São casos em que o tribunal não ignora

⁹³ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 288-293.

⁹⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

⁹⁵ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 294.

⁹⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 322*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

⁹⁷ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 615.

o equívoco do conteúdo do precedente, mas, em prestígio à segurança jurídica, mantém sua aplicação, sinalizando, porém, que haverá futura revogação em função da perda de sua consistência. Isso porque, embora a força do precedente varie no tempo, chegando a ser incompatível com o sistema jurídico, nem sempre essa evolução é clara para os jurisdicionados e operadores do direito⁹⁸.

Pontua-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, o *overruling* tácito não é admitido, como se depreende do conteúdo do art. 927, §4º, CPC. Esse dispositivo exige, pois, fundamentação adequada e específica para a superação de tese: “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”.

Nesse sentido, entende-se ser necessário um especial ônus argumentativo na fundamentação da decisão que supera o padrão decisório então vigente: “impõe-se, então, ao órgão judicial que dialogue com o padrão decisório anteriormente fixado, demonstrando de modo específico os fundamentos pelos quais ele deve ser superado”⁹⁹. Para oferecer subsídios a essa tarefa, o ordenamento prevê que a superação dos precedentes deve contemplar um procedimento “comparticipativo”¹⁰⁰ que envolva um contraditório prévio qualificado, com a participação de terceiros, como os *amici curiae*, e com a realização de audiências públicas¹⁰¹.

No *overrinding*, por sua vez, ocorre a superação parcial do precedente devido a uma norma superveniente que obriga o tribunal a limitar o âmbito de incidência do precedente. Enquanto no *overruling* a própria *ratio decidendi* é superada, no *overrinding* não ocorre substituição da norma precedente, mas uma redução das hipóteses fáticas de sua incidência. Tal redução tem fundamento em uma questão de direito, isto é, um novo posicionamento do tribunal que restringe o suporte fático de aplicação da tese¹⁰².

No que se refere à superação dos precedentes, o art. 927, §3º, CPC, admite que haja modulação dos efeitos da nova decisão, que deverá ocorrer no melhor interesse social e da

⁹⁸ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p.235.

⁹⁹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 328-346.

¹⁰⁰ Para Alexandre Câmara, no Estado Democrático de Direito “é preciso adotar-se um modelo de processo equilibrado, que nem é ‘coisa das partes’ (como no processo adversarial), nem é ‘instrumento da jurisdição’, de caráter hiperpúblico (como no processo inquisitorial). Pois é aí que aparece o *processo participativo* (ou cooperativo, para empregar terminologia próxima do art. 6º do CPC). Constrói-se, assim, um novo tipo de processo, em que se configura uma verdadeira comunidade de trabalho, policêntrica, em que todos os atores do processo, juntos, realizam as atividades necessárias para que o processo produza o melhor resultado possível (resultado este que, metaforicamente, pode ser considerado a resposta correta para o caso submetido à apreciação do Judiciário)” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2022, p. 78).

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 311.

¹⁰² DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 631.

segurança jurídica. De acordo com o Enunciado n. 55 do FPPC, na ausência da modulação de efeitos, o precedente terá efeito prospectivo: “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.”¹⁰³.

Para Zaneti Jr.¹⁰⁴, porém, nos casos em que o tribunal se omitir de tal modulação, a regra geral é que a eficácia da decisão seja *ex tunc*, isto é, a decisão deve retroagir para atingir fatos pretéritos não acobertados pela coisa julgada. Seria, assim, o mesmo mecanismo do controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, o juízo do caso futuro teria aptidão para analisar a modulação de efeitos quando da aplicação ao novo caso.

Apresentados os principais aspectos conceituais envolvendo o sistema de precedentes, o próximo capítulo dedicar-se-á à caracterização dos atributos para a formação do efeito vinculante de cada um dos institutos formadores de padrões decisórios.

¹⁰³ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 55*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁰⁴ ZANETI JR., *op. cit.*, p. 1336-1337.

2. INSTITUTOS FORMADORES DE PRECEDENTES NO BRASIL: A BUSCA POR UM ORDENAMENTO JURÍDICO MAIS ESTÁVEL, ÍNTEGRO E COERENTE

Conforme já mencionado, este trabalho se alinha ao entendimento de que nem todos os institutos previstos nos incisos do art. 927, CPC¹⁰⁵, são aptos a formar precedentes vinculantes. Em primeiro lugar, porque nem todas as decisões elencadas no dispositivo possuem natureza de precedente. Nesse sentido, Alexandre Câmara¹⁰⁶ leciona que súmula não é precedente, uma vez que o precedente deve ser entendido como uma decisão judicial a ser utilizada como princípio argumentativo para outra decisão posterior, enquanto o enunciado de súmula é um extrato da jurisprudência dominante de um tribunal.

Em segundo lugar, observa-se que nem todas as decisões referentes aos institutos constantes dos incisos do art. 927, CPC, possuem aptidão para produzir efeito vinculante. Os requisitos para que esse efeito vinculante seja alcançado serão, nesse sentido, objeto do presente capítulo. Inicialmente, serão avaliados entendimentos diversos acerca desses requisitos para, posteriormente, tratar de forma específica dos institutos classificados como precedentes vinculantes e como precedentes persuasivos (ou não vinculantes). Ressalta-se que, embora sejam uma espécie de padrão decisório, as súmulas não se confundem com o conceito de precedente, motivo pelo qual serão abordadas de forma menos detida nas seções seguintes.

2.1 EFEITOS JURÍDICOS DOS PRECEDENTES NO BRASIL

Podem ser atribuídos diversos efeitos jurídicos ao precedente, a depender das disposições do ordenamento positivo acerca do tema. Didier Jr., Braga e Oliveira¹⁰⁷ identificam os seguintes efeitos jurídicos aplicáveis aos precedentes: efeito vinculante/obrigatório, efeito persuasivo, efeito obstativo da revisão de decisões, efeito autorizante, efeito rescindente/deseficacizante e efeito de revisão de sentença.

O precedente com efeito vinculante/obrigatório (*binding precedent*) é aquela decisão judicial que possui aptidão para vincular decisões posteriores. O efeito vinculante/obrigatório é o mais abrangente deles e abarca todos os demais efeitos. Importante destacar que, nesse caso, o que vincula são as razões de decidir (*rationes decidendi*), e não os argumentos de passagem

¹⁰⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

¹⁰⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 220-221.

¹⁰⁷ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 570.

(*obiter dicta*)¹⁰⁸. Essa perspectiva fica evidente no Enunciado n. 318 do FPPC: “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”¹⁰⁹.

Ademais, só pode ser considerado um precedente com efeito vinculante/obrigatório aquele em que a *ratio decidendi* tenha sido adotada pela maioria dos membros do colegiado, conforme atesta o já mencionado Enunciado n. 317 do FPPC: “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”¹¹⁰.

Nesse sentido, Alexandre Câmara¹¹¹ observa que, para a formação de um precedente com efeito vinculante/obrigatório, não se pode admitir a “pseudocolegialidade”, situação em que a decisão do órgão colegiado advém de uma maioria em determinado sentido, mas sem que essa maioria tenha adotado as mesmas razões de decidir. Aprofundando essa discussão, o autor leciona que os tribunais brasileiros tradicionalmente adotam um método de deliberação *seriatim*, “em que simplesmente são somadas as conclusões dos votos proferidos pelos integrantes do órgão colegiado a fim de se verificar qual foi o resultado do processo, ignorando-se a fundamental questão de saber se os fundamentos de cada voto são ou não coincidentes”¹¹².

Com isso, a decisão é produzida sem que haja um efetivo diálogo entre os membros do colegiado, o que torna ainda mais desafiadora – ou mesmo impossível – a tarefa de definir o fundamento determinante desse pronunciamento judicial. Esse panorama, porém, revela-se típico do ordenamento jurídico brasileiro, marcado pela lógica do contraditório e pelo consequente estímulo à formação de novos conflitos:

Ora, se o resultado do processo de argumentação jurídica não dá um conteúdo claro e significativo à lei, este pouco contribui para a regulamentação objetiva do comportamento social que o estado de direito exige. Ao revés, fomenta mais conflitos e divergências, na medida em que permite o encerramento do processo, com a escolha de uma das possíveis interpretações da lei, mas não produz orientações claras sobre a forma como o conflito deve ser gerido, tratado ou mediado.¹¹³

Em contraposição ao modelo de deliberação *seriatim*, defende-se a adoção de um sistema de deliberação *per curiam*, em que o tribunal, de forma integrada, é entendido como o

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 572-573.

¹⁰⁹ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 318*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹¹⁰ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 317*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹¹¹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 142.

¹¹² *Ibid.*, p. 256.

¹¹³ DUARTE.; IORIO FILHO, *op. cit.*, p. 339.

responsável pela decisão, ainda que possa haver votos divergentes. Neste sistema, há efetivo diálogo entre os membros do colegiado a fim de encontrar um entendimento verdadeiramente majoritário, que possa refletir o fundamento determinante daquela decisão. Com isso, busca-se corrigir um grave defeito do método de deliberação *seriatim*¹¹⁴.

No mesmo sentido, para Luiz Guilherme Marinoni, “só há precedente quando o fundamento (não apenas o resultado) for compartilhado pela maioria dos membros do colegiado”¹¹⁵. Assim, o precedente deve ser uma decisão acerca de matéria de direito que analisa os principais argumentos atinentes à questão, devendo tais fundamentos ser sustentados pela maioria dos julgadores. Nesse espeque, deve haver efetiva participação dos julgadores na discussão das questões que constituem o raciocínio decisório, já que “a decisão a ser tomada, mais do que resolver o caso, constituirá critério para o julgamento dos casos futuros, o que atribui outra dimensão de responsabilidade aos partícipes da Corte”¹¹⁶.

Nesse contexto, o autor diferencia o precedente da súmula, uma vez que esta é apenas um enunciado do tribunal acerca de suas decisões, que não tem as mesmas garantias de um precedente. Isso porque o precedente se origina de um debate qualificado entre as partes, com amplo acesso ao contraditório, enquanto a súmula carece de tal legitimidade, uma vez que as partes que deram origem à tese jurídica não participam do procedimento de elaboração da súmula. Pode-se dizer que “as súmulas apenas se preocupam com a adequada delimitação de um enunciado jurídico”¹¹⁷.

O precedente com efeito persuasivo (*persuasive precedent*), por sua vez, não possui eficácia vinculante e não obriga que outros magistrados o sigam. Trata-se de mero efeito persuasivo, como um indício do que seria a solução adequada para o conflito. Enquanto o efeito vinculante/obrigatório constitui a máxima eficácia do precedente, o efeito persuasivo é a mínima¹¹⁸.

Os doutrinadores brasileiros divergem quanto à classificação do sistema de precedentes brasileiro. Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira¹¹⁹ entendem que todos os institutos contidos no rol do art. 927, CPC, constituem precedente com efeito vinculante/obrigatório, desde que a *ratio decidendi* tenha sido adotada pela maioria dos membros do colegiado. Assim afirmam os autores: “o art. 927 do CPC inova ao estabelecer um

¹¹⁴ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 259.

¹¹⁵ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 154.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 290.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 156.

¹¹⁸ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 573.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 572.

rol de precedentes obrigatórios, que se distinguem entre si pelo seu procedimento de formação”¹²⁰.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha¹²¹ complementam o raciocínio e consideram que o rol do art. 927, CPC, constitui o que eles denominam de “microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”. Nesse âmbito, as normas atinentes a cada instituto do rol se comunicam para a formação de um arcabouço aplicável a todos eles. Para os autores, o núcleo desse microsistema se define nos seguintes termos: “o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contém normas que determinam a ampliação da participação e cognição, qualificando o debate para a formação do precedente, a fundamentação reforçada e a ampla publicidade”¹²².

Já Luiz Guilherme Marinoni¹²³, embora admita, em tese, a incorporação de um sistema de precedentes ao ordenamento jurídico brasileiro, argumenta que esse papel não é cumprido pelo rol de institutos do art. 927, CPC. Isso porque esse dispositivo não se debruça sobre os fundamentos da decisão (*rationes decidendi*), limitando-se a elencar institutos que, na concepção do autor, não guardam qualquer relação entre si, como decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e decisões tomadas em sede de demandas repetitivas.

Nesse sentido, o autor ressalta que a força obrigatória das decisões está alicerçada na técnica da eficácia vinculante da fundamentação. Daí decorre que o que importa na decisão não é sua parte dispositiva, mas seus fundamentos. Assim, para Marinoni, “não há como falar em precedente quando não se outorga valor aos seus fundamentos”¹²⁴, de forma que o autor sustenta a proximidade entre os institutos da eficácia vinculante dos fundamentos e do *stare decisis*.

Uma terceira perspectiva, por fim, é apresentada por Alexandre Câmara¹²⁵, para quem alguns dos institutos do rol do art. 927, CPC, são aptos a produzir precedentes com efeito vinculante/obrigatório, enquanto outros produzem apenas precedentes com efeito persuasivo. Cumpre ressaltar que, mesmo em relação aos institutos com aptidão para vincular, não se pode admitir a pseudocolegialidade na formação das decisões. Nesse contexto, defende-se que é o grau de efetiva adesão ao princípio do contraditório o responsável por diferenciar o efeito vinculante/obrigatório do efeito persuasivo.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 579.

¹²¹ DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 747.

¹²² *Ibid.*, p. 748.

¹²³ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 281.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 204.

¹²⁵ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 142.

Assim, seja na formação ou na aplicação do precedente, deve ser observado o modelo processual garantido pela Constituição de 1988, caracterizado por uma “comparticipação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente”¹²⁶. No que se refere à formação do precedente, é preciso compreender que não se trata de incumbência exclusiva dos órgãos jurisdicionais. Ao contrário, deve-se seguir um padrão de “formação dinâmica” do precedente, a partir de um processo democrático que envolva a atividade dos tribunais e dos jurisdicionados, sob a égide de um efetivo contraditório, conforme previsto no art. 7º, CPC¹²⁷.

Para Câmara¹²⁸, todo o rol do art. 927, CPC, está necessariamente submetido a um processo democrático, com a garantia de um contraditório dinâmico e efetivo, já que não se pode admitir o contrário à luz da Constituição de 1988. No entanto, o modo como se desenvolve o contraditório varia para cada um dos institutos previstos nos respectivos incisos. Essa variação é que justificará por que alguns precedentes possuem eficácia vinculante, enquanto outros possuem eficácia meramente persuasiva ou argumentativa. Em todo caso, observa-se que deve haver deliberação qualificada dos órgãos jurisdicionais.

Quanto ao inciso I do art. 927, CPC – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade –, a eficácia vinculante é atribuída pelo art. 102, § 2º, CRFB/88¹²⁹ (“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 [...]”)¹³⁰.

Em relação ao inciso II do art. 927, CPC – os enunciados de súmula vinculante –, que não se trata de um precedente – embora seja um padrão decisório – a eficácia vinculante se dá pelo art. 103-A, CRFB/88 (“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 [...]”)¹³¹.

No que se refere ao inciso III do art. 927, CPC – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos

¹²⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 177.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 180.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹³⁰ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 182.

¹³¹ *Ibid.*, p. 182.

extraordinário e especial repetitivos –, são os dispositivos do próprio Código de Processo Civil que atribuem expressamente a eficácia vinculante.

Para o incidente de assunção de competência, isso fica claro no art. 947, § 3º, CPC¹³² (“o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”); para o incidente de resolução de demandas repetitivas, no art. 985, CPC (“julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: [...] 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”); e para os recursos extraordinário e especial repetitivos, no art. 1.040, CPC (“publicado o acórdão paradigma: [...] III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”)¹³³.

