

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

PEDRO MACHADO TAVARES

**TÉCNICAS PROCESSUAIS PARA APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA CONTRIBUIÇÃO À
INTEGRIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL**

VITÓRIA
2019

PEDRO MACHADO TAVARES

**TÉCNICAS PROCESSUAIS PARA APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA CONTRIBUIÇÃO À
INTEGRIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha.

Linha de Pesquisa: Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais.

VITÓRIA
2019

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

T231t Tavares, Pedro Machado, 1988-
Técnicas Processuais para aplicabilidade dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015 : uma contribuição à integridade do sistema processual / Pedro Machado Tavares. - 2019.
114 f.

Orientador: Cláudio Jannotti da Rocha.
Coorientador: Hermes Zaneti Júnior.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Direito processual. 2. Processo civil. 3. Precedentes judiciais. I. da Rocha, Cláudio Jannotti. II. Júnior, Hermes Zaneti. III. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. IV. Título.

CDU: 340

PEDRO MACHADO TAVARES

**TÉCNICAS PROCESSUAIS PARA APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA CONTRIBUIÇÃO À
INTEGRIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Aprovada em: 11 de dezembro de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha (Orientador)
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Prof.^a Dr.^a Trícia Navarro Xavier Cabral
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Júnior
Membro Externo (Faculdade de Direito de Vitória)

RESUMO

A vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015) reformula o modo de operar o direito processual civil brasileiro, trazendo uma grande e nova revolução paradigmática ao sistema processual tupiniquim, a saber: instituição de um modelo de precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes, sendo este o ponto elementar do presente trabalho. Com efeito, o artigo 927 do CPC/2015 arrola os enunciados e decisões que constituem provimentos judiciais de observância obrigatória e vinculante a todos os órgãos jurisdicionais do país, ao passo que diversos outros preceitos normativos ao longo do texto processual criam institutos e técnicas de aplicabilidade normativa que se compatibilizam com essa nova forma de litigar e decidir processos submetidos à apreciação jurisdicional brasileira. Nesse contexto, este trabalho eminentemente jurídico tem por escopo apresentar o novo modelo de precedentes judiciais vinculantes, além de revelar suas principais técnicas processuais de aplicabilidade à luz da evidência do direito e desvelar problemas relacionados à sua validação e operabilidade no sistema, indicando soluções jurídico-processuais aptas a resolver incongruências detectadas para a efetivação íntegra e coerente do novo modelo criado. Com efeito, a interpretação literal dos dispositivos regradores das técnicas processuais que aplicam as normas-precedentes em diversos momentos processuais, do início ao fim do procedimento, e até mesmo após o seu trânsito em julgado, como tutela de evidência, improcedência liminar do pedido, remessa necessária, decisão monocrática de mérito em grau recursal e em conflito de competência proferida por relator, dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, ação rescisória, reclamação, embargos de declaração e recursos especial e extraordinário, leva ao entendimento segundo o qual tais técnicas somente podem ser utilizadas se a norma-precedente que a técnica visa a aplicar estiver escalonada em seu respectivo rol, o qual não guarda coerência com aquele estabelecido no principal artigo que estabelece a necessidade de observância obrigatória dos precedentes, razão pela qual se torna imperiosa uma pesquisa sobre tal problemática com o fim de apresentar uma proposta que concretize a unidade do direito.

PALAVRAS-CHAVES: CPC/2015 – Precedentes - Técnicas processuais – Coerência - Integridade

ABSTRACT

The validity of the 2015 Civil Procedure Code (Law No. 13.105 / 2015) reformulates the way of operating Brazilian civil procedural law, bringing a great and new paradigmatic revolution to the Tupiniquim procedural system, namely: institution of a model of judicial precedents formally binding norms, this being the elementary point of the present work. In fact, Article 927 of the new CPC lists the statements and decisions that constitute judicial provisions that are binding and binding on all the country's courts, while several other normative precepts throughout the procedural text create institutes and techniques of normative applicability. that are compatible with this new way of litigating and deciding cases submitted to the Brazilian judicial review. In this context, this eminently legal work aims to present the new model of binding judicial precedents, besides revealing its main procedural techniques of applicability in the light of the evidence of the law and unveiling problems related to its validation and operability in the system, indicating legal solutions. able to resolve inconsistencies detected for the full and coherent implementation of the new model created. In fact, the literal interpretation of the rules governing the procedural techniques which apply the preceding rules at various procedural times, from the beginning to the end of the procedure, and even after their res judicata, as evidence of protection, injunction dismissal, necessary remittance, monocratic decision of merit in appellate degree and conflict of competence given by rapporteur, waiver of bail in provisional compliance with judgment, termination action, claim, embargoes of declaration and special and extraordinary appeals, leads to the understanding that such techniques can only be used if the precedent rule that the technique aims to apply is staggered in its respective list, which does not have coherence with that established in the main article that establishes the necessity of obligatory observance of the precedents, reason why it becomes imperative research on such a problem in order to to submit a proposal that implements the unity of law.

KEYWORDS: CPC / 2015 – Judicial Precedents - Procedural Techniques – Coherence - Integrity

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer. A gratidão é um dos sentimentos mais grandiosos que o homem pode experimentar.

A Deus, guardião do meu caminho e fonte da minha vida.

Aos meus avós paternos, Alberto Tavares (*in memoriam*) e Célia Goulart de Freitas Tavares, ambos professores universitários, para além dos mais diversos ofícios que atuaram, pela ética que me ensinaram em suas condutas probas.

Aos meus avós maternos, Raimundo Machado da Silva (*in memoriam*) e Dulcenéia Rebouças da Silva (*in memoriam*), pelo profundo respeito ao trabalho e à sabedoria de vida que espelharam.

Aos meus queridos pais, Alberto Tavares Filho (*in memoriam*) e Lúcia Norma Machado Tavares, pelo amor derramado em mim em suas diferentes formas de ser.

Ao meu irmão, Alberto Tavares Neto, pela parceria e admiração recíproca.

Ao Professor Hermes Zaneti Jr., pelo depósito de confiança no meu zelo em bem cursar o mestrado, mesmo morando em outro Estado da Federação.

Ao Professor Cláudio Jannotti da Rocha, pela maravilhosa positividade que nos estimula a ir cada vez mais adiante no mundo acadêmico.

Ao Professor Tiago Figueiredo Gonçalves, pelas fortes manifestações contributivas a este trabalho, fazendo-me solidificá-lo mais.

À Professora Trícia Navarro Xavier Cabral, por ampliar as discussões em torno do tema, enriquecendo sobremaneira diversos pontos instigantes sobre o mesmo.

Ao Professor Thiago Ferreira Siqueira, que, sem hesitar, aceitou o convite para participar da banca de defesa como membro convidado e contribuir ainda mais com este trabalho.

Ao Professor Américo Bedê Freire Júnior, pela generosidade em aceitar o convite como membro externo da banca de defesa, enaltecendo ainda mais a douta banca de examinadores.