Tem-se, portanto, que o ordenamento jurídico expressamente atribui eficácia vinculante aos institutos dos incisos I, II e III do art. 927, CPC. Isso não se dá, porém, em relação ao inciso IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional – e ao inciso V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados – do art. 927, CPC. Quanto a estes, o autor entende que os precedentes firmados possuem apenas eficácia persuasiva¹³⁴.

Rodolfo Hartmann¹³⁵, ao passo em que reconhece a mudança paradigmática dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015 quanto à “passagem da jurisprudência persuasiva como fonte secundária para os precedentes normativos formalmente vinculantes como fonte primária”¹³⁶, também estabelece distinção entre os incisos do art. 927, CPC. Com efeito, o autor assevera que o dispositivo impõe que os magistrados observem os precedentes ali mencionados. No entanto, “não se chega a estabelecer que tais decisões mencionadas nos seus incisos são vinculativas, mas isso até pode ocorrer em algumas situações (incs. I a III)”.

Essa diferença, para Câmara, resulta da amplitude do contraditório, que é muito maior para os institutos dos incisos I, II e III do art. 927, CPC. Trata-se de uma compensação sistêmica, em que se abre espaço para maior participação da sociedade na construção das decisões dotadas de eficácia vinculante. Um dos mecanismos para tanto é a comparticipação qualificada subjetivamente ampliada. Por essa perspectiva, as partes não se limitam aos atores

¹³² BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

¹³³ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 182.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 182.

¹³⁵ HARTMANN, *op. cit.*, p. 618.

¹³⁶ *Ibid.*

do processo originário, mas se estendem por meio da participação de *amici curiae*, da realização de audiências públicas e da apresentação de interessados¹³⁷.

O *amicus curiae* é um sujeito que intervém no processo com vistas a ampliar o contraditório e legitimar a decisão judicial perante a sociedade. Não se trata de um terceiro imparcial cuja função exclusiva é de auxiliar o órgão jurisdicional, mas de um ator que defende um interesse institucional, exigindo-se, para tanto, a representatividade adequada, conforme requerida pelo art. 138, CPC¹³⁸. Observa-se que, quando da admissão do *amicus curiae*, o juízo deve evitar que sua participação “promova um desequilíbrio de forças no processo que o tornaria incompatível com o princípio da igualdade”¹³⁹.

No que se refere à representatividade adequada, Alexandre Câmara¹⁴⁰ leciona que se trata de um requisito de admissibilidade à participação do *amicus curiae*, a partir do qual se afere se há aptidão para que os direitos e interesses individuais sejam defendidos em juízo por pessoas distintas dos titulares. Isso porque as decisões dos processos em que o *amicus curiae* é parte afetam um grupo de indivíduos que não participou diretamente de sua construção.

Nessa toada, Eduardo Talamini define o *amicus curiae* como o “terceiro admitido no processo para fornecer subsídios instrutórios (probatórios ou jurídicos) à solução da causa revestida de especial relevância ou complexidade, sem, no entanto, passar a titularizar posições subjetivas relativas às partes”¹⁴¹. Esclarece o autor que se trata de figura inspirada no modelo de processo do *common law*, cuja admissão tem como condição a representatividade adequada. Dessa forma, o *amicus curiae* contribui para incrementar a qualidade das decisões judiciais: “a admissão do *amicus* é um dos modos de ampliação e qualificação do contraditório”¹⁴².

Outro mecanismo que assegura a participação qualificada subjetivamente ampliada é a realização de audiências públicas: “é um mecanismo ligado a práticas democráticas, apto a permitir a tomada de decisões com legitimidade e transparência, após a abertura de espaço para que todos aqueles que possam sofrer os reflexos de tais decisões tenham a oportunidade de se manifestar”¹⁴³. Essa manifestação pode ser direta ou por meio de entidades representativas.

Para que se alcance a legitimidade democrática almejada, as audiências públicas não podem ser mera formalidade, mas devem ser de fato consideradas para a decisão do órgão

¹³⁷ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 183-185.

¹³⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

¹³⁹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 190.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 190-191.

¹⁴¹ TALAMINI, Eduardo. Artigo 138 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER et al, *op. cit.*, p. 488.

¹⁴² *Ibid.*, p. 489.

¹⁴³ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 196.

jugador. Por óbvio, essa decisão não precisa necessariamente se alinhar à vontade dos participantes da audiência pública; contudo, é importante que se reconheça um específico ônus argumentativo para que juízo decida em sentido contrário¹⁴⁴. A comparticipação qualificada subjetivamente ampliada visa, em última análise, compensar a sub-representação de determinados grupos:

Verifica-se, portanto, que a atuação dos *amici curiae* – e, na mesma linha, a dos especialistas que serão ouvidos em audiência – é, também, mecanismo de compensação da sub-representação, dando voz àqueles que, por dificuldades econômicas ou organizacionais, não conseguem se fazer ouvir no processo, especialmente naquele em que se irá construir um padrão decisório dotado de eficácia vinculante.¹⁴⁵

A comparticipação qualificada subjetivamente ampliada, por meio da intervenção de *amici curiae* e da realização de audiências públicas, está expressamente prevista para os institutos dos incisos I, II e III do art. 927, CPC. Por esse motivo, Alexandre Câmara¹⁴⁶ entende que eles cumprem um dos requisitos necessários para produzir decisões com eficácia vinculante. No entanto, é também indispensável que essas decisões observem uma comparticipação qualificada objetivamente, o que se dá pela efetiva análise de todos os argumentos trazidos pelos atores do processo, associada a uma colegialidade qualificada, a fim de que sejam precisamente identificados os fundamentos determinantes do padrão decisório.

No que se refere à colegialidade qualificada, busca-se evitar a pseudocolegialidade, devendo-se adotar o método de deliberação *per curiam*, em substituição ao método *seriatim*, ainda predominante nos tribunais brasileiros, conforme debatido anteriormente. Ressalta-se que, em um sistema de deliberação *per curiam*, mesmo sendo unânime a conclusão do julgamento, considera-se “vencido o magistrado que tenha chegado à mesma conclusão dos demais por fundamento diverso e, neste caso, o acórdão só pode ser redigido pelo relator se foi o seu fundamento que prevaleceu”¹⁴⁷.

É importante ressaltar que, embora a comparticipação qualificada subjetivamente ampliada possa ser adotada, por mera liberalidade do juízo, para a constituição das decisões previstas nos institutos dos incisos IV e V do art. 927, CPC, isso não faz, na perspectiva de Câmara¹⁴⁸, com que essas decisões passem a ter eficácia vinculante. Afinal não há previsão normativa expressa nesse sentido, de forma que não se pode presumir a qualificação da decisão,

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 199.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 201.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 202.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 263.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 203.

restando ao jurisdicionado, nestes casos, o ônus de examinar como se desenvolveu cada procedimento em específico, o que não se afigura razoável.

A necessidade de adesão efetiva ao princípio do contraditório para a construção de precedentes é também encampada por Didier Jr., Braga e Oliveira¹⁴⁹, ainda que tenham entendimento diverso no que se refere à eficácia vinculante dos institutos previstos nos incisos IV e V do art. 927, CPC. Para os autores, o princípio do contraditório deve ser entendido como um direito de participar da construção da norma jurídica:

Isso porque ele [o princípio do contraditório] não mais pode ser visto apenas como sendo um direito de participação na construção da norma jurídica individualizada (aquela estabelecida no dispositivo da decisão); há de ser visto também como um direito de participação na construção da norma jurídica geral (a *ratio decidendi*, a tese jurídica estabelecida na fundamentação do julgado).¹⁵⁰

Nesse contexto, seguindo a proposta de diferenciação de Alexandre Câmara¹⁵¹, e observando que súmula não é precedente, as próximas seções deste trabalho abordarão os precedentes vinculantes e os precedentes persuasivos. No primeiro grupo, estão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Já no segundo grupo, encontra-se a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados.

Antes, porém, faz-se necessário discutir os outros efeitos jurídicos aplicáveis aos precedentes, segundo Didier Jr., Braga e Oliveira¹⁵²: efeito obstativo da revisão de decisões, efeito autorizante, efeito rescindente/deseficacizante e efeito de revisão de sentença. O efeito obstativo da revisão de decisões ocorre para os precedentes que têm a aptidão de impedir a revisão das decisões judiciais, seja por recurso ou por remessa necessária. Trata-se de um desdobramento da eficácia vinculante de certos precedentes. Alguns exemplos do efeito obstativo da revisão de decisões estão no art. 496, § 4º, CPC (“também não se aplica o disposto neste artigo [remessa necessária] quando a sentença estiver fundada em: [...]”) e no art. 932, IV, CPC (“incumbe ao relator: IV - negar provimento a recurso que for contrário a: [...]”).

Já o precedente com efeito autorizante é aquele determinante para a admissão ou acolhimento de um ato postulatório, como um recurso, uma demanda ou um incidente processual. Alguns exemplos desse efeito estão dispostos no art. 311, II, CPC (“a tutela da

¹⁴⁹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 590.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 205.

¹⁵² DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 570.

evidência será concedida, [...], quando: I - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”) e art. 932, V, CPC (“incumbe ao relator: V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: [...]”)¹⁵³.

O precedente com efeito rescindente ou deseficacizante é aquele com aptidão para rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão judicial com trânsito em julgado. Tem-se como exemplo os §§ 12, 13 e 15 do art. 525, CPC, em que se reputa “inexigível decisão judicial que se lastreie em lei ou em ato normativo tidos pelo STF como inconstitucional”¹⁵⁴.

Há, por fim, o precedente que permite revisão de coisa julgada, aplicável quando se trata de relação jurídica sucessiva, como é o caso da relação jurídica tributária¹⁵⁵. Apresenta-se o exemplo do art. 505, I, CPC (“nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”).

2.2 PRECEDENTES VINCULANTES

Os precedentes vinculantes são as decisões judiciais previstas no art. 927, CPC, em relação às quais o ordenamento jurídico prevê um processo de construção baseado em um contraditório dinâmico e efetivo. Trata-se de observar uma participação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente. A participação qualificada subjetivamente ampliada ocorre quando, no processo de construção da decisão, há a previsão de uma maior participação dos atores sociais, a fim de garantir a legitimidade democrática. Isso se dá, entre outros, pela intervenção de *amicus curiae* e pela realização de audiências públicas¹⁵⁶.

Já a participação qualificada objetivamente se relaciona ao modo como os integrantes do colegiado conduzem a produção da decisão. Defende-se que todos os argumentos relevantes sejam enfrentados e que o estabelecimento do precedente se submeta a uma colegialidade qualificada, que siga o modelo de deliberação *per curiam*. Busca-se, assim, evitar a pseudocolegialidade e permitir a correta definição da *ratio decidendi*¹⁵⁷.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 576.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 577.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 578.

¹⁵⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 177-204.

¹⁵⁷ *Ibid.*

Entre os institutos do art. 927, CPC, aqueles indicados no inciso I, II e III exigem expressamente que seja observada a participação qualificada, subjetiva e objetivamente. Por esse motivo, entende-se que são decisões aptas a produzir eficácia vinculante. Destaca-se, porém, que o inciso II do art. 927, CPC, trata dos enunciados de súmula vinculante.

Segundo Alexandre Câmara, “súmula não é precedente”¹⁵⁸: enquanto o precedente é uma decisão judicial prévia empregada como *principium* argumentativo para casos posteriores, o enunciado de súmula é um extrato de diversas decisões. Em outras palavras: “a súmula é, na verdade, um repositório de enunciados que representam um resumo da jurisprudência dominante de um tribunal”, ou ainda, é “um extrato da jurisprudência dominante de um tribunal”¹⁵⁹.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁶⁰ também entende que súmula não é precedente, já que a súmula é apenas um enunciado da tese de direito, não sendo possível que ela explique os motivos da adoção da tese em relação ao caso concreto que a embasou. Dessa forma, a súmula “não tem condições de refletir a racionalidade da argumentação própria a um precedente”¹⁶¹. O autor considera, inclusive, que a súmula vinculante sequer se alinha à função moderna das Cortes de Precedentes.

A súmula vinculante foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que acrescentou o art. 103-A ao texto da Constituição de 1988. Esse dispositivo permite que o Supremo Tribunal Federal, diante de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprove enunciado de súmula com efeito vinculante. Essa vinculação se estende aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta e indireta, de todos os entes federados¹⁶². O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante está previsto na Resolução STF n. 388/2008¹⁶³.

A Lei n. 11.417/2006¹⁶⁴ regulamenta o art. 103-A da Constituição de 1988 e prevê expressamente, em seu art. 3º, § 2º, a participação de *amici curiae* no procedimento de elaboração das súmulas vinculantes (“no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 220.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 284.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 285.

¹⁶² DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 632-635.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução n. 388/2008*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO388-2008.PDF>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁶⁴ BRASIL. *Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”)¹⁶⁵.

Já o art. 927, § 2º, CPC, estabelece a realização de audiências públicas para alteração da tese jurídica de enunciado de súmula, o que, por decorrência lógica, aplica-se também à edição de súmula vinculante (“a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”)¹⁶⁶.

Conclui-se, portanto, que, embora a súmula vinculante não seja um precedente, ela está apta a produzir eficácia vinculante por expressa previsão constitucional e por seu processo de construção garantir sua legitimidade democrática. De fato, “no procedimento de edição dos enunciados de súmula vinculante se faz presente essa exigência de comparticipação qualificada pela ampliação subjetiva do contraditório”¹⁶⁷. Além disso, é preciso garantir que ocorra uma colegialidade qualificada quando da deliberação do órgão julgador.

Ultrapassada a análise da súmula vinculante, prevista no inciso II do art. 927, CPC, as próximas subseções abordarão os precedentes vinculantes, sob a perspectiva dos requisitos que devem ser cumpridos para que a eficácia vinculante seja realmente alcançada. Os precedentes vinculantes então analisados serão os previstos nos incisos I e III do art. 927, CPC.

2.2.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

De acordo com o art. 102, § 2º, CRFB/88, “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 [...]”. Trata-se do controle concentrado-abstrato de constitucionalidade no âmbito federal, que pode se dar por meio da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), previstas pelos art. 102, I, “a” e art. 103, §2º, CRFB/88 e regulamentadas pela Lei n. 9.868/1999¹⁶⁸; e da arguição de descumprimento de

¹⁶⁵ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 223-226

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 226.

¹⁶⁸ BRASIL. *Lei n. 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

preceito fundamental (ADPF), prevista no art. 102, §1º, CRFB/88 e regulamentada pela Lei n. 9.882/1999¹⁶⁹.

É importante ressaltar que o Brasil adota dois modelos distintos de controle de constitucionalidade, o controle concentrado ou abstrato e o controle difuso ou concreto, conforme leciona Rodolfo Hartmann:

O primeiro deles é o controle concentrado ou abstrato, que é realizado perante o STF ou nos Tribunais Estaduais, dependendo do ato normativo impugnado e daquele que está sendo o paradigma. [...] o objeto deste controle não é um caso concreto, mas sim apenas a lei em abstrato perante uma dessas duas Cortes. Nelas, o Poder Judiciário acaba atuando com função legiferante negativa, ou seja, com o escopo de expurgar o ato normativo do ordenamento jurídico. [...] Já o segundo modelo adotado pelo Brasil é o denominado controle difuso ou concreto. Este pode ser instaurado por qualquer pessoa perante qualquer órgão integrante do Poder Judiciário nacional. A diferença é que a suposta inconstitucionalidade de uma lei se traduz em uma questão prejudicial interna, de modo que a sua solução não é acobertada pela coisa julgada, porque o juízo em primeira instância seria incompetente para tanto (art. 503, §1º, inc. III).¹⁷⁰

Segundo argumentam Didier Jr., Braga e Oliveira, a inclusão das decisões do controle concentrado-abstrato no inciso I do art. 927, CPC, “confere força obrigatória aos precedentes do STF produzidos em processo de controle concentrado de constitucionalidade”¹⁷¹. Os autores elucidam que não se trata apenas de respeitar a coisa julgada nesses processos, que é *erga omnes*, e cuja observância já estava imposta. Mas se está diante da inclusão dessas decisões em rol de precedentes vinculantes.

Com isso, não apenas o resultado da decisão – cuja coisa julgada é *erga omnes* –, mas também sua *ratio decidendi* deve ser considerada por todos os tribunais. É o que constata o Enunciado n. 168 do FPPC: “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.”¹⁷².

Dessa forma, por exemplo, se uma lei municipal X for declarada inconstitucional, a *ratio decidendi* se aplicará para a análise da constitucionalidade da lei de outro município Y que tenha dicção semelhante à do município X. Isto é, trata-se de atribuir eficácia vinculante aos motivos determinantes da decisão, o que, segundo Luiz Guilherme Marinoni, aumenta o

¹⁶⁹ BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁷⁰ HARTMANN, *op. cit.*, p. 758.

¹⁷¹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 581.

¹⁷² FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado n. 168. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

campo de incidência da reclamação, “que passa a abranger a não observância dos motivos determinantes ou essenciais da decisão, deixando de se limitar à sua parte dispositiva”¹⁷³.

O autor prossegue com o raciocínio e defende que até mesmo as decisões proferidas pelo STF em controle de constitucionalidade difuso deveriam ter eficácia vinculante. Nesse caso, não se está a defender que o dispositivo tenha autoridade de coisa julgada *erga omnes*, mas que a *ratio decidendi* da decisão seja considerada pelos demais órgãos judiciários, ainda que não haja previsão expressa nesse sentido no art. 927, CPC. Busca-se, assim, conferir racionalidade ao sistema, já que, para Marinoni, “não se trata de mera opção técnica, ainda que ótima à eficiência da distribuição da justiça, mas de algo que, quando ausente, impede o próprio funcionamento do controle difuso”¹⁷⁴. Por essa perspectiva, o rol do art. 927, CPC, teria caráter exemplificativo, abarcando apenas alguns precedentes.

Esse debate se situa no cerne do sistema híbrido de controle de constitucionalidade vigente no Brasil, que abarca tanto o controle difuso, de inspiração constitucional norte-americana, quanto o controle concentrado, de influência alemã¹⁷⁵. Questiona-se, então, a possibilidade de aproximar os dois modelos, por meio do que se define como “abstrativização do controle difuso de constitucionalidade”. Os defensores da tese argumentam que teria ocorrido uma mutação constitucional do art. 52, X, CRFB/88, segundo o qual, em sua literalidade, “compete ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

No julgamento da Reclamação 4.355/AC, o Relator Ministro Gilmar Mendes¹⁷⁶ explica que “a mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual”. Ele prossegue, então, afirmando que o mencionado dispositivo constitucional, o art. 52, X, CRFB/88, deveria ser transformado no sentido de se compreender que “compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo”. Embora a tese não tenha sido formalmente adotada, tal perspectiva passou a ser referenciada em outras decisões da Corte¹⁷⁷.

¹⁷³ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 302.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 295.

¹⁷⁵ DELAPIEVE, Thales. *O STF e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-14/stf-abstrativizacao-controle-difuso-constitucionalidade>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.335/AC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 20 mar. 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁷⁷ DELAPIEVE, *op. cit.*, 2023.

Mais recentemente, o debate foi retomado no julgamento da repercussão geral nos Temas 881 e 885. O Tema 881 trata dos “limites da coisa julgada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado”¹⁷⁸. Já o Tema 885 aborda os “efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado”¹⁷⁹.

O Relator deste último, Ministro Roberto Barroso, assim consignou em seu voto: “já me manifestei sobre o tema na minha obra sobre o controle de constitucionalidade, no sentido de que ‘uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos’”¹⁸⁰. Ressalta-se que foge ao escopo do presente trabalho a discussão aprofundada a respeito do controle de constitucionalidade no Brasil. Buscou-se demonstrar, apenas, que há um atual e relevante debate a respeito da ocorrência, ou não, de um processo de objetivação do controle difuso no país.

Assim, embora haja controvérsia quanto à eficácia vinculante da *ratio decidendi* das decisões do STF em sede de controle difuso, o mesmo não ocorre em relação ao controle concentrado, expressamente previsto no art. 102, § 2º, CRFB/88 e no art. 927, I, CPC. De fato, segundo o critério estabelecido por Alexandre Câmara¹⁸¹, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade cumprem o requisito da participação qualificada subjetivamente ampliada.

Isso porque o art. 7º, § 2º, Lei n. 9.868/1999¹⁸², prevê, para a ação direta de inconstitucionalidade, que “o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. Entende-se, a partir deste dispositivo, a abertura para a intervenção do *amicus curiae*. Raciocínio análogo se estende para a ação declaratória de constitucionalidade¹⁸³.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 881, Leading Case*: Recurso Extraordinário n. 949.297/CE. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 08 fev. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357653486&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 885, Leading Case*: Recurso Extraordinário n. 955.227/BA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 08 fev. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357657888&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 07.

¹⁸¹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 205.

¹⁸² BRASIL, *op. cit.*, nota 168.

¹⁸³ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 206-207.

Quanto à realização de audiências públicas na ação direta de inconstitucionalidade, o art. 9º, § 1º, Lei n. 9.868/1999, estatui que “[...] poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. Na ação declaratória de constitucionalidade, o art. 20, § 1º, Lei n. 9.868/1999, contém previsão análoga.

Em ambos os casos, embora a literalidade dos dispositivos sugira que a audiência pública será convocada apenas em caso de necessidade de esclarecimento ou de notória insuficiência de informações nos autos, a interpretação mais consentânea com a Constituição de 1988 é de que a audiência pública deve ser convocada sempre que a Corte a entender como essencial para a formação da decisão. Observa-se, ainda, que não é viável a realização de audiências públicas em todos os processos, nem é esse o intuito da norma. Assim, “a audiência pública só deve ser realizada quando for capaz de permitir que se traga ao tribunal argumentos que de outro modo a ele não chegariam”¹⁸⁴.

Depreende-se, pois, que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade possuem um procedimento de formação compatível com um contraditório dinâmico e efetivo. Tem-se, portanto, que são decisões aptas a dar origem a precedentes com eficácia vinculante.

2.2.2 Os acórdãos em incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência (IAC) tem sua previsão no art. 947, CPC, sendo admissível “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”. Os três parágrafos seguintes descrevem alguns aspectos de seu processamento de forma sintética, aplicando-se ao IAC as disposições do microsistema de formação de precedentes, no que couber. De acordo com Hartmann, “a finalidade deste incidente é, justamente, trabalhar em prol de prevenir eventual divergência nas decisões proferidas entre as turmas e as câmaras do mesmo tribunal”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 218.

¹⁸⁵ HARTMANN, *op. cit.*, p. 757.

Segundo lecionam Aluisio Mendes e Mello Porto¹⁸⁶, o instituto adota a sistemática da causa-piloto, com afetação do caso concreto e vinculação dos casos futuros à tese jurídica estabelecida no incidente. A competência para o julgamento do IAC é dos tribunais locais, aí inclusa a jurisdição especializada, e das cortes de cúpula. A legitimidade para a instauração do IAC é do próprio juízo, de ofício, ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, na dicção do § 1º, art. 947, CPC.

Para o cabimento do IAC, há requisitos positivos e um requisito negativo. Para avaliar tais requisitos, faz-se menção ao *caput*, acima reproduzido, e ao § 4º, art. 947, CPC (“aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”)¹⁸⁷.

O primeiro requisito positivo é que haja relevante questão de direito, seja de direito material ou processual. Entende-se questão de direito “como aquela que pode ser decidida independentemente das peculiaridades do caso concreto”¹⁸⁸. E, para a instauração do IAC, tal questão de direito deve trazer significativa dificuldade para sua interpretação, fazendo surgir divergência. Quanto à relevância da questão, embora se trate de conceito jurídico indeterminado, os autores indicam critério objetivos para sua aferição, tais como a relevância por repercussão social (disposta no *caput*) e a relevância por divergência interna no próprio tribunal (disposta no § 4º). Quanto a esta última, tem-se que o IAC é capaz de “uniformizar entendimentos pretorianos, ainda que não haja pluralidade de processos capaz de justificar instauração de incidentes repetitivos (casos repetitivos), trazendo coesão ao sistema”¹⁸⁹.

O segundo requisito positivo é o interesse público, como se depreende do § 2º, art. 947, CPC (“o órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência”). Novamente, trata-se de um conceito jurídico indeterminado, sendo que para alguns autores haveria coincidência entre o interesse público e a repercussão social da questão. De toda forma, parece razoável supor que o tribunal, no caso concreto, deverá apreciar a existência ou não de interesse público¹⁹⁰.

¹⁸⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 30-41.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 51.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 53.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 62.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 66.

O terceiro requisito positivo é a existência de um processo em curso no tribunal. Esse processo pode ser um julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal. Nesse espeque, o tribunal realizaria uma cisão meramente lógica no âmbito da apreciação: de um lado, está a cognição referente à questão de direito com relevância, em relação à qual ocorre a fixação de tese; de outro, está o caso em espécie, que demanda a resolução do conflito¹⁹¹.

Já o requisito negativo é que não deve caber o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), já que a parte final do *caput* do art. 947, CPC, prevê que, quanto à questão de direito objeto do IAC, não pode haver “repetição em múltiplos processos”. Busca-se, com isso, dar racionalidade ao sistema, de forma a priorizar a aplicação do IRDR e dos recursos repetitivos para, só então, recorrer ao IAC¹⁹².

Quanto ao procedimento do IAC, relevante pontuar a análise de Aluisio Mendes e Mello Porto¹⁹³ quanto às ampliações objetiva e subjetiva previstas para o instituto. A ampliação objetiva trata da requisição de informações e do consequente aprofundamento objetivo do debate com maior diálogo institucional. Nesse sentido, a ampliação objetiva revela o “papel de controle do devido processo legal ao próprio Poder Judiciário, responsável pela escolha dos melhores fundamentos e pela correta delimitação da questão jurídica debatida”¹⁹⁴.

Já a ampliação subjetiva do IAC se dá em duas frentes: com a participação processual de sujeitos e por meio de audiências públicas. Quanto à primeira frente, tem-se a participação das partes dos processos e a intervenção do *amicus curiae*, prestigiando-se o princípio da cooperação. Em relação à segunda frente, observa-se que é dever do relator convocar audiência pública, caso se mostre necessário, a fim de ouvir pessoas com notório conhecimento da matéria¹⁹⁵.

Esse entendimento se coaduna com a concepção de contraditório dinâmico e efetivo identificada por Alexandre Câmara¹⁹⁶. Embora o Código de Processo Civil de 2015 não preveja expressamente mecanismos de ampliação do contraditório para o IAC, o autor leciona que este instituto compõe o microsistema de formação de precedentes, de forma que os regramentos do IRDR e do julgamento dos recursos excepcionais repetitivos sobre ampliação do contraditório

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 69.

¹⁹² *Ibid.*, p. 75.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 104.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 102.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 102-105.

¹⁹⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 254.

se aplicam ao IAC. Os detalhes quanto aos outros dois institutos serão expostos nas próximas subseções.

2.2.3 Os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas

Nos termos do art. 976, CPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é cabível quando houver, simultaneamente, (i) “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e (ii) “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Nas lições de Aluisio Mendes¹⁹⁷, “o instituto possui como finalidades precípua a economia processual, a obtenção de uma duração mais razoável para o processo, a preservação da isonomia nas decisões judiciais e a construção de um patamar superior em termos de segurança jurídica”.

Quanto aos requisitos positivos de cabimento, o autor observa que o direito brasileiro não estabeleceu um número mínimo de requerimentos que pudesse ensejar o IRDR, mas assevera que deve haver um certo quantitativo significativo de processos a fim de tornar conveniente a utilização do incidente. Em relação à questão objeto da controvérsia, tal questão pode ser de direito material ou de direito processual, mas não se admite IRDR fundado em questão de fato. No que tange ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, deve ser considerada a existência de risco concreto e não abstrato. Isto é, deve haver efetiva divergência no âmbito do Poder Judiciário¹⁹⁸.

O requisito negativo é que a questão jurídica não esteja afetada em recurso especial ou extraordinário repetitivo. Nessa hipótese, constata-se falta de interesse para instauração do IRDR, uma vez que a questão já estaria submetida ao tribunal de grau superior e, conseqüentemente, com efeito vinculativo em todo o território nacional¹⁹⁹.

O IRDR possui como sua maior fonte de inspiração no direito comparado o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão. Mas Luiz Fux²⁰⁰ aponta outras influências que ajudaram a construir o modelo brasileiro: “influências também do *Group Litigation Order* (GLO) – da Inglaterra e do País de Gales – e do *Pilot-judgement* da Corte Europeia de Direitos Humanos”. Em comum, todos os institutos visam “conferir efetividade à

¹⁹⁷ MENDES, *op. cit.*, p. 253.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 109-114.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 115.

²⁰⁰ FUX, *op. cit.*, p. 1015.

jurisdição que se viu abarrotada de processos cujo mérito discutido envolvia questão jurídica semelhante, senão idêntica”²⁰¹.

Além de fazer parte do microsistema de formação de precedentes, o IRDR também compõe o microsistema de solução de casos repetitivos. Este microsistema tem sua previsão legal no art. 928, CPC, segundo o qual se considera julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recursos especial e extraordinário repetitivos. O Enunciado n. 345 do FPPC reforça essa perspectiva: “o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.²⁰²

A dinâmica de processamento do IRDR acompanha, em linhas gerais, a dinâmica dos recursos extraordinário e especial repetitivos no que se refere à forma de fixação e posterior aplicação da tese jurídica. Nesse espeque, Mello Porto descreve tal sistemática da seguinte forma:

A dinâmica é a seguinte: em havendo uma multiplicidade de processos (ou recursos) nos quais se discute a mesma questão jurídica, elegem-se alguns que bem representem a controvérsia, instala-se procedimento incidental com ampla participação e debate, enquanto os feitos originários ficam suspensos, ao cabo do qual se fixa uma tese jurídica, externando o posicionamento (tendencialmente) definitivo daquele tribunal acerca do tema, vinculando juízos a ele subordinados e a sociedade civil.²⁰³

Como o IRDR produz tese jurídica que vincula o juízo para casos futuros e a sociedade civil como um todo, é indispensável que seu processamento se submeta a uma maior carga de contraditório. Sofia Temer²⁰⁴ evidencia a importância da pluralidade argumentativa, destacando “a apresentação de informações, dados e argumentos, o debate em torno das ‘teses’ propostas, a realização de audiências públicas e o envolvimento da sociedade”²⁰⁵ como indispensáveis para a legitimidade da decisão e para a correta fixação da tese jurídica. Nesse sentido, segundo argumenta a autora, deve haver a adequada escolha dos melhores sujeitos condutores para o processo, além da possibilidade de participação dos sujeitos sobrestados e dos *amici curiae*.

Nesse contexto, a fim de verificar a aptidão do IRDR para produzir precedente com eficácia vinculante, Alexandre Câmara²⁰⁶ avalia se as normas aplicáveis ao instituto

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 345*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁰³ PORTO, *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁴ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 216.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 238.

expressamente preveem uma participação qualificada subjetivamente ampliada. Na dicção do art. 983, CPC, no âmbito do IRDR, “o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”. Esses atores processuais, no prazo comum de 15 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”²⁰⁷.