Meus sinceros, honestos e verdadeiros agradecimentos. Muito obrigado!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. BREVE HISTÓRICO DAS FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E OS SEUS MODELOS NORMATIVOS	12
1.1. DAS FASES METODOLÓGICAS PROCESSUAIS: O MODELO DE PRECEDENTES COMO MÉTODO DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE NA PERSPECTIVA DO FORMALISMO-VALORATIVO.....	12
1.2. O CIVIL LAW E O COMMON LAW: DISTINÇÕES E APROXIMAÇÃO. O MODELO BRASILEIRO INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	17
CAPÍTULO 2. PRECEDENTES	22
2.1. CONCEITO.....	22
2.2. NOÇÕES ESSENCIAIS AO CONCEITO DE PRECEDENTE: RATIO DECIDENDI, OBITER DICTUM, DISTINGUISHING, OVERRULING E OVERRULING.....	27
2.3. NATUREZA JURÍDICA	36
2.4. CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO A PROPOSTA DE HERMES ZANETI JR.....	37
2.5. PRECEDENTES, SÚMULAS, TESES E JURISPRUDÊNCIA. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES.....	38
2.6. O PAPEL DAS CORTES DE VÉRTICE NO MODELO BRASILEIRO DE PRECEDENTES (FUNÇÃO NOMOFILÁDICA DOS TRIBUNAIS).....	39
2.7. FUNDAMENTOS DA INSTITUIÇÃO DE UM MODELO DE PRECEDENTES.....	40
2.7.1. Racionalidade.....	40
2.7.2. Previsibilidade (segurança jurídica e proteção à confiança).....	41
2.7.3. Igualdade (isonomia).....	42
2.7.4. Efetividade e eficiência jurisdicional.....	43
2.8. PRECEDENTES E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	45
CAPÍTULO 3. DOS ARTIGOS 926, 927 E 489, §1º, V E VI DO CPC/2015 – MODELO DE PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES E O SEU NÚCLEO NORMATIVO	54
3.1. DOS DEVERES DE UNIFORMIDADE, ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA ATRIBUÍDOS AOS TRIBUNAIS BRASILEIROS (art. 926 do CPC/2015).....	58
3.2. DAS ESPÉCIES DE PRECEDENTES NORMATIVOS EXPRESSA E IMPLICITAMENTE VINCULANTES.....	61
CAPÍTULO 4. DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DE APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES PREVISTAS NO CPC/2015	67
4.1. DA EFETIVIDADE, TEMPESTIVIDADE E EFICIÊNCIA JURISDICIONAIS COMO SEUS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS.....	67
4.2. DA TUTELA DE EVIDÊNCIA FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 311, II).....	69
4.3. DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 332, I a IV).....	77
4.4. DA DISPENSA DE REMESSA NECESSÁRIA FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 496, §4º, CPC/2015)	78

4.5. DA DISPENSA DE CAUÇÃO NO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA (art. 521, IV).....	80
4.6. DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM GRAU RECURSAL (art. 932, IV e V).....	81
4.7. DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA (art. 955, parágrafo único).....	83
4.8. DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM NORMA-PRECEDENTE (art. 966, §5º)	84
4.9. DA RECLAMAÇÃO FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 988, II, III e IV)	85
4.10. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDADOS EM PRECEDENTES (art. 1.022, parágrafo único, I).....	89
4.11. DA IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO, E DE AGRAVO NESSES RECURSOS, EM RAZÃO DE PRECEDENTES (artigos 1.030, I, “a” e “b”, e 1.042).....	91
CAPÍTULO 5. DA NECESSIDADE DE COERÊNCIA E INTEGRIDADE DAS TÉCNICAS DE APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES COM O NÚCLEO NORMATIVO DOS PRECEDENTES NO CPC/2015.....	94
5.1. DO FRACIONAMENTO DOS PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES ATRAVÉS DAS DIVERSAS TÉCNICAS ESPECIAIS DIFERENCIADAS.....	94
5.2. DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO ASPIRADORA DA UNIDADE DO MODELO DE PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES.....	96
5.3. DA ANÁLISE CRÍTICA DA HIPÓTESE AVENTADA.....	100
CONCLUSÕES.....	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	108

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 13.105/2015, mais conhecida como Código de Processo Civil de 2015, traz uma grande novidade aos operadores do direito, a saber, um modelo positivado de precedentes judiciais normativos vinculantes, de observância obrigatória, destinado a todos os órgãos do Poder Judiciário do país.

Embora o CPC/2015 tenha também trazido outras mudanças essenciais na forma de perceber, operar, problematizar e solucionar situações jurídicas surgidas e apresentadas no processo, como o estímulo a métodos de solução consensual do conflito¹ e a consequente abertura à Justiça multiportas, esse novo modelo de provimentos vinculantes é, sem dúvida, a principal mudança paradigmática, no seu viés prático e estrutural, de revolução no sistema processual brasileiro, o que desperta o interesse de quem milita na área e atrai a atenção de todos que desejam se aprofundar sobre o tema.

Com efeito, o necessário entendimento, pelos intérpretes e aplicadores do direito, não apenas e simplesmente dos precedentes expressos e implícitos extraídos do Código de Processo Civil de 2015, mas de todo o arsenal de técnicas processuais que com eles são criados ou remodelados para a aplicabilidade do sistema, tendo em vista a melhor adequação à tutela do direito *sub judice*, torna-se imperioso à efetivação e concretização dos fundamentos, valores e objetivos da criação desse mesmo modelo de precedentes vinculantes, o qual, se bem interpretado e aplicado, certamente conseguirá alcançar os propósitos para os quais foi designado.

Assim, esta pesquisa pretende trazer uma contribuição efetivamente progressiva ao setor, mais precisamente na interpretação dos dispositivos que compõem o quadro de técnicas processuais de aplicabilidade do sistema de precedentes judiciais, com o fim de alcançar, por meio da prática jurídica desenvolvida no Poder Judiciário, os principais fundamentos desse mesmo sistema, principalmente racionalidade, isonomia, previsibilidade, efetividade e eficiência aos direitos postos à tutela jurisdicional.

A apresentação do novo modelo de precedentes normativos vinculantes estabelecido no Código Processual Civil de 2015, após o desvelamento do referencial teórico pelo qual se instituirão as premissas básicas para o avanço da temática, é o primeiro passo para a compreensão da criação legislativa de um sistema de decisões e enunciados de cumprimento

¹ (artigo 3º, §1º, §2º e §3º do Código Civil de ritos brasileiro). Daí a se falar no princípio do autorregramento da vontade das partes no processo, o qual fundamenta a instituição, por exemplo, da obrigatoriedade, em regra, da designação de uma audiência de conciliação ou mediação como primeiro ato processual após o recebimento da demanda, além da cláusula geral de negociação processual, inclusive atípica, estatuída no art. 190 do principal diploma processual cível brasileiro.

obrigatório, o qual, pela sua própria natureza, revela-se como uma unidade de elementos que conduzem à sua própria coerência e integridade. Essa característica traz a necessidade de um tratamento isonômico entre os diversos institutos e técnicas processuais criadas e remodeladas para efetivamente viabilizar o que o próprio modelo propõe, a saber, racionalidade, previsibilidade (segurança jurídica e proteção à confiança), tempestividade, coerência, igualdade, efetividade e eficiência à tutela do direito material, requerida e submetida à apreciação jurisdicional por intermédio do processo civil, além da contenção da litigiosidade.

A análise, *prima facie*, das técnicas processuais em que há eficácia jurídica dos precedentes, como tutela de evidência, improcedência liminar do pedido, remessa necessária, decisão monocrática de mérito em grau recursal e em conflito de competência proferida por relator, dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, ação rescisória, reclamação, embargos de declaração e recursos especial e extraordinário, revela problemas presentes em possíveis interpretações literais de seus dispositivos legais que, à primeira vista, não parecem se adequar à premissa básica de um sistema que se caracterize pela sua unidade, integridade e coerência, já que, em todos os citados exemplos, há a previsão, mas também a omissão, de alguns precedentes cuja vinculatividade decorre de texto expresso em lei, na qual a obrigatoriedade de observância pelos órgãos jurisdicionais de todos os precedentes previstos é absolutamente igual.

A problemática refere-se ao fato de que, embora o legislador tenha criado muitas técnicas processuais que aplicam as normas oriundas dos precedentes vinculantes em praticamente todas as fases processuais, do início do procedimento até mesmo após o trânsito em julgado da decisão, a utilização dessas técnicas, em uma interpretação *prima facie* e literal dos dispositivos que as regulamentam, só poderia ocorrer se o precedente estivesse arrolado em seus respectivos róis. Ademais, estes não guardam simetria com o rol que indica os precedentes vinculantes, estabelecido pelo art. 927 do CPC/2015, além daqueles outros que, embora não estejam arrolados no art. 927, também são de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionais, como, por exemplo, as súmulas sobre direito local (art. 332, IV, CPC/2015) e as decisões emanadas em embargos de divergência (art. 1.043, CPC/2015). Eis o problema.