Trata-se, pois, de previsão que não apenas admite a intervenção do *amicus curiae*, como abre espaço para a participação de diversos outros atores interessados na demanda. Para o autor, a participação desses interessados “é um poderoso mecanismo – provavelmente o mais importante – de se evitar que a formação de um padrão decisório vinculante se dê de modo a atingir interesses sub-representados”²⁰⁸.

Além disso, o procedimento do IRDR prevê ainda a realização de audiência pública, na forma do § 1º, art. 983, CPC: “para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. Ressalta-se que, apesar de se usar o verbo “poderá”, a interpretação mais consentânea com o paradigma constitucional é de que o tribunal “deverá” convocar a audiência pública caso ela se mostre necessária para a compreensão da questão²⁰⁹.

Tem-se, pois, que o IRDR é um instituto apto a produzir precedente com eficácia vinculante, eis que possui mecanismos expressos de aprofundamento do contraditório, por intermédio de uma participação qualificada subjetivamente ampliada. No entanto, ainda que esta monografia se alinhe ao entendimento de Alexandre Câmara quanto ao tema, é relevante trazer o contraponto de Luiz Guilherme Marinoni²¹⁰. Para o autor, tanto o IAC estudado na subseção anterior, quanto o IRDR abordado nesta subseção, não visam formar precedentes, mas tão somente proibir a rediscussão de uma questão de direito. Isso porque o verdadeiro precedente não teria a pretensão de impedir que a questão decidida fosse novamente litigada, mas sim de abrir oportunidade para o debate e para o desenvolvimento do direito subjacente.

²⁰⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 243.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 243.

²¹⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 282.

2.2.4 Os acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos

Os recursos extraordinário e especial repetitivos (RRs) fazem parte do microsistema de solução de casos repetitivos, como prevê o art. 928, CPC. Alexandre Câmara denomina ambos de recursos excepcionais repetitivos²¹¹. Eles estão previstos nos art. 1.036 e ss. do CPC: “sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção”, observando-se o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”. Assim como nos demais institutos formadores de precedente do inciso III do art. 927, CPC, os recursos excepcionais repetitivos tratam apenas de questões de direito, sejam elas materiais ou processuais – mas não questões de fato.

Os procedimentos dos recursos excepcionais repetitivos se desenvolvem perante o STF e o STJ e há previsão expressa de participação qualificada subjetivamente ampliada. De fato, segundo os incisos I e II do art. 1.038, CPC, o relator do recurso excepcional repetitivo poderá “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”, assim como poderá “fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento”.

Para Alexandre Câmara²¹², o inciso I ultrapassa a abertura para a atuação tão somente do *amicus curiae*, admitindo-se a manifestação de terceiros dotados de representatividade adequada. Nesse sentido, as partes dos processos suspensos, mas não afetados, nos termos do inciso II do art. 1.037, CPC, podem ser considerados como atores com interesse na controvérsia, de forma que a admissão de sua intervenção se revela como um “poderoso mecanismo de ampliação do contraditório, destinado a assegurar a construção participativa do acórdão paradigma que será empregado, posteriormente, como padrão decisório dotado de eficácia vinculante em processos outros, distintos destes em que se produz a decisão paradigma”²¹³.

Quanto à fixação de data para a audiência pública prevista no art. 1.038, II, CPC, entende-se que não se trata de mera discricionariedade do relator. Pelo contrário, nos processos em que efetivamente haja pessoas com experiência e conhecimento na matéria dispostas a intervir, o relator tem o poder-dever de designar a audiência pública. Busca-se, assim, garantir legitimidade constitucional à decisão com efeito vinculante. Para tanto, “não é necessário que

²¹¹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 227.

²¹² *Ibid.*, p. 230.

²¹³ *Ibid.*, p. 230.

todas as pessoas participem do processo, mas que todos os tipos de interesse que possam ser atingidos pelo padrão decisório a ser formado estejam representados no processo”²¹⁴.

Em uma perspectiva distinta, Luiz Guilherme Marinoni argumenta que a sistemática dos recursos excepcionais repetitivos se desenvolve em um cenário de “lamentável confusão entre decisão destinada a resolver múltiplos casos e instituição de precedente”²¹⁵. Isso porque seria papel dos tribunais de apelação encontrar uma solução racional para as demandas de massa, evitando a relitigação desnecessária. Os recursos excepcionais, por sua vez, deveriam ter como foco exclusivo a existência de repercussão geral, no caso do recurso extraordinário de competência do STF, e a relevância das questões de direito infraconstitucional discutidas, no caso do recurso especial de competência do STJ.

Para o autor, a existência destes filtros recursais deveria ser suficiente para restringir os processos aptos a serem analisados pelas Cortes Superiores. E, em caso de admissão, ele defende que sempre se reconheça o efeito vinculante do precedente, independentemente de o recurso excepcional ser repetitivo ou não. Afinal, “é pouco mais que evidente que não apenas as decisões proferidas em recursos extraordinário e especial repetitivos podem obrigar os juízes e tribunais, mas as ditadas em todo e qualquer recurso extraordinário e especial”²¹⁶.

Nesse contexto, o filtro recursal para a admissão do recurso extraordinário no STF é a repercussão geral, na dicção do art. 102, § 3º, CRFB/88: “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. O Código de Processo Civil, por sua vez, disciplina, em seu art. 1.035, § 1º, o que se entende por repercussão geral: “será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

Rodolfo Hartmann²¹⁷ destaca, contudo, que esse dispositivo do CPC é vago, de forma que, de plano, não é possível estabelecer o que efetivamente é repercussão geral. O art. 1.035, § 3º, CPC tenta trazer concretude à análise, determinando que haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que “contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal” ou que “tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal”. Ainda assim, porém, a existência de

²¹⁴ *Ibid.*, p. 236.

²¹⁵ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 284.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 283.

²¹⁷ HARTMANN, *op. cit.*, p. 703-704.

repercussão geral deverá ser aferida no caso concreto, admitindo-se a intervenção de terceiros para essa análise, na dicção do art. 1.035, § 4º, CPC. Além do art. 102, § 3º, CRFB/88, e do art. 1.029 e ss., CPC, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)²¹⁸ traz detalhado regramento a respeito do processamento do recurso extraordinário nos arts. 321 a 329.

Já no que se refere ao recurso especial, de competência do STJ, o filtro recursal é a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas, conforme previsão introduzida pela Emenda Constitucional n. 125/2022 no art. 105, § 2º, CRFB/88: “o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei”. Nesse caso, o Tribunal apenas pode não conhecer do recurso especial pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento. Destaca-se, todavia, que ainda não há lei regulamentadora do critério de relevância do recurso especial.

Nesse espeque, o pleno do STJ aprovou o Enunciado Administrativo n. 8, de 07/11/2022, determinando que a arguição de relevância da questão federal para admissão do recurso especial somente será exigida após a vigência da futura lei regulamentadora, cuja proposta será elaborada pelo próprio tribunal e remetida ao Congresso Nacional. Assim, “a indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal”²¹⁹.

No entanto, é possível antecipar alguns temas que a Constituição de 1988, no § 3º do art. 105, define como ensejadores da relevância: ações penais, ações de improbidade administrativa, ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos, ações que possam gerar inelegibilidade e hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)*, atualizado até a emenda regimental n. 58/2022. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF>>. Acesso em: 30 out. 2023.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado Administrativo n. 8, de 07/11/2022*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=34459511&data_pesquisa=08/11/2022&seq_publicacao=16653&versao=impressao>. Acesso em: 30 out. 2023.

2.3 PRECEDENTES PERSUASIVOS (NÃO VINCULANTES)

Os precedentes persuasivos, ou argumentativos, são aqueles que não são dotados de eficácia vinculante. Do ponto de vista dos padrões decisórios, segundo a critério de Alexandre Câmara²²⁰, são persuasivos aqueles previstos no inciso IV do art. 927, CPC (os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional) e no inciso V do mesmo dispositivo (a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais [os juízes ou os tribunais] estiverem vinculados).

Ressalta-se que, na concepção ora debatida, súmula não é precedente. Portanto, o conteúdo do inciso IV do art. 927, CPC, embora seja um padrão decisório, não pode ser considerado um precedente, nem mesmo um precedente persuasivo. Convém lembrar, nas palavras de Marinoni, que “como as súmulas foram concebidas de modo apenas a facilitar a resolução dos recursos, estas foram pensadas como normas com pretensões universalizantes, ou melhor, como enunciados abstratos e gerais voltados à solução de casos”²²¹.

Nesse sentido, as súmulas acabam por ser aplicadas sem que se busque o contexto fático dos casos que as originaram, o que se afasta da doutrina dos precedentes. De fato, sem que se esclareça esse contexto, não é possível que seja realizado eventual *distinguishing* em relação ao novo caso sob análise. Não é tampouco possível avaliar se o precedente que originou a súmula está superado diante do cenário que se desenha quando do momento de sua aplicação²²².

Como consequência dessa insuficiência do instituto, Luiz Guilherme Marinoni entende que os tribunais deixaram de dar importância às súmulas, muitas das quais rapidamente se tornam obsoletas, já que desconectadas do contexto fático. Daí que o autor afirma que o repertório de súmulas se transformou em um “guia de interpretação estático e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos”²²³.

Já a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais [os juízes ou os tribunais] estiverem vinculados pode ser considerada um precedente nos termos discutidos neste trabalho. Trata-se, porém, segundo a proposta de diferenciação de Alexandre Câmara²²⁴, um precedente persuasivo (ou argumentativo). O autor pondera que, quanto a estes institutos, não há qualquer

²²⁰ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 283.

²²¹ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 306.

²²² *Ibid.*, p. 307.

²²³ *Ibid.*, p. 308.

²²⁴ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 282.

menção expressa na Constituição de 1988 ou na lei que assegure a participação qualificada subjetivamente ampliada. Raciocínio análogo se aplica aos enunciados de súmula do art. 927, IV, CPC – apesar de, frisa-se, não se tratar de precedente.

De fato, “ali não há exigência de obrigatoria abertura para a participação de interessados ou *amici curiae*, ou para a realização de audiências públicas”²²⁵. Apesar de tal abertura poder acontecer por liberalidade do órgão decisório, não é razoável exigir que os sujeitos do processo investiguem todo o histórico da formação da decisão a fim de constatar se houve ou não a participação qualificada subjetivamente ampliada. Por esse motivo é que não se atribui eficácia vinculante à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais [os juízes ou os tribunais] estiverem vinculados.

A eficácia desses precedentes é, portanto, persuasiva. Isso quer dizer que, em consonância com os deveres de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência previstos no art. 926, CPC, esses precedentes não podem ser ignorados. Assim, embora não haja eficácia vinculante que leve à invocação dos conceitos de *distinguishing* ou *overruling*, deve haver um diálogo com o precedente persuasivo. Esse diálogo deve ocorrer ainda que a decisão judicial não o aplique.

Nesse caso, “poderá o órgão jurisdicional, reconhecendo a existência do padrão decisório, decidir de forma diferente”²²⁶. Para tanto, contudo, deve haver um fundamento novo ainda não enfrentado pelo tribunal, cabendo ao órgão jurisdicional demonstrar o ineditismo do argumento e evidenciar seu diálogo com o precedente persuasivo já estabelecido.

Do contrário, ter-se-ia uma nova decisão com base em entendimento já rejeitado pelos tribunais, o que iria contra a lógica do próprio sistema. Daí que se entende haver um especial ônus argumentativo para o órgão jurisdicional, que consiste em demonstrar, após o confronto entre o novo caso e o precedente persuasivo, que o novo argumento empregado não havia sido examinado anteriormente²²⁷.

De toda forma, como destaca Humberto Dalla²²⁸, as decisões contidas nos incisos IV e V do art. 927, CPC, podem ser controladas pela via recursal comum, mas a princípio não autorizam o uso da reclamação. Isso porque essas decisões não estão contidas no rol de incisos do art. 988, CPC, em relação aos quais cabe reclamação da parte interessada ou do Ministério

²²⁵ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 282.

²²⁶ *Ibid.*, p. 283.

²²⁷ *Ibid.*, p. 285

²²⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. V. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 772.

Público. Com isso, o autor vislumbra a hipótese de o legislador ter diferenciado as duas espécies de precedentes, inclusive com densidade normativa diversa.

Há doutrinadores que consideram, no entanto, que os precedentes contidos no inciso V do art. 927, CPC, possuem, na verdade, eficácia vinculante. É o caso de Didier Jr. Braga e Oliveira²²⁹, que identificam duas ordens de vinculação aos precedentes oriundos do plenário ou do órgão especial. Haveria uma vinculação interna dos membros e órgãos fracionários do próprio tribunal cujo plenário ou órgão especial fixou o precedente. E haveria uma vinculação externa, direcionada aos demais órgãos de instância inferior.

De acordo com essa concepção, as orientações do plenário do STF vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; as orientações do plenário ou do órgão especial do STJ vinculam o próprio STJ, os TRFs, TJs e juízes a ele vinculados; aplicando-se raciocínio análogo às orientações dos TRF e TJs. Embora esse não seja o entendimento encampado por esta monografia, é importante pontuar a posição doutrinária divergente.

Questão interessante diz respeito à aplicação do art. 927, V, CPC, no contexto do controle de constitucionalidade a cargos dos Tribunais locais. Tem-se tanto o controle concentrado-abstrato, de competência do Tribunal de Justiça de cada Estado-membro, por meio da representação de inconstitucionalidade, na dicção do art. 125, § 2º, CRFB/88 (“cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”), quanto o controle difuso-concreto de constitucionalidade.

Este último tem previsão no art. 97, CRFB/88, com aplicação da reserva de plenário quando a tramitação ocorrer no Tribunal (“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”). O processamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade, em controle difuso nos Tribunais, é disciplinado pelo art. 948 e ss., CPC e pode ser suscitado “em qualquer processo que esteja em trâmite perante órgão fracionário do tribunal, com recurso, remessa necessária ou ação de competência originária”²³⁰.

No que se refere ao controle de constitucionalidade concentrado-abstrato de competência dos Tribunais de Justiça dos Estados-membros, este trabalho entende que seu efeito é vinculante por imposição lógica. Isso porque o objeto de controle é uma lei em abstrato,

²²⁹ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 584.

²³⁰ PANTOJA, Fernanda Medina. Artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil. *In*: WAMBIER et al, *op. cit.*, p. 2354.

atuando o Poder Judiciário com função legiferante negativa, de forma que o ato normativo é expurgado do ordenamento jurídico caso seja acatada a representação de inconstitucionalidade²³¹. Portanto, ter-se-ia uma hipótese de decisão contida no art. 927, V, CPC, que exerce função vinculante, e não meramente persuasiva.

Quanto ao controle de constitucionalidade difuso-concreto a cargo dos Tribunais locais, por intermédio do incidente de arguição de inconstitucionalidade, o art. 950, CPC, admite a participação de substantivos atores processuais. Tem-se as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado (§ 1º), as partes legitimadas para a propositura da ação de controle concentrado de constitucionalidade na esfera federal (§ 2º), além de abertura para a manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por despacho irrecorrível do relator (§ 3º). Verifica-se, portanto, a possibilidade de comparticipação qualificada subjetivamente ampliada, embora não pareça haver obrigatoriedade nesse sentido.

Já Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que o incidente de arguição de inconstitucionalidade seria um incidente de formação concentrada de precedente obrigatório, com referência ao respectivo microssistema. Embora este seja um instrumento processual típico do controle difuso, sua natureza seria objetiva, de forma que a decisão constituiria *leading case* para os demais feitos do tribunal atinentes à mesma questão. Explicam os autores: “à semelhança do que já ocorre na ADIN e ADC, é possível a intervenção do *amicus curiae* neste incidente (§§ do art. 950)”, podendo-se aplicar, por analogia, “a ampliação da participação, a qualificação do debate e o reforço da fundamentação”²³².

Discutidos os institutos formadores de precedentes no Brasil, com destaque para a sua eficácia jurídica, vinculante ou persuasiva, constata-se que o art. 927, CPC, suscita relevantes controvérsias. O presente trabalho se filia à doutrina segundo a qual o efeito vinculante pode ser atribuído apenas àquelas espécies de decisão cujas previsões legais asseguram a existência de um contraditório dinâmico e efetivo, com observância de uma comparticipação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente²³³. A próxima seção tratará, então, da aplicação da doutrina dos precedentes na realidade jurídica do Brasil, evidenciando alguns aspectos controversos e propondo aprimoramentos.

²³¹ HARTMANN, *op. cit.*, p. 758.

²³² DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 840-841.

²³³ CÂMARA, *op. cit.* 2017, p. 283.

3. PRECEDENTES NA REALIDADE JURÍDICA DO BRASIL: ASPECTOS CONTROVERSOS E APRIMORAMENTOS

Em que pese a perspectiva de fortalecimento da doutrina dos precedentes no Brasil, tanto pela positivação legal, quanto pela tendência jurisprudencial e pela maior presença do tema na academia, há ainda manifestos obstáculos a serem superados quando se observa a realidade jurídica do país. Clara Alves leciona que “os alicerces do embrionário ‘*stare decisis*’ brasileiro eram a súmula vinculante, a repercussão geral e os recursos repetitivos”, mas argumenta que essa estrutura não teria levado a uma redução quantitativa na litigiosidade do país, conforme demonstrado pelo número de novos casos ajuizados, mantidos em patamar elevado, da ordem de 30 milhões ao ano²³⁴.

A partir dessa crítica, a autora defende que “o respeito às decisões judiciais num grau que seja capaz de alterar o quadro de ajuizamento de demandas é algo que depende de mudança de cultura judicial e não de mera imposição normativa”²³⁵. Nesse sentido, e tomando como referência o modelo de *stare decisis* do *common law*, a observância dos precedentes possui relação intrínseca com a busca efetiva de coerência para o sistema jurídico. Não se trata, portanto, de repetição pura e simples de decisões, mas do dever de considerá-las e, quando necessário, superá-las.

Com isso, a presente seção visa avaliar como se dá o emprego da doutrina dos precedentes no Brasil, destacando aspectos críticos de sua aplicação. Posteriormente, os precedentes serão abordados no contexto da Fazenda Pública, seara que suscita relevantes dúvidas para os aplicadores do direito. Por fim, no que se refere ao incidente de resolução de demandas repetitivas, será analisada a controvérsia quanto aos juizados especiais.

3.1 APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO BRASIL

Além do Código de Processo Civil e das leis específicas, a aplicação dos precedentes no Brasil é orientada por atos normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e dos Tribunais. No âmbito do CNJ, uma das principais normas vigentes é a Resolução n. 444/2022²³⁶, que “institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP) para consulta e divulgação

²³⁴ ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta. Sistema brasileiro de precedentes: uma promessa não cumprida de redução da litigiosidade? In: MORAES, Vânia Cardoso André de. *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Brasília: ENFAM, 2016, p. 127.

²³⁵ *Ibid.*, p. 129.

²³⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 27.

por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais”.

A resolução considera que precedentes qualificados são todos os pronunciamentos judiciais previstos nos incisos I a V do art. 927, CPC²³⁷ (art. 2º, I, Resolução n. 444/2020). Considera-se ainda a existência de precedentes em sentido *lato*, um rol aberto que abarca, entre outros, os seguintes pronunciamentos: os pedidos de uniformização de interpretação de lei de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), os enunciados de súmula do Superior Tribunal Militar (STM), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), dos Tribunais de Justiça (TJs), dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), dos Tribunais de Justiça Militares (TJMs), dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os pedidos representativos de controvérsia da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), bem como os precedentes normativos e as orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho (art. 2º, II, Resolução n. 444/2020).

O Banco Nacional de Precedentes (BNP) consiste em um repositório e uma plataforma tecnológica unificada de pesquisa textual e estatística (art. 1º, Resolução n. 444/2020), a ser alimentado pelos tribunais e pela TNU, com a padronização prevista pelo CNJ, sob responsabilidade da Comissão Gestora de Precedentes de cada tribunal e com o auxílio direto do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (art. 3º, Resolução n. 444/2020).

A resolução determina que os tribunais deverão criar grupo de representativos (GR), conjunto de processos enviados ao STF, ao STJ ou ao TST, em caso de multiplicidade de recursos. A finalidade é viabilizar a padronização, a organização e o controle dos recursos representativos de controvérsia, bem como daqueles que permanecem sobrestados no estado ou região (art. 5º, Resolução n. 444/2020).

Outra norma que merece destaque é a Recomendação CNJ n. 134/2022²³⁸, que “dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro”. A recomendação considera o sistema de precedentes como uma nova concepção de jurisdição, em que o Poder Judiciário supera a solução de conflitos já instalados de forma apenas atomizada, para fornecer respostas mais estruturadas e gerais, com a finalidade de propiciar segurança jurídica (art. 1º, Recomendação n. 134/2022).

²³⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 4.

²³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 134*, de 09/09/2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>>. Acesso em: 30 out. 2023.

Indica-se que a uniformização da jurisprudência deve ser realizada, preferencialmente, por intermédio dos precedentes vinculativos qualificados, assim entendidos aqueles dispostos nos incisos do art. 927, CPC (art. 5º, Recomendação n. 134/2022). Ainda, consideram-se os meios de resolução concentrada de questões comuns de direito como importantes para o acesso à justiça, segurança jurídica, isonomia, equilíbrio entre as partes e cumprimento do direito material (art. 7º, Recomendação n. 134/2022).

A norma recomenda que os tribunais zelem pela uniformização das questões de direito controversas, como prevê o art. 926, CPC (art. 2º, Recomendação n. 134/2022); que os tribunais e magistrados realizem um trabalho permanente de identificação de questões de direito controversas, comuns a uma quantidade razoável de processos (art. 3º, Recomendação n. 134/2022); e que os magistrados contribuam para o bom funcionamento do sistema de precedentes, na medida em que devem zelar pela uniformização das soluções dadas às questões controversas e observar as teses fixadas pelos tribunais superiores (art. 4º, Recomendação n. 134/2022).

A recomendação atenta para a fundamentação dos acórdãos que fixam precedentes legais. A decisão deve ter a indicação de todos os fundamentos suscitados, favoráveis e contrários à tese jurídica discutida, a delimitação dos dispositivos normativos relevantes relacionados à questão jurídica e a identificação das circunstâncias fáticas subjacentes à controvérsia, em torno da questão jurídica. A enunciação da tese jurídica firmada pelo órgão julgador, por sua vez, deve estar em destaque, evitando a utilização de sinônimos de expressões técnicas ou em desuso (art. 12, Recomendação n. 134/2022).

A normativa prevê também parâmetros para a realização do *distinguishing*, técnica a partir da qual o juiz ou o tribunal pode, de forma excepcional, afastar o precedente, desde que identificada distinção material relevante e indiscutível. Nessa hipótese, o magistrado deve explicitar a situação material relevante e diversa capaz de afastar a *ratio decidendi* do precedente. Ressalta-se que o *distinguishing* não pode ser utilizado para estabelecer tese jurídica heterodoxa, para recusar a aplicação da tese consolidada, nem tampouco como via indireta para superação do precedente – que apenas ocorre a partir da técnica conhecida por *overruling* (art. 14, Recomendação n. 134/2022).

O Presidente do STF à época da publicação das normas, Ministro Luiz Fux, em evento para celebração de acordo com o STJ, ressaltou o papel da segurança jurídica para o país: “no estado de Delaware [EUA], onde os precedentes são fielmente seguidos, a taxa de litigiosidade

das empresas sediadas lá é ínfima, de apenas 2%. No Brasil, nós temos 96% de litigiosidade”²³⁹. Na mesma ocasião, o Presidente do STJ, Ministro Humberto Martins, enalteceu o BNP: “o fortalecimento do Banco Nacional de Precedentes contribuirá para a segurança e para a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário, afirmando a pacificação social. [...] Servirá, ainda, para fortalecer o conceito de justiça, os direitos fundamentais e a confiança da sociedade no Poder Judiciário”²⁴⁰.

Depreende-se, portanto, que há um necessário esforço dos órgãos judiciais no sentido de viabilizar a aplicação dos precedentes na realidade jurídica do país. Paralelamente a este esforço, porém, é indispensável que haja um aprimoramento dos aplicadores do direito no que se refere ao tema. Para chegar a essa conclusão, faz-se referência ao estudo conduzido por Alexandre Câmara²⁴¹ a respeito da formação e do emprego dos precedentes na prática forense brasileira.

O autor tece críticas no sentido de que os órgãos jurisdicionais brasileiros, em todas as instâncias, não examinam os precedentes da forma adequada, isto é, como *principium* argumentativo. No âmbito do STF, embora comumente o tribunal faça alusão ao termo “precedentes”, observam-se acórdãos em que não há menção aos “fundamentos determinantes das decisões anteriormente proferidas”, nem tampouco indicação das “circunstâncias fáticas dos casos precedentemente julgados”²⁴². Há casos ainda em que “o relator limita-se a transcrever uma série de ementas para, em seguida, dizer que ‘ante os precedentes’ vota por negar provimento ao recurso”²⁴³, ou faz uso do termo “pacífica jurisprudência” como sinônimo de “precedente”.

Câmara ressalta como a situação se repete em diversas decisões, as quais ele critica nos seguintes termos: “uma vez mais o que se encontra é a mera transcrição de ementa”²⁴⁴; “há, como se vê, além da confusão entre os conceitos de precedente e de jurisprudência, uma mera invocação de julgamentos anteriores”²⁴⁵; “houve, tão somente, a transcrição de ementas,

²³⁹ FUX, Luiz. *STJ celebra acordo com CNJ e tribunais superiores para ampliar Banco Nacional de Precedentes*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10052022-STJ-celebra-acordo-com-CNJ-e-tribunais-superiores-para-ampliar-Banco-Nacional-de-Precedentes.aspx>>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁴⁰ MARTINS, Humberto. *STJ celebra acordo com CNJ e tribunais superiores para ampliar Banco Nacional de Precedentes*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10052022-STJ-celebra-acordo-com-CNJ-e-tribunais-superiores-para-ampliar-Banco-Nacional-de-Precedentes.aspx>>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁴¹ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 145.

²⁴² *Ibid.*, p. 147.

²⁴³ *Ibid.*, p. 148.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 152.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 156.

invocando precedente sem demonstrar que seus fundamentos determinantes eram aplicáveis ao caso em análise”²⁴⁶; “há, pois, a mera invocação de ementas de acórdãos anteriores (qualificados como precedentes), sem a identificação de seus fundamentos determinantes e a demonstração de que estes se ajustam ao caso agora sob apreciação”²⁴⁷; e “também aí, pois, o que se vê é mera invocação de ementas, como se isso fosse suficiente para demonstrar que a decisão agora proferida estaria de acordo com precedentes, o que não é correto”²⁴⁸.

O autor aponta que muitos exemplos podem ser citados, tanto no STF, quanto no STJ, que confirmam a tendência de “confundir a decisão construída com apoio em precedentes com a decisão em que são citadas ementas de outros acórdãos”, o que ele define como “uma prática forense inconstitucional, já que incompatível com o modelo constitucional de processo civil brasileiro”²⁴⁹. Nesse espeque, consideram-se tais pronunciamentos judiciais como não fundamentados, já que a mera citação de ementas seria insuficiente para justificar a decisão proferida: “o contraditório, pois, não deve ser assegurado apenas na formação do precedente, mas também na sua aplicação”²⁵⁰.

Diante do exposto, Alexandre Câmara propõe uma mudança radical na forma de fundamentar as decisões judiciais, a fim de permitir o funcionamento adequado do sistema de padronização decisória:

Para o sistema brasileiro de padronização decisória funcionar adequadamente, e se revelar compatível com a Constituição da República, é preciso que haja uma mudança radical na forma de fundamentar as decisões judiciais, ultrapassando-se a mera reprodução mecânica de ementas para se passar ao confronto analítico entre o padrão decisório e o caso sob julgamento, com plena observância de um contraditório prévio, efetivo e substancial, com amplo debate entre as partes acerca da aplicabilidade ou não, ao caso concreto, do padrão decisório.²⁵¹

Clara Alves constrói críticas na mesma direção, argumentando que não observa uma efetiva mudança da cultura judicial no país. Isso porque, para a autora, os tribunais “têm estabelecido a força persuasiva dos precedentes pela simples imposição normativo-estatal, engendrada por emendas constitucionais recentes ou mesmo por legislação infraconstitucional”²⁵². Em outras palavras, ela entende faltar uma legitimação do uso dos precedentes no campo da argumentação: “não existe nenhuma apreciação ou ponderação em torno da legitimação discursivo-procedimental ou de qualquer vertente teórica de legitimação

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 159.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 161.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 168.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 173.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 175.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 352.

²⁵² ALVES, *op. cit.*, p. 131.

existente”²⁵³. Nessa conjuntura, com fundamentação fática e jurídica insuficientes, terceiros estranhos ao processo estariam sendo submetidos a decisões das quais não participaram.

Por isso, a autora defende que, nos pronunciamentos judiciais que vinculam amplamente todas as cortes e a administração pública, é necessário um “*plus* de legitimação”, não podendo persistir como base a antiga sistemática decisória. Nesse sentido, Clara Alves ressalta a temeridade das decisões que se limitam a citar outras em cadeia, “sem fundamentação que seja externa a esta referibilidade contínua”²⁵⁴. E destaca, ainda, que a superação dos entendimentos jurisprudenciais no país ainda não adota critérios rígidos típicos de um sistema de precedentes.

Marco Clementino²⁵⁵ também se volta para a análise do “desvalor do precedente” como elemento promotor do excesso de litigiosidade no país. Ele avalia que o arcabouço instrumental do sistema de precedentes brasileiro apresentou certos avanços, mas identifica uma manifesta resistência prática para se trabalhar com o tema: “convém destacar que a falta de cultura em torno do precedente tem contribuído para sabotar seu potencial estabilizador”²⁵⁶. O autor constata que, não apenas os juízes de instância inferior apresentam resistência, como as instâncias superiores também têm encontrado dificuldade para observar seus próprios precedentes.

Neste ponto, ainda que o presente trabalho se filie à doutrina que entende pela constitucionalidade do efeito vinculante atribuído aos precedentes dos incisos I e III do art. 927, CPC – desde que observado um contraditório dinâmico e efetivo, garantido por uma participação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente²⁵⁷ –, convém discutir o posicionamento da grei doutrinária que se manifesta de forma contrária. Com isso, não se pretende enfraquecer o sistema de precedentes legalmente definidos, introduzido recentemente no país. Mas, pelo contrário, identificar, a partir dos referidos estudos, as questões passíveis de aprimoramento. Para tanto, faz-se referência ao que Luiz Guilherme Marinoni²⁵⁸ elenca como argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes.

Argumenta-se que os precedentes constituiriam obstáculo ao desenvolvimento do direito, na medida em que impediriam o surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais. No entanto, observa-se que, mesmo no *common law*, é plenamente possível que haja a

²⁵³ *Ibid.*, p. 131.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 133.

²⁵⁵ CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. As demandas repetitivas de direito público e o princípio da proceduralização da isonomia. *In*: MORAES, *op. cit.*, 2016, p. 45.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ CÂMARA, *op. cit.*, 2017, p. 177.