Assim, considerando que todos os precedentes previstos, de modo expresso ou mesmo implícito, pelo artigo 927 da Lei n.º 13.105/2015, além daqueles construídos para a promoção da unidade do direito, têm força normativa vinculante obrigatória aos magistrados, não podendo estes se esquivarem nas decisões a serem prolatadas, e também considerando a necessária integridade do direito, pode o legislador estabelecer graus de eficácia diferente para cada técnica processual? Por que restringir o alcance de técnicas processuais a partir da limitação de alguns

precedentes para a sua aplicabilidade se, ao fim e ao cabo, a decisão final a ser prolatada deverá necessariamente observar o precedente que fora inicialmente omitido pelo legislador na técnica em aplicação? As técnicas e institutos processuais criados e reformulados pelo CPC/2015 estão integralmente coerentes com os fundamentos da criação de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes? Essas são algumas indagações pelas quais o texto perpassará ao longo de seu desenvolvimento.

Para a boa compreensão do tema e conseqüente tentativa de respostas às indagações acima efetuadas, é necessário que se percorram alguns caminhos de apresentação, essenciais ao entendimento do leitor. Para tanto, o presente trabalho se propõe, inicialmente, após fazer um breve histórico das fases metodológicas do direito processual, a destrinchar o conceito de precedente, bem como revelar os seus principais fundamentos e institutos de operabilidade, com o intuito de trazer à tona o real significado do instituto processual, para, então, poder iniciar o desenvolvimento da temática de maneira clara, criteriosa e objetiva, sempre considerando a disciplina legal estatuída pelo mais importante diploma processual brasileiro.

Em seqüência, será apresentado o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes e a sua eficácia jurídica (força normativa) no processo, para, posteriormente, analisarem-se as principais técnicas processuais que lhe dão aplicabilidade, especialmente a tutela de evidência, improcedência liminar do pedido, remessa necessária, decisão monocrática de mérito em grau recursal e em conflito de competência proferida por relator, dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, ação rescisória, reclamação, embargos de declaração e recursos especial e extraordinário, de modo a identificar a necessária relação de integridade e coerência que tais técnicas devem guardar com os fundamentos de criação de um sistema de precedentes obrigatórios, mormente racionalidade, previsibilidade, isonomia, efetividade e eficiência processuais.

Além do empenho com a investigação, decorrente das problemáticas identificadas, e com o intuito de trazer uma contribuição efetivamente solucionadora e progressiva à detecção de eventuais problemas de natureza essencialmente prática percebidos, o trabalho pretende, ainda, conjecturar hipóteses interpretativas para a adequação dos dispositivos legais, referentes às técnicas e institutos processuais que fazem parte do sistema de precedentes obrigatórios, aos fundamentos determinantes da própria razão de existência desse sistema a partir de uma visão processual concretizadora dos direitos materiais e da efetividade processual. Isso se fará, tendo-se em vista a supremacia da Constituição Federal que, em seu art. 5º, Inciso LIV, insculpiu a cláusula geral do devido processo legal, de conteúdo essencialmente complexo, o que impõe a necessidade de uma interpretação conforme de todas as leis processuais do país.

CAPÍTULO 1. BREVE HISTÓRICO DAS FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E OS SEUS MODELOS NORMATIVOS

1.1. DAS FASES METODOLÓGICAS PROCESSUAIS: O MODELO DE PRECEDENTES COMO MÉTODO DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE NA PERSPECTIVA DO FORMALISMO-VALORATIVO

A primeira fase metodológica do processo, conhecida como *praxista, sincretista ou immanentista*, não diferenciava o direito processual do direito material, sendo aquele um mero subproduto deste. A ação processual era percebida como direito material lesado, o que acabou ocasionando problemas estruturais e procedimentais à atividade jurisdicional de efetivação de direitos, pois o processo era visto e entendido apenas do ponto de vista empírico, sem qualquer conceptualização de institutos próprios que garantissem direitos aos jurisdicionados. A tutela inibitória, por exemplo, não encontrava espaço durante essa fase processual, eis que a efetiva lesão ao direito material era *conditio sine qua non* para o desenvolvimento do processo. Assim, muitos direitos materiais não tinham guarida nesse sistema, o que acabava por inviabilizar o direito de cada um e a efetivação da própria justiça, já que predominava a noção de que “o processo era simples meio de exercício de direitos e de que a ação seria apenas um dos aspectos do direito subjetivo material violado, o qual, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida”². Sobre essa fase, o autor Daniel Mitidiero sustenta a “caracterização do direito processual civil como direito adjetivo, como algo que só ostentava existência se ligado ao direito substantivo”³.

Desse modo, não poderia prosperar.

A segunda fase, qual seja, *processualismo*, veio trazer autonomia ao direito processual, conferindo a ele um objeto de estudo próprio, a criação de institutos privativos da ciência do processo, desprendendo-o do direito material. Enfim, o processo passa a ser estudado por si mesmo. Ocorre que, ao desmembrar o direito processual do direito material e no afã de enfatizar a autonomia processual, acabou-se por distanciar desmedidamente o processo do direito substantivo, gerando um culto demasiado às formas processuais, o que levou à inviabilização de tutelas jurisdicionais adequadas à efetivação do direito material pleiteado.

Quanto ao tema, temos o comentário pertinente de Madureira: “nesse ponto, o direito processual, anteriormente designado como um direito adjetivo, procura liberta-se do direito

² MADUREIRA Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 21-22.

³ MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 17.

material (chamado substantivo), assumindo, assim, a marca do formalismo”⁴. Com efeito, o processo jurisdicional, visto apenas como um procedimento consubstanciado em atos sequencial e cronologicamente ordenados tendentes a um fim, qual seja, a tutela do direito material, dificultava a sua própria finalidade de proteção ao bem jurídico ameaçado/lesado, eis que o apego às formas processuais era tamanho que acabava por sacrificar as possibilidades decorrentes da cláusula geral do devido processo legal, isto é, desenvolvimento do processo justo, efetivo, adequado e com durabilidade razoável, sempre tendo em vista o caso concreto submetido à apreciação judicial. Era preciso uma nova ótica.

O *instrumentalismo processual*, então, como terceira (e, para alguns, atual) fase histórico metodológica do processo, vem corrigir essa profunda separação entre o direito material e o direito processual executada pelo *processualismo*, entendendo o direito processual como o instrumento de realização do direito material, devendo, pois, o processo conferir instrumentos processuais aptos ao proferimento de tutelas jurisdicionais adequadas, tempestivas e efetivas. O direito processual, assim, serve e tem por fim a efetivação do direito material, ao tempo em que este é realizado jurisdicionalmente através daquele. Há, então, uma necessária relação circular entre eles, na qual o processo serve ao direito material, ao mesmo tempo em que é servido por ele. Nesse diapasão, deve sempre haver meios processuais adequados e tempestivos à efetivação de todo e qualquer direito material que se queira efetivar, ainda que de forma cautelar, antecipatória ou inibitória.

Para a corrente capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco⁵, seu principal expositor brasileiro, essa é a fase metodológica pela qual passa a ciência do direito processual. O mesmo autor aborda os três escopos que tal fase impõe ao processo, quais sejam, social, político e jurídico. Na perspectiva social, o processo deve atender a sua função social, isto é, a perseguição da paz social e da educação ao povo a partir dos valores sociais embutidos na sociedade. Na esteira política, o processo vem afirmar a autoridade do Estado na resolução de conflitos e efetivação de direitos. Já na concepção jurídica, o processo tem por objetivo precípua buscar e efetivar a vontade concreta do direito ao caso submetido à apreciação jurisdicional (*sub judice*).

Apesar da relevância de tal fase à ciência do processo, a mesma não esteve imune às críticas, caindo em semelhante defeito da fase antecedente, na medida em que o processo continuaria preso à técnica instrumental, situação em que o juiz estaria refém dos valores sociais elencados pela sociedade, ao mesmo passo que dos valores políticos, conferindo-lhe um grau

⁴ MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 23.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

de discricionariedade demasiadamente amplo ao exercício da jurisdição, sem um norte de prevalência de determinado valor à atividade judicante. É com essa perspectiva crítica que vem nascer uma quarta fase.