²⁵⁸ MARINONI, *op. cit.*, 2019, p. 136-151.

revogação do precedente – por meio da técnica conhecida por *overruling* –, ainda que isso deva ocorrer de forma excepcional, quando se demonstra que a decisão se tornou equivocada ou obsoleta diante de novas circunstâncias fáticas. Esse argumento contrário deve, pois, ser afastado, já que “respeitar precedentes não significa absolutizar a estabilidade e a certeza do direito”²⁵⁹.

Outro argumento levantado é o de que os precedentes representariam óbice à realização da isonomia substancial, já que, supostamente, obrigariam o tratamento uniforme de causas que apresentam dessemelhanças. Todavia, a aplicação correta dos precedentes deve, pelo contrário, considerar as particularidades do caso concreto, o que, em determinadas hipóteses, pode levar à realização do *distinguishing*. Para tanto, é fundamental que seja corretamente extraída do precedente a sua *ratio decidendi*. Afasta-se, assim, esta argumentação contrária, uma vez que “num sistema que respeita os precedentes, a nenhum juiz é dada a possibilidade de aplicá-los a casos que têm particularidades que os tornem distintos, a repelir tratamento igualitário ou uniforme”²⁶⁰.

Mais um argumento contrário à força obrigatória dos precedentes seria o de violação ao princípio da separação dos poderes. Segundo esse argumento, ao juiz caberia apenas a aplicação das leis abstratas ao caso concretos, mas nunca a edição de norma com eficácia obrigatória para todos os membros do Judiciário. Marinoni, contudo, pondera que há uma aproximação entre o *civil law* e o *common law*, e que “a mais recente forma de pensar no *common law* privilegia uma concepção interpretativa do precedente e não mais uma visão de 'criação do direito'”²⁶¹. Dessa forma, a imposição obrigatória seria de determinada interpretação da lei, e não de uma nova norma criada.

Cita-se, ainda, como argumento contrário a violação da independência dos juízes, já que o magistrado estaria sujeito à interpretação prévia dada pelo tribunal. Entretanto, essa argumentação não se sustenta, uma vez que não se pode “confundir independência dos juízes com ausência de unidade”²⁶². Isso porque o Judiciário tem o dever de zelar pela racionalidade e pela isonomia de suas decisões, de forma que não se pode admitir que seja dado tratamento desigual a causas iguais.

A partir dos argumentos e contra-argumentos levantados por Luiz Guilherme Marinoni²⁶³, é possível identificar uma série de controvérsias que devem ser superadas quando

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 140.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 141.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 145.

²⁶² *Ibid.*, p. 147.

²⁶³ *Ibid.*, p. 136-151.

da aplicação dos precedentes, de modo a garantir sua constitucionalidade e legitimidade. Essas considerações ratificam, portanto, o debate acerca da necessidade de aprimorar a forma de fundamentação das decisões judiciais destinadas a constituir precedentes no Brasil.

3.2 PRECEDENTES E A FAZENDA PÚBLICA

O termo “Fazenda Pública” é utilizado na legislação processual para se referir a todas as pessoas de direito público que compõem a Administração Pública, tanto direta e quanto indireta. Abarca, pois, os entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, além de suas autarquias, fundações públicas de direito público e agências reguladoras. Também se beneficiam de prerrogativas processuais típicas os conselhos de fiscalização profissional, embora não estejam contidas no conceito de Fazenda Pública²⁶⁴.

Observa-se que o modelo de justiça administrativa vigente no Brasil conjuga, por um lado, a herança jurídica do sistema dual da Europa continental, vigente até o Brasil-Império, e, por outro lado, a influência mais recente do sistema uno do constitucionalismo norte-americano, que ganhou espaço a partir do Brasil-República. Trata-se, assim, de um modelo ainda carente de identidade própria, cujo descompasso, em certa medida, explica a explosão de conflitos de direito público nos tribunais brasileiros²⁶⁵.

Um dos reflexos desse arranjo é que os processos extrajudiciais que tratam de direito público no país – o que se entende por “processo administrativo” – não costumam observar as garantias próprias de um processo constitucional e democrático. Observa-se, assim, um esvaziamento do devido processo legal no âmbito administrativo, o que acaba por consolidar um modelo de justiça administrativa com revisão judicial aberta e baixos índices de deferência judicial²⁶⁶.

Outro reflexo desse arranjo é que os processos jurisdicionais que tratam de direito público no país não possuem um direito processual próprio. É preciso registrar, como leciona Alexandre Câmara²⁶⁷, que o direito processual pode ser individual ou coletivo. O direito processual das causas individuais, por sua vez, divide-se em direito processual penal, direito processual trabalhista e direito processual civil *lato sensu*. Este último admite uma subdivisão em direito processual civil *stricto sensu*, voltado às questões de mérito de direito privado, e em

²⁶⁴ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 3.

²⁶⁵ PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 89-136, jan./abr. 2015, p. 91.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 125.

²⁶⁷ CÂMARA, *op. cit.*, 2022, p. 4.

direito processual público, versando sobre questões de mérito de direito público. Entende-se por causas de direito público aquelas que envolvem a Administração Pública, essencialmente as atinentes ao direito administrativo, tributário e previdenciário²⁶⁸.

Já o direito processual coletivo trata das causas de direitos transindividuais – direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos – que também admitem questões de mérito de direito privado ou público. Para Aluísio Mendes²⁶⁹, o direito processual coletivo se divide entre ações coletivas ou representativas propriamente ditas, como é o caso da ação civil pública e, no direito norte-americano, das *class actions*; instrumentos de solução de questões comuns ou de julgamentos a partir de procedimentos ou casos-modelo, a exemplo do IRDR e, no direito alemão, do *Musterverfahren*; e meios consensuais de resolução de conflitos coletivos, como os termos de ajustamento de conduta.

Em qualquer hipótese, seja o direito processual individual ou coletivo, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de um regramento próprio para as causas de direito público. Assim, “o mesmo sistema processual que se aplica a causas privadas (como são as de família ou de locação por exemplo) aplica-se também a causas envolvendo interesses estatais, como se dá no mandado de segurança ou na execução fiscal”²⁷⁰.

Em termos históricos, o Código de Processo Civil de 1973 era inspirado na doutrina europeia das causas privadas e pouco tratava da litigiosidade entre os particulares e o Estado. Foi apenas com a Constituição de 1988 que passou a haver maior questionamento acerca da posição de vantagem da Administração Pública, com notável expansão do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários e das políticas públicas. Nessa conjuntura, “questões não enfrentadas suficientemente pela doutrina”, como “representatividade adequada, efeitos *erga omnes* da coisa julgada, risco de decisões conflitantes e segurança jurídica”, têm causado “grave risco à estabilidade e funcionamento do Estado”, além de “frustração generalizada e descrédito dos órgãos de justiça administrativa”²⁷¹.

De fato, dados do relatório Justiça em Números²⁷², do CNJ, indicam que, nos últimos anos, o ingresso de novos casos no Poder Judiciário brasileiro se mantém em patamar elevado, na ordem de 30 milhões ao ano, sendo que apenas aproximadamente 12% deles são resolvidos

²⁶⁸ PERLINGEIRO, Ricardo. A execução no código-modelo de processo coletivo para iberoamérica e as causas de interesse público. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 382, ano 101, p. 199-205, nov./dez. 2005, p. 199.

²⁶⁹ MENDES, *op. cit.*, p. 4.

²⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Prefácio. In: RODRIGUES, *op. cit.*

²⁷¹ PERLINGEIRO, Ricardo; GRECO, Leonardo. A jurisdição administrativa no Brasil. In: _____; BLANKE Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter (Coord.). *Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 61- 72.

²⁷² BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

por meio de sentenças homologatórias de acordo. Nota-se, nesse cenário, o impacto relevante das execuções fiscais, que apresentam a maior taxa de congestionamento do Poder Judiciário (90% em 2021), e respondem por cerca de 35% dos processos pendentes e 65% das execuções pendentes.

Analisando os cinco assuntos mais demandados, no 1º grau da Justiça Federal, dívida ativa (direito tributário), contribuições sociais (direito tributário) e contribuições corporativas (direito tributário) ocupam o topo do *ranking* nos cinco últimos anos. Outros temas também aparecem em alguns anos, como dívida ativa não-tributária (direito administrativo) e aposentadoria por tempo de contribuição (direito previdenciário). No 1º grau da Justiça Estadual, dívida ativa (direito tributário) e impostos/IPTU (direito tributário) também aparecem no topo em todos os cinco últimos anos. Constata-se, pois, a alta prevalência de questões de mérito de direito público²⁷³.

Essa análise é corroborada por pesquisas que buscam identificar os maiores litigantes do país. No último relatório consolidado do CNJ²⁷⁴, na Justiça Federal, o primeiro lugar do *ranking* é ocupado pelo setor público federal, com 83,19% dos novos processos, enquanto, na Justiça Estadual, os entes públicos – municipais (9,25%), estaduais (4,85%) e federal (3,11%) – ocupam também o primeiro lugar do *ranking* quando somados, ultrapassando os setores bancário e de telefonia. No Painel Grandes Litigantes²⁷⁵, gerenciado pelo CNJ, considerando os casos pendentes até maio de 2023, INSS, Caixa Econômica Federal e diversos entes federados estão entre os primeiros colocados como parte processual.

Esses números demonstram que os processos envolvendo a Fazenda Pública constituem parcela relevante da litigância de massa que assola o Poder Judiciário brasileiro. Não raro, essas demandas se caracterizam pela repetição de teses, de forma que podem se beneficiar dos instrumentos pertencentes ao sistema de precedentes brasileiro, elencados no art. 927, CPC. E, neste ponto, é importante frisar que, em relação à Administração Pública, a estabilização pretendida pela doutrina dos precedentes é desejável não apenas do ponto de vista

²⁷³ MELO, Cíntia Fernanda de Abreu. *Multiplicação de demandas envolvendo a Administração Pública: aspectos processuais controversos do sistema de justiça administrativa do Brasil*. Orientador: Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2023, p. 23.

²⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes, 2012*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Painel grandes litigantes, 2023*. Disponível em: <<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 30 out. 2023.

da segurança jurídica e da celeridade processual, mas também da isonomia, critério que se torna ainda mais sensível diante das causas de direito público²⁷⁶.

Em que pese os potenciais ganhos advindos da aplicação da doutrina dos precedentes nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o assunto enfrenta ainda maiores controvérsias quando comparado com sua aplicação nas causas de direito privado. Isso porque, como pondera Marco Aurélio Peixoto, embora a literalidade do *caput* do art. 927, CPC, preveja a vinculação de juízes e tribunais às decisões contidas em seus incisos, “nem por isso advogados, procuradores ou promotores podem passar à margem de sua compreensão, respeito e aplicação”²⁷⁷. Daí que se questiona como se dá a vinculação da Administração Pública – e do Advogado Público, em particular – ao conjunto de instrumentos previstos na doutrina de precedentes do Brasil.

Um dos pontos polêmicos diz respeito à separação de poderes. Pondera-se que aquelas decisões do art. 927, CPC, que não tenham previsão constitucional devem vincular apenas os juízes e tribunais. Isso porque a Administração Pública, a cargo do Poder Executivo, não deve estar sujeita às teses objetivas formuladas pelo Poder Judiciário. Significa dizer que não caberia reclamação contra ato da Fazenda Pública que não observasse, por exemplo, a tese fixada em sede de IRDR. Essa é a posição de Sofia Temer: “a Administração Pública apenas ficará vinculada nos limites subjetivos dos conflitos subjetivos de que seja partícipe”²⁷⁸.

De fato, como observa Peixoto²⁷⁹, caso se analise o texto constitucional e a literalidade do CPC, as únicas decisões com aptidão para vincular a Administração Pública seriam aquelas contidas nos incisos I e II do art. 927, CPC. Todas as demais vinculariam apenas os juízes e tribunais. É que, na dicção do art. 102, § 2º, CRFB/88²⁸⁰, as decisões em controle concentrado de constitucionalidade proferidas pelo STF “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”. E, de acordo com o art. 103-A, CRFB/88, a súmula vinculante, “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Depreende-se, pois, que a própria Carta Magna determina a vinculação da Administração

²⁷⁶ NOLASCO, Rita Dias; SANTOS, Luis Felipe Freind. Demandas repetitivas e Fazenda Pública. In: DIDER JR., Fredie (Coord.), *Repercussões do Novo CPC: Fazenda Pública*. V. 3. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 662.

²⁷⁷ PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A responsabilidade do advogado público na sistemática dos precedentes. In: FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Bruno Freire e. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 384.

²⁷⁸ TEMER, *op. cit.*, p. 247.

²⁷⁹ PEIXOTO, *op. cit.*, p. 390.

²⁸⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

Pública nas hipóteses reproduzidas nos incisos I e II do art. 927, CPC, o que afastaria a tese de ofensa à separação de poderes.

Para analisar a vinculação da Administração Pública nas hipóteses dos demais incisos do art. 927, CPC, o autor defende a existência de vários microssistemas, assim organizados: (a) “o microssistema dos precedentes que vinculam o Judiciário e toda a Administração Pública” – decisões dos incisos I e II do art. 927, CPC, com previsão constitucional; (b) “o microssistema dos precedentes que vinculam apenas o Poder Judiciário” – as decisões dos incisos III, IV e V do art. 927, CPC; (c) “o microssistema dos precedentes administrativos que vinculam a Administração Pública e, por tabela, os advogados públicos” – incluídas as súmulas administrativas e os pareceres administrativos, que possuem previsão em lei específica da advocacia pública do respectivo ente federado; e (d) “o microssistema que vincula apenas a advocacia pública” – composto pelas portarias editadas pelas chefias dos entes públicos²⁸¹.

Defende-se, então, uma mudança paradigmática para propiciar que os mencionados microssistemas se comuniquem entre si. Afinal, não parece razoável admitir que a Administração Pública possa decidir de forma manifestamente contrária às prescrições do precedente judicial, mesmo sabendo que tal decisão implicará um processo judicial com altas chances de sucumbência para a Fazenda. Inclusive do ponto de vista da análise econômica do direito, vislumbra-se a possibilidade de “condenações que provavelmente representarão valores – somados aos juros, correções e honorários – superiores àqueles que a Administração pagaria caso houvesse seguido o precedente”²⁸².

Tal mudança paradigmática é defendida com base nos princípios da legalidade, da eficiência, da boa-fé e da moralidade, independentemente de alteração constitucional expressa que determine a vinculação da Administração Pública. Isso porque, para Marco Aurélio Peixoto, “o respeito deveria partir da constatação de que a desobediência implicará quase que inevitavelmente em demandas judiciais, as quais, fadadas ao insucesso do poder público, levarão a um prejuízo financeiro ainda maior”²⁸³. Essa interpretação da lógica do sistema, por sua vez, deve ser acompanhada de normas que garantam segurança jurídica para a atuação do advogado público, tanto na atividade contenciosa, quanto na consultiva.

Essa possibilidade de interpretação é confirmada por determinações legais já vigentes, como as contidas no art. 4º, LC n. 73/1993 (Lei Orgânica do AGU)²⁸⁴, que trata das atribuições

²⁸¹ *Ibid.*, p. 391.

²⁸² *Ibid.*, p. 392.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ BRASIL. *Lei Complementar n. 73*, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

do Advogado-Geral da União. Segundo o inciso XI, cabe a ele “unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal”; e, de acordo com o inciso XII, “editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais”.

Outra norma que merece destaque é a Lei n. 10.522/2002²⁸⁵, que sofreu alterações recentes por meio da Lei n. 13.874/2019, de forma que seu art. 19 prevê hipóteses em que, desde que inexista outro fundamento relevante, “fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos”. Entre essas hipóteses, destaca-se o inciso VI, que se refere a temas decididos pelas Cortes Superiores em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo.

Trata-se, assim, de outro instrumento normativo que admite a influência dos precedentes judiciais sobre a atuação processual da Fazenda Pública. Isso porque, como observam Nolasco e Santos²⁸⁶, o Poder Público em juízo representa uma dupla oneração para a sociedade, tanto pela movimentação da máquina judiciária, quanto pela movimentação da máquina administrativa, já que ambas ficam a cargo do orçamento estatal. Além desses aspectos, destacam-se os princípios da isonomia, da segurança jurídica e da legalidade como fundamentos para a busca dessa compatibilidade, o que não se confunde com eventual afronta entre as atribuições dos poderes.

Em outras palavras, em prestígio à coerência e integridade do sistema jurídico, “é preciso defender que todos observem e respeitem os precedentes, como normas que pautarão as condutas de particulares e do Estado”²⁸⁷. Todavia, considerando a estrutura constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, “parece adequado defender que apenas o Poder Judiciário esteja propriamente vinculado”²⁸⁸. Essa constatação, contudo, não afasta a possibilidade de que a própria Administração Pública se utilize de ferramentas legais para orientar a atuação de seus advogados públicos e de seus servidores no sentido fixado pelos precedentes judiciais, como nas mencionadas legislações supracitadas.

Ao avançar por esta reflexão, chega-se às previsões do art. 985, § 2º, CPC, e do art. 1.040, IV, CPC. A primeira disposição diz respeito à aplicação da tese fixada em IRDR quando o objeto do incidente for questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado. Nessa hipótese, “o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou

²⁸⁵ BRASIL. *Lei n. 10.522*, de 19 de julho de 2002. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

²⁸⁶ NOLASCO; SANTOS, *op. cit.*, p. 661-662.

²⁸⁷ TEMER, *op. cit.*, p. 248.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 248.

à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada” (art. 985, § 2º, CPC, parte final). Já a segunda disposição se refere à aplicação, em situação análoga, das teses fixadas em recursos excepcionais repetitivos: “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, IV, CPC, parte final).

Avaliando o art. 985, § 2º, CPC, Sofia Temer²⁸⁹ entende haver um sentido diferente daquele contido no art. 927, CPC. Isso porque o art. 927, CPC, prevê expressamente a eficácia vinculante, para os juízes e tribunais, das decisões contidas em seus incisos. Já o art. 985, § 2º, CPC, segundo a autora, não trataria de uma eficácia propriamente obrigatória para a Administração Pública, mas sim persuasiva. Até porque, do descumprimento da previsão do art. 985, § 2º, CPC, não caberia reclamação perante o respectivo tribunal. Avaliação análoga pode ser estendida para art. 1.040, IV, CPC.

Há boa recepção desses dispositivos por parte da doutrina. Para Cassio Scarpinella Bueno²⁹⁰, desde que adequadamente compreendida a regra, é possível dela extrair “condições ótimas de fortalecer, devidamente, o papel do Estado regulador e de suas agências reguladoras no controle de condutas no âmbito administrativo, minimizando, com isso, a necessidade de ingresso no Judiciário”.

Nesse mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral²⁹¹ aponta que a prestação de serviços por meio das concessionárias e permissionárias é uma fonte relevante de questões repetitivas, como no caso de contratos bancários, telefonia e energia elétrica. Para o autor, a comunicação das decisões a esses órgãos pode, por um lado, levar a uma implementação mais eficiente da tese decidida em IRDR e, por outro, estimular aprimoramentos na fiscalização e na edição de normas pelo órgão regulador.

3.3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E OS JUIZADOS ESPECIAIS

A concepção dos juizados especiais como mecanismo de acesso à justiça encontra fundamento nas lições de Mauro Cappelletti e Briant Garth no âmbito do Projeto Florença,

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 247.

²⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661.

²⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. Artigo 985 do Código de Processo Civil. In: _____; CRAMER, *op. cit.*, p. 1.466.

estudo conduzido nos anos 1970. O avançar do acesso efetivo à justiça se deu em três “ondas”: a primeira onda teve como foco a assistência judiciária para os hipossuficientes; a segunda onda tratou dos direitos difusos, notadamente nas searas ambiental e do consumidor, por meio das ações coletivas; e a terceira onda se voltou para o acesso mais amplo à justiça, contexto em que se insere o desenvolvimento dos juizados especiais²⁹².

A Constituição de 1988 confere, então, status constitucional aos juizados especiais, na dicção do art. 98, I, CRFB/88, que prevê que os entes federados devem criar “juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo”. Já os recursos estarão a cargo de “turmas de juízes de primeiro grau”, as denominadas turmas recursais.

Leonardo Greco²⁹³ leciona que os juizados especiais buscam alcançar dois objetivos primordiais: o primeiro é proporcionar acesso à justiça aos casos de menor complexidade, que se mostram incompatíveis com a jurisdição tradicional, por ser mais custosa e morosa; e o segundo é desafogar os tribunais de segundo grau e superiores, por meio da implementação de um sistema recursal próprio. A doutrina aponta que, a despeito de dificuldades e necessários aprimoramentos ao sistema, “há de se reconhecer que os juizados especiais têm favorecido o acesso à justiça, sobretudo nas relações de consumo e no campo dos serviços públicos, dos benefícios previdenciários e dos direitos patrimoniais de pequeno valor”²⁹⁴. Trata-se, pois, de um modelo já sedimentado na realidade jurídica do país e que tem fornecido bons resultados.

Por seu papel de destaque, torna-se fundamental caracterizar a aplicação dos precedentes no âmbito dos juizados especiais. Considerando os diversos instrumentos previstos nos incisos do art. 927, CPC, o debate mais avançado na doutrina reside na aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) aos juizados, motivo pelo qual se optou por destacar este instituto. Alguns dos raciocínios, porém, podem ser estendidos às outras espécies de padrões decisórios.

As regras gerais do IRDR já foram abordadas na subseção 2.2.3 deste trabalho, especialmente as disposições legais que garantem um contraditório dinâmico e efetivo para este instituto, de modo a assegurar a viabilidade para seu acórdão formar precedente na forma do

²⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 (reimp. 2002), p. 12.

²⁹³ GRECO, Leonardo, *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. V. 2. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015, p. 400.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 416.

art. 927, III, CPC. É preciso, agora, delimitar a controvérsia em relação ao IRDR no âmbito dos juizados especiais.

Inicialmente, é necessário destacar a literalidade do art. 985, I, CPC, segundo o qual a tese fixada em sede de IRDR deve ser aplicada “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”. Segundo esse dispositivo, a tese definida pelo tribunal de justiça teria aptidão para vincular os juizados especiais na respectiva área de abrangência.

Ocorre, contudo, como afirma Sofia Temer, que “os juizados não estão propriamente no âmbito de circunscrição dos tribunais, para fins jurisdicionais”²⁹⁵. Isso porque a Constituição de 1988, em seu art. 98, I, CRFB/88, define um sistema recursal próprio para os juizados especiais – formado pelas turmas recursais. Nesse sentido, parte da doutrina entende que, ao vincular os juizados especiais e as turmas recursais aos precedentes firmados pelo tribunal de justiça em sede de IRDR, ter-se-ia uma subversão do mandamento constitucional.

Importante ressaltar que, como relatam Aluisio Mendes e Odilon Romano Neto²⁹⁶, quando da tramitação do projeto de reforma do Código de Processo Civil, havia uma lacuna quanto à aplicação do IRDR aos juizados especiais. Diante disso, juristas da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) apresentaram sugestão para inclusão do tema no CPC, considerando as particularidades do microssistema dos juizados especiais. Embora a sugestão não tenha sido acatada em sua integralidade, foi absorvida em parte pelo mencionado art. 985, I, CPC.

Compreendeu-se à época, portanto, que seria crucial incluir os juizados especiais na dinâmica do IRDR, sob pena de se comprometer a eficácia do instrumento, “na medida em que neste microssistema se concentra, de igual forma, grande número de demandas repetitivas, que não encontram tratamento adequado nos mecanismos de uniformização atualmente existentes na legislação específica dos Juizados”²⁹⁷. Todavia, a previsão do art. 985, I, CPC, não pacifica a forma como os juizados e turmas recursais devem se vincular aos precedentes proferidos pelo respectivo tribunal local. Nesse contexto, algumas interpretações surgiram, podendo ser assim sumarizadas:

²⁹⁵ TEMER, *op. cit.*, p. 125.

²⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 245, p. 275-309, jul. 2015, p. 280.

²⁹⁷ *Ibid.*

Tal disposição [aplicação do IRDR aos juizados especiais] tem gerado polêmica no âmbito doutrinário. Há quem defenda e elogie a previsão normativa. Há, por sua vez, quem sustente sua inconstitucionalidade. Há, ainda, quem defenda a aplicação do IRDR nos Juizados, a ser instaurado, admitido e julgado por turmas recursais e órgãos de uniformização. E há quem procure trazer soluções para a hipótese de competência concorrente entre a justiça comum e os juizados especiais.²⁹⁸

Assim, identificam-se as principais posições doutrinárias a respeito da aplicação do IRDR aos juizados especiais²⁹⁹, conforme será detalhado a seguir. Inicia-se com a posição doutrinária que considera inconstitucional a vinculação dos juizados especiais à tese fixada em IRDR pelo respectivo tribunal local. Essa corrente é defendida por Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti, para quem o STF já teria decidido diversas vezes que “os juízes que integram os juizados especiais não estão subordinados (para efeitos jurisdicionais) às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados ou dos Tribunais Regionais Federais”³⁰⁰. Em que pese o mérito dessa interpretação, outras leituras parecem prevalecer.

Passa-se, então, à posição que considera constitucional a vinculação do microsistema dos juizados especiais aos acórdãos em sede de IRDR proferidos pelo respectivo tribunal local. Pode-se citar Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneira da Cunha como defensores dessa interpretação. Para os autores, a despeito de não haver hierarquia entre o tribunal e os juizados especiais “não é inusitado haver medidas em tribunais que controlam atos de juízos a eles não vinculados”³⁰¹.

Nesse sentido, destaca-se inicialmente a Súmula STJ n. 376³⁰², segundo a qual “compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”. Embora essa súmula demonstre uma tendência de concentração das decisões atinentes aos juizados especiais no âmbito do próprio microsistema, esse entendimento nem sempre prevalece. Isso porque, no caso de controle de competência dos juizados especiais, o julgamento do mandado de segurança fica a cargo do respectivo tribunal local.

Foi o que decidiu o STJ no julgamento do RMS n. 17.254/BA, com voto da Relatora Ministra Nancy Andrighi, que adota o seguinte fundamento: “as decisões que fixam a competência dos Juizados Especiais não podem restar absolutamente desprovidas de controle,

²⁹⁸ DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 802.

²⁹⁹ MELO, Cíntia Fernanda de Abreu Melo; DOGNINI, Leandro Lyra Braga Dognini. Análise econômica do direito, incidente de resolução de demandas repetitivas e juizados especiais. *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. XIII, p. 319-339, 2º semestre de 2021, p. 331-334.

³⁰⁰ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, V. 240, p. 221-242, fev. 2015, p. 231.

³⁰¹ DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 802.

³⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 376*. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=376.num>>. Acesso em: 30 out. 2023.

seja pelos Tribunais dos Estados (ou Federais, conforme o caso), seja por parte desta Corte”³⁰³. Não admitir essa possibilidade de controle “conduziria a uma situação teratológica e extremamente perigosa” em que o juiz do juizado especial, de forma equivocada, reconheceria uma competência que, na verdade, não possui, deixando a parte sem alternativa, que não seja recorrer ao STF por meio de recurso extraordinário³⁰⁴. Considerando as limitações de cabimento deste recurso, muitos casos poderiam ficar sem correção.

Mais recentemente, decisão do STJ no RMS n. 41.964 reafirmou o entendimento. O Relator Ministro João Otávio de Noronha assevera que “é possível a impetração de mandado de segurança [no tribunal] com a finalidade de promover o controle de competência nos processos em trâmite nos juzizados especiais”³⁰⁵. Assim, fica a cargo dos tribunais locais o processamento e julgamento do mandado de segurança cujo objeto é o controle de competência dos juzizados especiais. Isso demonstra que já há hipótese pacificada no ordenamento em que os juzizados especiais ficam a vinculados a decisão exarada pelo respectivo tribunal local.

Nessa toada, interessante observar a previsão do Enunciado n. 93, II, do FPPC: “admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juzizados especiais no mesmo estado ou região”³⁰⁶. Segundo esse enunciado, tanto os juzizados especiais estão vinculados à tese fixada em sede de IRDR pelo tribunal, que devem ficar suspensos seus processos atinentes ao objeto do incidente.

Ainda que se considere a constitucionalidade da aplicação do IRDR aos juzizados especiais, há controvérsias relativas ao procedimento de formação da decisão, já que o CPC não apresenta regramento específico. Alguns entendimentos jurisprudenciais vêm sendo construídos nesse sentido, como o Enunciado n. 181 do Fórum Nacional dos Juzizados Especiais Federais (Fonajef), segundo o qual “admite-se o IRDR nos juzizados especiais federais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”³⁰⁷. Interpretação

³⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS n. 17.254/BA*. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em 02 ago. 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200302188914&dt_publicacao=11/09/2006>. Acesso em: 30 out. 2023.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 9.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS n. 41.964 GO*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 06 fev. 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301047690&dt_publicacao=13/02/2014>. Acesso em: 30 out. 2023.

³⁰⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados n. 93*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

³⁰⁷ FÓRUM NACIONAL DOS JUZIZADOS ESPECIAIS. *Enunciado n. 181*. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/fonajef/enunciados-fonajef/257-enunciados-xiv-fonajef>>. Acesso em: 30 out. 2023.

análoga é adotada no Enunciado n. 44 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam): “admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”³⁰⁸.

Quanto ao órgão colegiado de uniformização no âmbito dos juizados especiais, é necessário remeter às suas leis específicas. Os juizados especiais cíveis dos estados estão previstos na Lei n. 9.099/1995³⁰⁹, a qual não prevê qualquer mecanismo de uniformização de jurisprudência. Os juizados especiais cíveis federais, por sua vez, têm previsão na Lei n. 10.259/2001³¹⁰, cujo art. 14 prevê o cabimento de pedido de uniformização de interpretação de lei federal na hipótese de divergência nas decisões acerca de direito material exaradas pelas turmas recursais. Já os juizados especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados e do DF estão previstos na Lei n. 12.153/2009³¹¹, cujo art. 18 prevê o pedido de uniformização de lei para os casos de divergência acerca de questão de direito material nas decisões proferidas pelas turmas recursais.

Aprofundando as disposições do art. 14 da Lei n. 10.259/2001, quando houver divergência entre turmas recursais da mesma região, a uniformização ficará a cargo de reunião conjunta das turmas em conflito, sob presidência do Juiz Coordenador (§ 1º); quando houver divergência entre turmas recursais de regiões distintas, ou quando a decisão for contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STJ, a uniformização ficará a cargo da Turma de Uniformização (§ 2º); quando houver divergência entre a orientação da Turma de Uniformização e súmula ou jurisprudência dominante do STJ, o próprio STJ deve dirimir a divergência (§ 4º).

Quanto às previsões do art. 18 da Lei n. 12.153/2009, quando houver divergência entre turmas recursais do mesmo estado, a uniformização ficará a cargo de reunião conjunta das turmas em conflito, sob presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça (§ 1º); quando houver divergência entre turmas recursais de estados distintos, ou quando a decisão for contrária a súmula do STJ, este deverá decidir (§ 3º).