O *formalismo valorativo*, em verdade, decorre do chamado *neoconstitucionalismo*, movimento que traz algumas características presentes em todas os ordenamentos jurídicos ocidentais democráticos, nos quais a dignidade da pessoa humana é o vetor da criação da legislação, do exercício da jurisdição, da atividade e organização do Estado e, pois, da condução de um processo judicial ou mesmo administrativo. Ei-las, as principais características:

Força direta e normativa da Constituição – Pode até parecer um truísmo (mormente para os estudantes de direito que iniciaram os estudos sob a égide da atual Carta Brasileira), mas a Constituição, principal Lei de um Estado, outrora percebida como uma mera carta de intenções e promessas grandiloquentes cuja efetivação dependeria da boa vontade do legislador infraconstitucional e da discricionariedade do administrador, passa a ostentar natureza normativa e, pois, a vincular obrigatoriamente a atuação do legislador, do administrador e de todo destinatário de qualquer norma inserta em seu texto. Para sua efetivação, inclusive, é criada a jurisdição constitucional.

Reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais – Presentes como conteúdo mínimo em toda Constituição que se intitule democrática, os direitos e garantias fundamentais constituem um forte âmbito de proteção dos indivíduos em face dos abusos cometidos pelo Estado ou mesmo pelos grandes detentores dos poderes econômicos. Assim, é ofertado um extenso leque de direitos e garantias que garantem a liberdade, a propriedade e os direitos sociais de todo e qualquer indivíduo, bem como se reconhecem direitos fundamentais de cunho eminentemente processual, proporcionando aos jurisdicionados garantias que venham a efetivar os seus direitos materiais.

Força normativa dos princípios – Outrora vistos com funções meramente inspiradoras, integrativas e interpretativas, os princípios passam a galgar força normativa suficiente para serem aplicados em casos concretos, independentemente da incidência de normas-regras aparentemente solucionadoras do fato jurídico, porquanto o julgador deve sempre realizar a atividade de interpretação das normas à luz dos princípios irradiados no ordenamento jurídico para a sua concretização.

Papel criativo da atividade jurisdicional – O Poder Judiciário finalmente deixa de ser a “*boca da lei*”, numa mera atividade de subsunção, para, fielmente aos princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição, concretizá-la de modo a criar a norma jurídica sempre à luz da interpretação do caso concreto a partir de uma perspectiva constitucional de garantia

dos direitos fundamentais. Não basta, pois, a existência de uma regra jurídica que aparentemente solucione o caso, visto que é preciso que tal regra esteja no caso concreto *sub judice* condizente, formal e materialmente, com o espírito da Constituição e respeito aos direitos e garantias fundamentais.

É daí, pois, que surge o formalismo valorativo, metodologia aplicada à ciência processual, que enaltece em demasia a Constituição Federal aplicada ao processo, bem como os valores que dela se irradiam. Tem como principal expositor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, que a define como “aquela que aloca o processo para o centro da teoria geral, equacionando de maneira adequada direito e processo e processo e Constituição”⁶.

O processo, então, passa a ser visto e entendido como instrumento de realização e efetivação *in concreto* da Constituição e dos valores que dela se originam. É ponderada a reflexão crítica acerca de dois princípios que, embora pareçam estar em aparente conflito, devem sempre coexistir no processo, quais sejam, os princípios da segurança jurídica e da efetividade processual. Se, de um lado, o processo deve garantir segurança jurídica aos seus partícipes, aniquilando a possibilidade de abusos por parte de qualquer sujeito processual, de outro, deve possibilitar que os direitos materiais afirmados em Juízo sejam respeitados e efetivados de modo adequado e tempestivo. Assim, muita segurança pode gerar inefetividade, ao passo que muita efetividade pode atropelar garantias processuais e gerar profunda insegurança jurídica. É justamente esse balanço que a teoria do formalismo processual tenta estudar e equilibrar de maneira satisfatória, sempre à luz da Constituição.

Tal teoria, outrossim, tenta combater o formalismo exacerbado, muitas vezes utilizado como argumento judicial ao apego de regras processuais que extirpam direitos constitucionalmente assegurados, estimulando o órgão julgador a sopesar os valores que estão em jogo para poder sempre fazer valer a preponderância da vontade constitucional sobre determinadas regras processuais rígidas e aparentemente inflexíveis.

Com base nessa nova perspectiva metodológica, se possibilita, de maneira clara, o exercício da atividade de controle material difuso de constitucionalidade sobre regras processuais incidentes em casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional. Em tempos remotos, jamais se pensaria no afastamento ou na aplicação diferenciada de normas processuais que determinam de maneira evidente a forma e o modo de agir de determinado sujeito processual em certo momento do processo, porquanto estaria violada a segurança jurídica processual. Nessa nova maneira de pensar, poderia o juiz, baseado em argumentos

⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.

constitucionais, afastar certa regra processual ou determinar uma outra forma de realização de um ato processual, entendendo que, no caso concreto, determinada regra ou forma processual se mostrara, por exemplo, irrazoável, desproporcional ou atentatória à dignidade da pessoa humana.

Assim, a teoria do formalismo valorativo impõe uma visão processual de efetiva concretização da Constituição, principalmente dos direitos e garantias fundamentais, para que, enfim, o processo seja um efetivo instrumento a serviço da cidadania, democracia, justiça e dignidade do homem.

É esta última perspectiva metodológica processual (formalismo-valorativo) que este trabalho adota, valendo-se dela para a compreensão dos institutos, técnicas e novos paradigmas implementados pelo Código de Processo Civil de 2015, de modo que a instituição de um modelo de precedentes corrobora uma das características dessa nova fase metodológica, qual seja, a contenção da litigiosidade, em razão, também, da garantia da unidade do direito. Nesse sentido, escreve Madureira:

[...] Espero haver demonstrado que o legislador processual tomou a contenção da litigiosidade das partes como tecnologia adequada à promoção de um acesso adequado à justiça, valendo-se, nesse contexto, da amplificação da noção de contraditório, da utilização de precedentes como forma de tornar mais objetiva a aplicação do Direito e da concepção de uma nova metódica para a fundamentação jurídica, e que, quando adotou essas diretrizes fundamentais, concebeu um modelo de processo que parece adotar as premissas teóricas e a *[sic]* técnicas de atuação propostas pela doutrina jurídica do formalismo-valorativo, com feição marcadamente cooperativa e comprometido com o convencimento do jurisdicionado de que as decisões proferidas em seu corpo configuram uma justa aplicação do Direito. Por isso o desigmo como *processo civil do formalismo-valorativo*.⁷

A par das fases metodológicas que o direito processual civil atravessou, pode-se dizer que cada povo tem uma tradição jurídica que envolve as fontes do direito, ou seja, os meios, atos, instrumentos e mecanismos pelos quais o direito é criado para aplicação geral. Com efeito, se concebem, ao menos, duas tradições jurídicas, a romano-germânica e anglo-saxônica, cada qual com especificidades próprias que, embora pareçam distintas, estão cada vez mais próximas em um mundo globalizado. É o que se tratará adiante, não sem antes definir o que se compreende por tradição, de acordo com Hermes Zaneti Júnior:

Tradição é entendida aqui justamente como uma comunhão peculiar que permite falar de sistemas jurídicos muito diversos entre si (como o da França e o da Alemanha) como pertencentes ao mesmo grupo. Tradição, portanto, não se refere a um conjunto de regras de direito (sobre contratos, delitos etc.),

⁷ MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 63-64.

servindo mais para identificar um conjunto de atitudes fundamentais, profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre seu papel na sociedade e no corpo político, sobre as operações adequadas de um sistema legal, sobre a forma que se faz ou se deveria fazer, aplicar, estudar, realizar e ensinar o direito. Dessa forma, o estudo das tradições jurídicas “coloca o sistema dentro da perspectiva cultural”. Seus efeitos são determinantes da maneira de pensar do jurista e devem ser assim encarados como sua matriz cultural, sua formação cultural. Por isso, é correta a leitura que identifica a tradição como um processo de amadurecimento e entendimento cultural de uma determinada comunidade jurídica, que lhe contextualiza, lhe dá sentido e significação (...).⁸

Destarte, na atual conjuntura metodológica do novo processo civil brasileiro, o processo deve ser entendido como meio efetivamente apto à tutela material dos direitos garantidos na legislação, reconhecidos e certificados através de um processo civil democrático que tenha o condão de irradiar tutelas jurisdicionais adequadas, tempestivas e efetivas, mediante uma resposta justa. Daí por que o novo modelo de precedentes instituído pela nova sistemática processual, com as suas respectivas técnicas, deve mirar sempre a efetividade processual para a garantia dos direitos no plano fático.

1.2. O CIVIL LAW E O COMMON LAW: DISTINÇÕES E APROXIMAÇÃO. O MODELO BRASILEIRO INSTITUÍDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

De origem romano-germânica, a tradição jurídica denominada *Civil Law* tem a lei formal como principal fonte do direito, constituindo-se, pois, em fonte primária, sendo sistematizada pelo fenômeno da codificação do direito, no qual a obrigatoriedade de observância pelos juízes e tribunais decorre de sua própria vigência e eficácia. As decisões judiciais proferidas pelos órgãos jurisdicionais não constituem fonte do direito, tendo caráter meramente persuasivo, sem a vinculatividade obrigatória da lei em sentido estrito. Nesse sistema, a principal fonte de solução jurídica se encontra na lei, segundo René David:

Nas condições do mundo moderno e também por razões de ordem filosófica e política, considera-se hoje, de um modo geral, nos países da família romano-germânica, que a melhor maneira de chegar às soluções de justiça, o que o direito impõe, consiste, para os juristas, em procurar apoio nas disposições da lei. Esta tendência obteve um sucesso decisivo no século XIX, quando a quase totalidade dos Estados membros da família romano-germânica publicou os seus códigos e se muniu de constituições, escritas.

[...]

As disposições de direito escrito, provenientes do poder legislativo ou da administração, que os juristas vão tratar de interpretar e aplicar para descobrir

⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 45.

a solução justa que cada situação comporta, apresentam-se nos países da família romano-germânica como uma hierarquia.⁹

No mesmo diapasão, quanto à natureza e origem do Civil Law:

No sistema da *Civil Law*, a segurança jurídica é pautada na lei, considerada como “um valor supremo, um dogma”, ficando o juiz proibido de “criar” ou interpretar o direito, para o fim de se garantir previsibilidade e certeza [...] [...]

A *Civil Law* tem origem no direito romano, na família romano-germânica, com ligação ao direito da Roma Antiga, da época de Justiniano – imperador romano no século VI a.C. – responsável pela maioria das leis existentes e da jurisprudência produzida inclusive por contribuição com as Institutas, do século II a.C.¹⁰

Portanto, em em tal modelo, a lei é o centro do direito e principal garantia dos ideais da previsibilidade, segurança jurídica, certeza no direito, igualdade, efetividade e racionalidade.

Já no modelo *Common Law*, de origem anglo-saxônica, busca-se segurança jurídica, isonomia e racionalidade (entendida como decisão universalizável, válida para todos que se encontram/encontrarem em situações idênticas e/ou análogas), por meio dos precedentes, isto é, das decisões judiciais proferidas nos casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional, que passam, pois, a possuir a característica da vinculatividade, constituindo-se, então, em fonte direta e primária do direito. Comparando as diferenças entre os dois sistema, *Civil Law e Common Law*, e destacando a fonte jurisprudencial deste último, temos, de acordo com René David:

No direito francês e nos outros direitos da família romano-germânica, os princípios do direito foram sempre procurados num corpo de regras preestabelecido: antigamente, *Corpus júris civilis*, hoje, códigos. A jurisprudência nos nossos "países de direito escrito" apenas é chamada a desempenhar, normalmente, um papel secundário: *non exemplis sed legibus judicandum est*, declara o código de Justiniano. As decisões de jurisprudência podem efetivamente ser dotadas de uma certa autoridade; mas, de modo algum são consideradas, salvo em casos excepcionais, como criadoras de regras de direito. Na verdade, isto seria desnecessário; temos já, independentemente delas, um sistema de regras de direito que basta a si próprio.

Na Inglaterra a situação apresenta-se, contudo, muito diferente. Nunca se reconheceu lá a autoridade do direito romano como se fez no continente europeu. A *common law* foi criada pelos Tribunais Reais de Westminster; ela é um direito de natureza jurisprudencial. A função da jurisprudência não foi só a de aplicar, mas também a de destacar as regras do direito. É natural, nestas condições, que a jurisprudência na Inglaterra tenha adquirido uma autoridade

⁹ DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 118-119

¹⁰ DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. *Da Segurança Jurídica da Súmula Vinculante no Brasil: Contribuições/Influências do Sistema da Common Law e Civil Law*. Trabalho de Curso. Mestrado em Direito – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016, p. 41.

diferente da que adquiriu no continente europeu. As regras que as decisões judiciárias estabeleceram devem ser seguidas, sob pena de destruírem toda a "certeza" e comprometerem a própria existência da *common law*.

A obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciários, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial. Contudo, a necessidade de certeza e de segurança não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que a *regra do precedente* (*rule of precedent*), impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores, rigorosamente se estabeleceu. Anteriormente a esta época houve a preocupação de assegurar a coesão da jurisprudência e considerou-se, cada vez mais frequentemente, o que tinha sido julgado para encontrar a solução que comportava um litígio, mas nunca se tinha adotado o princípio de que fosse rigorosamente obrigatório seguir os precedentes. A tendência legalista do século XIX, à qual se liga na França a escola da exegese, conduziu, na Inglaterra, à submissão a uma regra mais estrita do precedente. O estabelecimento, pelos *Judicature Acts*, de uma hierarquia judiciária mais sistemática e o melhoramento da qualidade das compilações jurisprudenciais contribuíram para produzir o mesmo resultado.¹¹

Nesse viés, percebe-se que o estabelecimento do direito e a respectiva segurança jurídica dele decorrente, no sistema *Common Law*, são originados dos precedentes. Corroborando o autor acima mencionado, temos:

Os países que seguem a tradição da *Common Law* também almejam a segurança jurídica, mas buscam sua efetivação de forma diversa da *Civil Law*, fundamentando-se na isonomia e na igualdade para alcançarem a segurança jurídica por meio dos precedentes. (grifo nosso)

[...]

A necessidade de busca pela segurança jurídica por meio dos precedentes se faz diante da divergência da norma e também da jurisprudência, como constantemente verificado em países de tradição da *Civil Law* – como o Brasil –, prejudicando a todos, seja operador do direito, cidadão comum e até mesmo o próprio Judiciário, gerando a imprevisibilidade e demonstrando a fraqueza do Judiciário diante da divergência nas decisões.

Na tradição da *Common Law*, verifica-se a busca pelo discurso de uma racionalidade, voltada para a interpretação e desenvolvimento do direito de forma íntegra, com o fim de tratar a todos com respeito e de forma igual, sendo que, atualmente, diante da democracia liberal, os direitos humanos refletem na análise e no desenvolvimento desse sistema, proporcionando segurança jurídica.¹²

Deveras, a distinção básica entre as tradições jurídicas do *Civil Law* e *Common Law* refere-se à predominância da principal fonte do direito no âmbito do ordenamento de cada país

¹¹ DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 427-428.

¹² DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. *Da Segurança Jurídica da Súmula Vinculante no Brasil: Contribuições/Influências do Sistema da Common Law e Civil Law*. Trabalho de Curso. Mestrado em Direito – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016, p. 53-54.

que adota um ou outro modelo, sendo a lei formal a essência da qual jorra o direito no sistema *Civil Law*, enquanto os precedentes constituem a fonte primordial e de observância obrigatória no modelo *Common Law*.