³⁰⁸ FÓRUM DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *Enunciado n. 44*. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

³⁰⁹ BRASIL. *Lei n. 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

³¹⁰ BRASIL. *Lei n. 10.259*, de 12 de julho de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

³¹¹ BRASIL. *Lei n. 12.153*, de 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

A partir dessa avaliação normativa, Aluisio Mendes e Odilon Romano Neto³¹² identificam três relevantes lacunas do microsistema dos juizados especiais. A primeira delas é que não há qualquer órgão de uniformização nos juizados especiais cíveis dos estados e DF. A segunda diz respeito a não haver, nos juizados especiais cíveis federais e nos juizados especiais da Fazenda Pública, mecanismo de uniformização para as questões de direito processual. E a terceira se refere à inexistência de mecanismo de uniformização entre as decisões dos juizados especiais e do respectivo tribunal local³¹³.

Com isso, os autores ponderam que a aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais, além de ser constitucional e estar legitimamente prevista no art. 985, I, CPC, visando a estabilização da interpretação do ordenamento jurídico, apresenta também a vantagem de preencher as lacunas acima apontadas. Assim, o IRDR aplicado aos juizados especiais compensa a ausência de previsão de mecanismo de uniformização nos juizados especiais cíveis dos estados e DF; oferece uma solução para a uniformização de questões de direito processual nos juizados especiais cíveis federais e nos juizados especiais da Fazenda Pública; e se mostra como um possível encaminhamento para resolver a divergência entre interpretações dadas pelos juizados especiais e pelo respectivo tribunal local para questões repetitivas³¹⁴.

Apresenta-se, então, o modelo proposto por Aluisio Mendes e Odilon Romano Neto³¹⁵ para compatibilizar a aplicação do IRDR aos juizados especiais, construído a partir de uma interpretação sistemática da legislação, ressaltando-se que não há previsão expressa do CPC para tanto. Quando a questão é de competência exclusiva dos juizados especiais, o IRDR poderá ser suscitado, instaurado e apreciado neste microsistema, de preferência no órgão responsável pela uniformização, o que está compatível com os já mencionados Enunciado n. 181 do Fonajef e Enunciado n. 44 da Enfam.

Para questão em que haja competência concorrente entre o juizado especial e o respectivo tribunal local, deve-se avaliar se existe IRDR já instaurado no tribunal. Se houver IRDR já instaurado no tribunal, devem ser suspensos os casos que tramitam no juizado para posterior vinculação à tese que será fixada no tribunal (art. 985, I, CPC). Se, por outro lado, não houver IRDR instaurado no tribunal, o microsistema dos juizados especiais poderá suscitar, instaurar e julgar o incidente, cuja tese fixada será aplicada exclusivamente aos juizados e apenas até eventual decisão posterior do tribunal a ser fixada em sede de IRDR³¹⁶.

³¹² MENDES; ROMANO NETO, *op. cit.*, p. 290.

³¹³ MELO; DOGNINI, *op. cit.*, p. 334-336.

³¹⁴ MENDES; ROMANO NETO, *op. cit.*, p. 300.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*, p. 301.

Pelo exposto no presente capítulo, foi possível avaliar algumas das principais controvérsias envolvendo a aplicação dos precedentes no Brasil. Numa primeira análise, há um desafio mais amplo no sentido de conferir legitimidade às decisões judiciais aptas a formar precedentes, especialmente aqueles com eficácia vinculante. De modo mais detido, foram investigados os aspectos atinentes à aplicação dos precedentes à Fazenda Pública e do IRDR aos juizados especiais, questões essas de destacada importância para a doutrina. Em todos os cenários, identifica-se a necessidade de maior amadurecimento, tanto de matérias referentes à formação do precedente, quanto à sua aplicação, com vistas a alcançar uma efetiva estabilização do sistema, e conferir maior isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados.

CONCLUSÃO

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta alto e sistemático patamar de ingresso de novos processos judiciais, da ordem de 30 milhões ao ano, o que tem se mostrado um desafio para a concretização do efetivo acesso à justiça. Paralelamente ao congestionamento das vias judiciais, há o desafio de proferir decisões judiciais isonômicas, que atendam ao primado da construção de um ordenamento jurídico estável, íntegro e coerente. Diante desse cenário, mostra-se promissora a incorporação da doutrina dos precedentes ao direito brasileiro, notadamente no que se refere ao seu efeito vinculante. Foram analisados, então, os aspectos que permitem a adequada introdução do instituto no ordenamento brasileiro, considerando as balizas constitucionais e as imposições da realidade jurídica do país.

Em termos normativos, a reforma processual que culminou na edição do Código de Processo Civil de 2015 tratou de incorporar formalmente os precedentes ao ordenamento brasileiro – com especial destaque ao art. 927, CPC, que elenca os instrumentos formadores de decisões que devem ser observadas pelos juízes e tribunais. Outros vários dispositivos do CPC contemplam a observância dos precedentes, a exemplos dos incisos V e VI do § 1º do art. 489, CPC, que determinam que não devem ser consideradas fundamentadas as decisões judiciais que se limitem a invocar padrões decisórios sem que sejam identificados os fundamentos determinantes, assim como não devem ser consideradas fundamentadas as decisões que deixem de seguir padrões decisórios, sem que seja demonstrada a existência de distinção ou superação.

Verifica-se, portanto, a incorporação dos precedentes ao ordenamento brasileiro por intermédio do que se entende como um sistema de pronunciamentos qualificados ou de precedentes definido legalmente. Não se trata de um regime típico de *stare decisis*, nos termos adotados pelos sistemas de *common law*, mas de um modelo com características próprias. Demonstrou-se que a associação entre *stare decisis* e *common law* deve ser relativizada, na medida em que a tradição jurídica do *common law* começou a se desenvolver séculos antes da adoção da teoria do *stare decisis*, o que aponta para a possibilidade de que a tradição do *civil law* também se beneficie das vantagens dessa abordagem. Inclusive, as rápidas evoluções do direito ao redor do mundo têm permitido uma aproximação entre as duas tradições, o que não se confunde com um suposto processo de “commonlização” do direito brasileiro.

Assim, constatou-se que é possível adoção da doutrina dos precedentes pela tradição jurídica do *civil law*, sem que seja descaracterizada sua essência. Para tanto, as decisões que se pretendem precedentes vinculantes devem ser elaboradas segundo regras bem definidas que assegurem a legitimidade democrática de seu conteúdo. Este trabalho se filia à doutrina segundo

a qual tal legitimidade pressupõe que a decisão seja construída com base em um contraditório dinâmico e efetivo, o qual só pode ser atingido por meio de uma participação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente.

Em suma, a participação qualificada subjetivamente ampliada se dá pela participação de um maior número de atores processuais, como por meio da intervenção de *amicus curiae* e da realização de audiências públicas. Já a participação qualificada objetivamente se relaciona ao modo como os integrantes do colegiado julgador conduzem a elaboração da decisão. Para tanto, todos os argumentos relevantes devem ser enfrentados pelo colegiado, adotando-se um modelo de deliberação *per curiam*, que evite a pseudocolegialidade.

Por essa perspectiva, nem todos os instrumentos elencados nos incisos do art. 927, CPC, são aptos a formar um precedente vinculante. Primeiro, porque o enunciado de súmula vinculante, previsto no inciso II do art. 927, CPC, embora constitua um padrão decisório, não se confunde com o conceito de precedente, já que o precedente é um pronunciamento judicial usado como princípio argumentativo na construção de uma decisão posterior. Raciocínio análogo se estende para as súmulas previstas no inciso IV do art. 927, CPC, quais sejam, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Segundo, porque defende-se que, para que determinado precedente tenha aptidão para produzir efeito vinculante, deve haver expressa determinação legal para que haja uma participação qualificada. Isso não ocorre em relação às decisões do inciso V do art. 927, CPC – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais [os juízes ou os tribunais] estiverem vinculados –, de forma que, nestes casos, entende-se pela formação de precedentes não-vinculantes, ou persuasivos.

Quanto às decisões judiciais dos incisos I e III do art. 927, CPC – a saber, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos –, ficou demonstrado que as normas específicas para sua formação exigem que haja participação qualificada subjetivamente ampliada, por meio da participação do *amicus curiae* e de outros interessados, além de audiências públicas. Dessa forma, caso a formação da decisão observe a participação qualificada objetivamente, afastando-se da pseudocolegialidade, considera-se que o precedente formado é vinculante.

Delineadas tais distinções, o trabalho avançou em direção às controvérsias atinentes à aplicação dos precedentes na realidade jurídica brasileira. Embora tenha sido verificado um necessário avanço na regulamentação do instituto – como ocorreu, por exemplo, quando da

instituição do Banco Nacional de Precedentes (BNP) –, o ordenamento ainda carece de uma abordagem mais precisa e sólida na formação das decisões que pretendem constituir precedente.

Isso porque os órgãos jurisdicionais não raro deixam de examinar o precedente como princípio argumentativo, limitando-se a transcrever ementas ou a abordar as decisões anteriores sem atentar para seus fundamentos determinantes e para suas circunstâncias fáticas. Assim, defende-se que, para o adequado funcionamento do sistema de precedentes brasileiro e para sua satisfatória adesão à cultura jurídica do país, é indispensável a revisão dessa dinâmica, sendo necessário ainda garantir o contraditório efetivo, por meio da comparticipação qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente.

Outra controvérsia discutida diz respeito à posição da Fazenda Pública perante os precedentes judiciais. Por um lado, apenas as decisões contidas nos incisos I e II do art. 927, CPC, têm previsão constitucional para vincular a Administração Pública, o que pode suscitar o questionamento a respeito de eventual afronta à separação de poderes em sua vinculação aos demais incisos. Por outro lado, a busca pela coerência sistêmica e a constatação de que a Fazenda Pública figura entre os maiores litigantes do país, sendo responsável por parcela considerável do congestionamento processual, levam à conclusão lógica de que há necessidade de sua adesão às teses formuladas em sede de decisões que produzem precedentes vinculantes. Isso já é realizado em certos casos por meio das normas que regem a advocacia pública. Ademais, destacam-se as previsões dos arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC, que garantem a observância das concessionárias e permissionárias de serviços públicos às teses firmadas.

Por fim, outro tema controverso abordado diz respeito à aplicação dos precedentes no âmbito dos juizados especiais, especificamente no que se refere ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), já que este instrumento se posiciona no raio de atuação dos juizados. Embora, por previsão constitucional, os juizados especiais não sejam subordinados aos tribunais locais, não se pode admitir que este microssistema seja completamente apartado da estrutura judiciária do país, sob pena de subverter a própria ordem constitucional. Nesse sentido, embora o CPC não possua determinações expressas para a formação e aplicação do IRDR nos juizados especiais, construção doutrinária permite integrar o microssistema à dinâmica vinculante dos seus acórdãos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, V. 240, p. 221-242, fev. 2015.

ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta. Sistema brasileiro de precedentes: uma promessa não cumprida de redução da litigiosidade? In: MORAES, Vânia Cardoso André de. *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Brasília: ENFAM, 2016, p. 124-138.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei Complementar n. 73*, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 9.882*, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 10.259*, de 12 de julho de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 10.522*, de 19 de julho de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 11.417*, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. *Lei n. 12.153*, de 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 134*, de 09/09/2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 444*, de 25/02/2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4415>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciando Administrativo n. 8*, de 07/11/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=34459511&data_pesquisa=08/11/2022&seq_publicacao=16653&versao=impressao>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RMS n. 17.254/BA*. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Julgado em 02 ago. 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200302188914&dt_publicacao=11/09/2006>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RMS n. 41.964 GO*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 06 fev. 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301047690&dt_publicacao=13/02/2014>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 376*. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=376.num>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 4.335/AC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 20 mar. 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Resolução n. 388/2008*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO388-2008.PDF>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tema 881*, Leading Case: Recurso Extraordinário n. 949.297/CE. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 08 fev. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357653486&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tema 885*, Leading Case: Recurso Extraordinário n. 955.227/BA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 08 fev. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357657888&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), atualizado até a emenda regimental n. 58/2022*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes, 2012*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Painel grandes litigantes, 2023*. Disponível em: <<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 30 out. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2023*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Artigo 985 do Código de Processo Civil. In: _____; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1463-1467.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Prefácio*. In: RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 (reimp. 2002).

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Artigos 1º a 15 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 74-115.

CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. As demandas repetitivas de direito público e o princípio da procedimentalização da isonomia. In: MORAES, Vânia Cardoso André de. *As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro*. Brasília: ENFAM, 2016, p. 32-52.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Artigos 489 a 496 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1365-1402.

DELAPIEVE, Thales. *O STF e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-14/stf-abstrativizacao-controle-difuso-constitucionalidade>>. Acesso em: 30 out. 2023.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. V. 2. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. V. 3. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. Controle judicial da Administração Pública: um cenário de muitos “entendimentos”. In: PERLINGEIRO, Ricardo; _____; _____. *Estudos sobre Justiça Administrativa*. Niterói: Nupej, 2020, p. 322-343.

FÓRUM DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *Enunciado n. 44*. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp->

content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. *Enunciado n. 181*. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/fonajef/enunciados-fonajef/257-enunciados-xiv-fonajef>>. Acesso em: 30 out. 2023.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados n. 55, 93, 168, 306, 317, 318, 319, 322, 345 e 455*. Disponível em: <[https:// institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf](https://institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2023.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

_____. *STJ celebra acordo com CNJ e tribunais superiores para ampliar Banco Nacional de Precedentes*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10052022-STJ-celebra-acordo-com-CNJ-e-tribunais-superiores-para-ampliar-Banco-Nacional-de-Precedentes.aspx>>. Acesso em: 30 out. 2023.

GOODHART, Arthur. Determining the ratio decidendi of a case. *Yale Law Journal*, V. 40, 1930.

GRECO, Leonardo, *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. V. 2. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. Niterói: Impetus, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Artigos 926 a 928 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al. Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2307-2318.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS, Humberto. *STJ celebra acordo com CNJ e tribunais superiores para ampliar Banco Nacional de Precedentes*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10052022-STJ-celebra-acordo-com-CNJ-e-tribunais-superiores-para-ampliar-Banco-Nacional-de-Precedentes.aspx>>. Acesso em: 30 out. 2023.

MELO, Cíntia Fernanda de Abreu. *Multiplicação de demandas envolvendo a Administração Pública: aspectos processuais controversos do sistema de justiça administrativa do Brasil*. Orientador: Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2023.

_____; DOGNINI, Leandro Lyra Braga Dognini. Análise econômica do direito, incidente de resolução de demandas repetitivas e juizados especiais. *Revista Internacional Consinter de Direito*, n. XIII, p. 319-339, 2º semestre de 2021.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Incidente de assunção de competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

_____; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 245, p. 275-309, jul. 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 9. série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007.

NOLASCO, Rita Dias; SANTOS, Luis Felipe Freind. Demandas repetitivas e Fazenda Pública. In: DIDER JR., Fredie (Coord.), *Repercussões do Novo CPC: Fazenda Pública*. V. 3. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 649-666.

PANTOJA, Fernanda Medina. Artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2353-2360.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A responsabilidade do advogado público na sistemática dos precedentes. In: FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Bruno Freire e. *Precedentes vinculantes no processo civil e no processo do trabalho brasileiro*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 384-397.

PERLINGEIRO, Ricardo. A execução no código-modelo de processo coletivo para iberoamérica e as causas de interesse público. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 382, ano 101, p. 199-205, nov./dez. 2005.

_____. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 89-136, jan./abr. 2015.

_____; GRECO, Leonardo. A jurisdição administrativa no Brasil. In: _____. BLANKE Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter (Coord.). *Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 61- 72.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. V. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Teoria geral dos casos repetitivos*. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Artigo 138 do Código de Processo Civil. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 487-495.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. Boston: Little, Brown, and Company, 1892.

ZANETI JR., Hermes. Artigos 926 a 928 do Código de Processo Civil. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1307-1351.