Um dos resultados da escolha de cada país diz respeito ao método de criação das normas jurídicas, o qual seria diferente a depender do modelo, *Civil Law* ou *Common Law*, adotado. Com efeito, diz-se que, enquanto no modelo *Civil Law* o surgimento das normas jurídicas resultaria do método dedutivo (partindo da norma em abstrato para o caso), no *Common Law* essa forma de criação de normas jurídicas se daria a partir do raciocínio indutivo (partindo do caso para a norma).

Oorre que, em realidade, como bem salienta Hermes Zaneti Jr.¹³, não há diferença metodológica, na aplicação, entre uma norma-lei e uma norma-precedente. O que há, em verdade, é a preponderância de um modelo de precedentes e de um modelo de leis. Explica-se. Hodiernamente, na grande maioria dos países de tradição *Civil Law*, há uma gradativa, progressiva e expressiva internalização da força normativa dos precedentes, seja através da própria legislação, que adere a um modelo de precedentes, outorga normatividade às decisões judiciais e impõe o dever de observância (como o fez o novo CPC) a elas, seja em razão da internalização de uma denominada presunção a favor dos precedentes.

Deveras, mesmo nos países de tradição *Civil Law*, quando há de se (re)construir uma norma jurídica, através de um caso concreto (*leading case*) submetido à jurisdição, os Tribunais criam a norma por meio do método indutivo, muito embora, após criado o precedente, os casos iguais/análogos submetidos à jurisdição sofram o influxo da norma jurídica, agora já de caráter geral, derivada do *leading case*.

Do mesmo modo, no modelo *common law*, embora haja preponderância de aplicação dos precedentes para a solução jurídica de casos submetidos à apreciação jurisdicional, os juízes desse modelo não se limitam a aplicar apenas precedentes, pois também há legislação que impõe a aplicação de regras prescritivas, logo dotam as prescrições legais de normatividade suficiente à obrigatoriedade de observância pelos órgãos judiciais.

Nesse sentido: Zaneti Jr. explica que:

A antiga distinção entre as grandes tradições jurídicas que determinava o método indutivo para common law e o método dedutivo para o civil law é na verdade resultado da preponderância de um modelo de precedentes e de um modelo de leis. Quando se tratar de aplicar uma norma (lei ou precedente) geral e abstrata, o procedimento será dedutivo; quando, ao contrário, se tratar de aplicar uma norma (lei ou precedente), ancorada concretamente em fatos,

¹³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

conforme descritos na fattispecie ou decididos na causa, o procedimento será indutivo. Trata-se de uma preponderância metodológica, mas é insuprimível a combinação entre ambas as técnicas de interpretação/aplicação.¹⁴

Dáí porque ambos os modelos normativos de criação do direito estão cada vez mais próximos, não havendo que se falar em distinção entre métodos de solução jurisdicional, senão em preponderância de um ou outro método. Ambos se complementam e dão coerência à necessária integridade do sistema. No caso brasileiro, com a implementação no ordenamento jurídico da súmula vinculante (EC nº 45/2004) e com o advento do modelo de precedentes instituído pelo novo código de processo civil (Lei 13.105/2015), podemos considerar que o Brasil dispõe de um modelo híbrido, o qual combina a normatividade direta das leis formais com um modelo de precedentes, também de observância obrigatória (artigo 927 do CPC/2015), absolutamente necessário à uniformidade, coerência e integridade da jurisprudência (artigo 926 do CPC/2015), além da unidade do direito, criada a partir de uma legislação recheada de textos de tessitura aberta, cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, princípios com força normativa, regras antinômicas e com um modelo difuso de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

¹⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 355.

CAPÍTULO 2. PRECEDENTES

2.1. CONCEITO

O primeiro aspecto relacionado ao conceito de precedente que se deve mencionar diz respeito à falta de uniformidade doutrinária em relação ao tema, pois não há univocidade nas definições dos conceitos ofertadas pelos mais diversos autores brasileiros. Lucas Buril de Macedo, inclusive, comenta sobre uma espécie de “algazarra conceitual”:

[...] Diante da relativa novidade do tema, os processualistas brasileiros, ao versarem sobre o tema, têm se preocupado, muitas vezes, mais com a diversidade de terminologia do que com a unidade de sentidos. Isto é, a preocupação tem sido mais a de cunhar novos termos, sem qualquer novidade de sentido, e disputar acerca deles, em vez de a compreensão adequada dos precedentes judiciais e a sua aplicação correta.¹⁵

O mesmo autor conceitua precedente judicial como:

[...] resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. São, do ponto de vista prático, decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modeo para as decisões subsequentes.¹⁶

O supracitado autor fala em sentido próprio de precedente para se referir a uma decisão judicial proferida em um determinado momento histórico que serve de referência para a solução de casos posteriores análogos ao decidido. Simplesmente, uma decisão judicial, considerada como evento passado e guia para evento futuro. Aspectos relacionados à eficácia do precedente, isto é, se obrigatório ou persuasivo, são irrelevantes para a definição do seu conceito.

Em sentido similar, Didier, Braga e Oliveira consideram precedente como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.”¹⁷ Os citados autores, na mesma linha do autor acima mencionado, não consideram a obrigatoriedade, normatividade ou vinculatividade como inerentes ao conceito de precedente, porquanto o precedente é simplesmente uma decisão judicial cujo efeito persuasivo, obrigatório, normativo, vinculante etc “variará conforme as disposições de um determinado direito positivo”¹⁸.

Já os autores Marinoni, Arenhart e Mitidiero sustentam a tese segundo a qual, no Brasil, apenas os Tribunais Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, denominados

¹⁵ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 89-90.

¹⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 70.

¹⁷ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 465.

¹⁸ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 467.

pelos mesmos de *Cortes Supremas*, formam precedentes, os quais, embora não sejam sinônimos de decisões judiciais, representam “as razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais”¹⁹, sendo sempre obrigatórios (normativos e vinculantes) por representar a unidade do direito a partir da *ratio decidendi* das decisões judiciais prolatadas pelos Tribunais competentes em efetivamente dar unidade ao direito²⁰.

Daniel Mitidero, ao analisar cada uma das funções exercidas pelos três poderes tradicionais do Estado, sob uma perspectiva democrática constitucional, eleva sobremaneira a importância do precedente judicial para a garantia dos direitos, sobretudo aqueles de natureza fundamental, porquanto são eles que poderão garantir (assegurar) os direitos inerentes à liberdade, igualdade e segurança jurídica: “Dessa forma, o precedente, sendo fruto da reconstrução do sentido da legislação, passa a ser o derradeiro garantidor da liberdade, da igualdade e da segurança jurídica no Estado Constitucional”²¹. Ademais,

Sendo parte integrante do ordenamento jurídico, o precedente deve ser levado em consideração como parâmetro necessário para aferição da igualdade de todos perante a ordem jurídica, para conformação do espaço de liberdade de cada um e para a densificação da segurança jurídica. Isso implica que casos iguais sejam tratados de forma igual por todos os órgãos jurisdicionais a partir do conteúdo dos precedentes e que a exigência de cognoscibilidade inerente à segurança jurídica leve em consideração o processo de interpretação judicial do Direito e o seu resultado.²²

Para o citado autor, cujo conceito de precedente é igual àquele por ele exposto junto com os autores Marinoni e Arenhart, como visto acima, a vinculação do precedente aos órgãos jurisdicionais decorre da concepção do direito atual, isto é, da compreensão segundo a qual o direito se traduz em sua afirmação interpretativa pelos tribunais que lhe dão unidade, constituindo, pois, fonte primária do direito, cuja “eficácia vinculante não decorre nem do costume judicial e da doutrina, nem da bondade e da congruência social das razões invocadas e nem de uma norma constitucional ou legal que assim o determine, mas da força

¹⁹ O que parece se adequar ao conceito *impróprio* de precedente do autor Lucas Buril de Macedo (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 71-73), além de precedente em sentido estrito de DIDIER, OLIVEIRA e BRAGA (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 455-457.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, p. 639-647.

²¹ MITIDIERO, Daniel. *Da persuasão à vinculação*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 93.

²² MITIDIERO, Daniel. *Da persuasão à vinculação*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 94.

institucionalizante da interpretação jurisdicional”²³. Ou seja, a vinculação é oriunda “da força institucional da jurisdição como função básica do Estado”²⁴.

Hermes Zaneti Júnior também considera o precedente judicial como obrigatório, sempre, seja para o próprio tribunal que decidiu (vinculação horizontal), seja para os tribunais inferiores (vinculação vertical), embora advogue que qualquer tribunal tem competência para editar precedentes²⁵.

Este último autor, embora considere a natureza normativa e vinculante como característica inerente ao conceito de precedente (portanto, sempre obrigatória), aduz que não é qualquer decisão judicial um sinônimo de precedente, pois decisões que se limitam a aplicar “lei não-objeto de controvérsia,” ou aplicar precedente anterior, não são precedentes, já que “serão precedentes apenas aqueles casos que constituírem acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para solução de questões jurídicas”²⁶. No mesmo sentido, posicionam-se Neil Maccormick²⁷ e Luiz Guilherme Maronini²⁸.

Ressalte-se que, para Zaneti Jr., o precedente pode ser considerado como a “solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete, a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (material facts somados a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual”²⁹.

Este último conceito parece o mais adequado ao fenômeno do precedente, não apenas em razão de delimitar o precedente como norma jurídica – vinculativa, portanto –, o que o difere de toda e qualquer decisão judicial, mas, outrossim, por considerar aspectos de ordem material para a definição do seu conceito, como as necessidades de glosa ao texto legal e de maioria, quanto aos fundamentos determinantes, independentemente do órgão julgador do qual emanem.

Quanto à necessidade de maioria no que tange aos fundamentos determinantes, os autores mais convergem do que divergem, já que é lição comezinha, na doutrina do precedente, a imprescindibilidade de formação de maioria dos membros do Tribunal quanto à *ratio*

²³ MITIDIERO, Daniel. *Da persuasão à vinculação*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 93.

²⁴ MITIDIERO, Daniel. *Da persuasão à vinculação*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 93.

²⁵ ZANETI, JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 332-335.

²⁶ ZANETI, JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 334.

²⁷ MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the rule of law. A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 144.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.99.

²⁹ ZANETI, JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 329-331.

*decidend*³⁰ do precedente, isto é, quanto às razões de decidir, formadas pelas circunstâncias fáticas relevantes e os fundamentos jurídicos utilizados, através de um processo de argumentação para a solução normativa adotada. Nesse sentido, posicionam-se os seguintes autores: Fredie Didier Júnior, Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga³¹, Lucas Buriel de Macêdo³², Marinoni, Arenhart e Mitidiero³³, além de Cambi e Gogaça³⁴.

Registre-se que, para além de glosa (acréscimo) ao texto legal e da necessidade de maioria quanto aos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), o autor Hermes Zaneti Jr. ensina que, mesmo havendo maioria quanto às razões de decidir a glosa ao texto legal, não será precedente a decisão que “citar uma decisão anterior, sem fazer qualquer especificação nova ao caso, (...) portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão presente no caso-atual”³⁵. Sendo assim, a decisão que se limita a invocar norma-precedente anterior como justificativa para solução de um caso-atual não pode ser considerada como um autêntico precedente. Nesse mesmo diapasão, manifestam-se os autores Cláudio Madureira³⁶ e Luiz Guilherme Marinoni³⁷.

É neste último conceito de precedente que o presente trabalho fincará a sua primeira premissa, como ponto de partida inaugural de delimitação científica sobre a ambiguidade do termo precedente no direito processual brasileiro. Adiante, passará a tecer considerações acerca dos institutos básicos para o entendimento e operabilidade de um modelo de precedentes normativos, não sem antes destacar a tese da inconstitucionalidade da vinculação de alguns precedentes por alguns autores, para os quais a definição do precedente vinculante deve partir de uma premissa constitucional.

Nesse sentido, temos que alguns autores, como Nelson Nery e Rosa Nery sustentam a inconstitucionalidade da vinculação dos precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015,

³⁰ Mais adiante, em um tópico próximo, será ofertada a devida atenção ao instituto da *ratio decidendi* do precedente e a necessidade de formação de maioria quanto aos seus fundamentos para a formação do precedente normativo.

³¹ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 457-462.

³² MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 251-252.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, p. 655-656.

³⁴ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. *Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p. 346.

³⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 328.

³⁶ MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 169-170.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

sobretudo aqueles decorrentes dos incisos III, IV e V, do art. 927, cuja eficácia vinculante não decorre do texto constitucional:

[...] no direito brasileiro somente a súmula vinculante, emitida pelo STF nos casos e na forma do art. 103-A, tem natureza de texto normativo geral e abstrato e, portanto, de aplicação geral. [...] A vinculação do juiz nas hipóteses previstas no art. 927, III, IV e V é inconstitucional, pois não existe autorização *expressa* na CF, como seria de rigor, para que haja essa vinculação [...]. Da mesma forma é exigível emenda constitucional para autorizar o Poder Judiciário a legislar. A Jurisprudência não tem, *de lege data*, força normativa maior do que a CF ou da lei. Somente nas hipóteses previstas no art. 927, I e II a vinculação é possível, pois para isso há expressa autorização constitucional [...].³⁸

Ademais, com pensamento semelhante, ao analisar o art. 927 do CPC/2015, encontramos Tucci:

Salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, uma vez que impõe aos magistrados, de forma cogente – “os tribunais observarão” –, os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical.

Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade.

À míngua de uma dogmática própria, o legislador pátrio perdeu uma excelente oportunidade para regulamentar um regime adequado da jurisprudência de nossos tribunais, entre as várias espécies de precedente judicial, a partir de sua natureza, considerando a sua respectiva origem³⁹.

Tais entendimentos pela inconstitucionalidade do art. 927, especialmente os incisos III, IV e V, constituem mais um problema no âmbito da ausência de uniformidade quanto ao conceito de precedente judicial no direito brasileiro, porque a justificativa dos citados autores para a impossibilidade de vinculação parte de uma premissa segundo a qual a força da eficácia vinculante do precedente judicial tem de estar prevista na Constituição Federal, pois, do contrário, haveria violação à separação dos poderes e ao princípio da legalidade⁴⁰.

Assim, a concepção de precedente, para tais autores, por exemplo, não leva em consideração a força institucionalizante da interpretação jurisdicional, como defendido pelo

³⁸ NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1156.

³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p. 454.

⁴⁰ No capítulo 3 (que trata do modelo de precedentes vinculantes instituído pelo CPC/2015), haverá a exposição das razões pelas quais este trabalho entende não se sustentar juridicamente a tese da inconstitucionalidade dos incisos III, IV e V do art. 927 do CPC/2015.

autor Daniel Mitidero, visto acima, e nem tampouco o fato de se constituir na afirmação do direito pelo tribunal, mediante um procedimento pensado para ofertar unidade ao direito.

Tudo isso leva à necessidade de se adotar uma linha teórica sobre o conceito de precedente como marco inicial para o desenvolvimento da temática.

2.2. NOÇÕES ESSENCIAIS AO CONCEITO DE PRECEDENTE: RATIO DECIDENDI, OBITER DICTUM, DISTINGUISHING, OVERRULING E OVERDING

A *ratio decidendi*⁴¹, ou *holding*⁴², pode ser considerada como as razões de decidir (ou motivos determinantes, termo normalmente utilizado pelos Tribunais Superiores Brasileiros) de uma determinada decisão judicial. Em última análise, o que vincula, ou serve de referência para casos posteriores submetidos à apreciação jurisdicional, são essas razões de decidir presentes em uma decisão precedente, contidas em sua maior parte na fundamentação do *decisum*, e não na parte dispositiva da solução adotada pelo órgão julgador.

Os autores Fredie Didier Júnior, Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga⁴³, por exemplo, aduzem que, em uma decisão judicial, são construídas duas normas, quais sejam, uma geral, extraída (mas não confundida com) da fundamentação do julgado, através da qual se fixa uma tese jurídica correspondente à resposta do direito para aquele caso concreto, e uma norma específica, alocada no dispositivo da decisão, pela qual o órgão julgador conclui sobre a procedência (total ou parcial) ou improcedência da demanda formulada no processo.

Os mesmos autores aduzem que é essa norma jurídica geral que corresponde à *ratio decidendi* do julgado e tem uma certa capacidade pela qual “se depreende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelham àquela em que foi originariamente construída”⁴⁴.

Luiz Guilherme Marinoni, ao discorrer sobre o elemento normativo e vinculante do precedente, diz que:

[...] a *ratio decidendi* constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Razão necessária é quando sem ela não é possível chegar à solução da questão, sendo suficiente quando basta para a resolução da questão.⁴⁵

⁴¹ Termo mais utilizado no direito inglês.

⁴² Termo mais utilizado no direito americano (SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.182).

⁴³ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 456-457.

⁴⁴ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 456-457.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, p. 652.

Expondo o tema, Lucas Buril de Macêdo contribui no entendimento do instituto, ao destacar a importância de se saber que a *ratio decidendi* de um julgado, embora tenha sempre referência em uma determinada decisão judicial paradigma, sempre a transcende em razão de ser “moldada e esclarecida nos casos posteriores, que delimitam melhor sua abrangência e seu conseqüente através de distinções, enquanto a fundamentação do precedente permanece intacta”⁴⁶. É por isso que “a força da norma precedente não está só na decisão, ela é (re)construída como um comando geral que vai além da fundamentação da decisão”⁴⁷. Nesse mesmo sentido, manifestam-se Geoffrey Marshall⁴⁸ e José Rogério Cruz e Tucci⁴⁹.

A *ratio decidendi* é formada pelos fatos e circunstâncias relevantes pelos fatos e circunstâncias relevantes do caso concreto, além da fundamentação jurídica utilizada para a construção da solução (tese) jurídica através de um processo argumentativo, decorrendo daí a norma jurídica (norma- precedente) generalizável para os casos análogos⁵⁰.

A identificação da *ratio decidendi* é tarefa que levou a doutrina a criar variados métodos que pudessem chegar a tal desiderato. Malgrado não ser objetivo deste trabalho discorrer sobre os métodos de identificação da *ratio decidendi*, destacam-se as fórmulas de Wambaugh e de Goodhart.

Para o primeiro, a definição da *ratio* é encontrada através de um teste de inversão (ou exclusão) segundo o qual, se determinado enunciado que se tem como razão de decidir é retirado e houver manutenção do resultado, constituiria a *ratio*⁵¹.

Já o segundo, se assenta mais na identificação dos fatos subjacentes à causa, havendo necessidade de se atentar para o reconhecimento dos fatos materiais ou fundamentais (*material facts*), considerados para a solução jurídica ofertada pelo órgão julgador. Assim, se os fatos dos casos-posteriores se assemelharem aos fatos dos casos-precedentes, há vinculação da solução, não havendo tal vinculação se se distinguirem⁵².

⁴⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 251.

⁴⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 252.

⁴⁸ MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 505.

⁴⁹ Tucci, José Rogério Cruz e. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. WAMBIER, Teresa ArrudaAlvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 123.

⁵⁰ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 455.

⁵¹ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. 2 ed. Boston: Little, Brown and Co., 1894, p. 17.

⁵² GOODHART, Arhur. “Determining the ratio decidendi of a Case”. *The Yale Journal*, Vol. 40, No. 2 (Dec., 1930), p. 161-183.

Tais métodos, como variados outros, não foram imunes a críticas, tendo o autor Wambaugh, por exemplo, desconsiderado determinadas razões independentes de um julgado que, por si só, sustentam a solução adotada para o caso concreto, o que dismantelaria o seu teste de inversão (ou exclusão). Goodhart, por seu turno, ao enfatizar demasiadamente os fatos subjacentes à causa, não levou em consideração a necessidade de identificação dos fundamentos jurídicos normativos utilizados para a construção da tese jurídica ventilada, o que inviabilizaria a aplicação da norma- precedente, em casos posteriores análogos aos casos-precedentes, quando os fundamentos normativos fossem alterados ou excluídos do ordenamento pátrio.

Assim, a melhor maneira de entender a *ratio decidendi* é identificando-a com os elementos de fato e de direito relevantes para a solução jurídica consubstanciada na tese. Por relevantes, entenda-se aqueles suficientes e necessários à resolução jurisdicional da questão controvertida, conforme o autor Luiz Guilherme Marinoni, já visto acima.

Como, no Brasil, os precedentes normativos vinculantes são necessariamente editados pelos Tribunais, ou seja, por órgãos colegiados, há a necessidade de formação de maioria quanto à *ratio decidendi*, isto é, quanto aos fundamentos determinantes da tese construída.

Explica-se: a tese fixada ao final dos procedimentos, relativos aos casos dos quais emanam precedentes vinculantes, consubstancia a norma jurídica do precedente, ou norma- precedente. Esta corresponde ao enunciado normativo extraído dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) da decisão do caso concreto submetido à apreciação jurisdicional. É necessário haver a formação de maioria quanto aos fundamentos determinantes da norma- precedente e não do texto desta norma propriamente dita.

Um exemplo ajuda a entender: durante o julgamento, em plenário, do Recurso Extraordinário n.º 837311, cuja repercussão geral foi reconhecida, os membros do Supremo Tribunal Federal discutiam sobre o direito de os candidatos de concurso público serem nomeados pela Administração Pública (*latu sensu*) quando caracterizada preterição. Na ocasião, embora todos os ministros tenham acordado quanto ao efetivo direito de candidatos serem nomeados quando preteridos, não houve acordo quanto ao sentido e definição do conceito de preterição. Ou seja, cada Ministro tinha um entendimento próprio de que havia preterição em determinadas hipóteses e em outras não, o que ocasionou a prorrogação do debate, com posterior fixação da tese que mais abaixo será transcrita.

Perceba-se que, se a tese estabelecida pelo STF no julgamento do RE supramencionado fosse “candidato preterido em concurso público tem direito à nomeação”, como ainda não havia a formação de maioria quanto aos fundamentos determinantes da referida tese exposta, a

aplicabilidade da “norma” seria nula, ou seja, não haveria possibilidade de os operadores do direito aplicá-la em razão da falta de definição, sentido e alcance do termo preterição.

Os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) correspondem aos fatos relevantes e razões jurídicas adotadas para a definição da solução jurídica, tese ou norma-precedente fixada após o procedimento de formação de precedente normativo vinculante. É através dos fundamentos determinantes que se torna possível a aplicação da tese jurídica estabelecida, razão pela qual se diz que tais fundamentos (*ratio decidendi*) correspondem ao verdadeiro precedente da decisão judicial prolatada, ou seja, aquilo que efetivamente vincula justamente porque tem o condão de vincular.

Não é à toa que o STF, após os seus membros deliberarem sobre tais fundamentos no RE 837311, estabeleceu uma tese jurídica explicativa do termo preterição, com o fito de tornar o precedente efetivamente vinculante às demais instâncias judiciais brasileiras. Eis a tese fixada:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1. Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2. Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3. Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Embora possa ser criticável a terceira hipótese de preterição, em razão da dificuldade de se comprovarem os fatos que dão direito à nomeação, bem como em virtude da ambiguidade dessa parte do texto, fez bem o Supremo Tribunal Federal em, ao menos, fixar algumas hipóteses (que não parecem taxativas) cuja ocorrência gera automaticamente o direito à nomeação, dotando, assim, a norma-precedente de aplicabilidade aos operadores do direito.

Com efeito, não basta a previsão de obrigatoriedade que torna normativa- geral e vinculante a decisão judicial proferida pelos órgãos competentes em formar precedentes, havendo a necessidade de existência da formação da maioria quanto aos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) da solução jurídica adotada aos casos repetitivos.

O *obter dictum*, ou *obter dicta* (no plural), ao reverso da *ratio decidendi*, é tudo aquilo dito pelo órgão julgador que é prescindível para a solução da questão controvertida. São todos

os fatos, argumentos, considerações e comentários expostos apenas de passagem na motivação da decisão judicial, os quais, se não estivessem inclusos no *decisum*, em nada alterariam a solução jurisdicional à qual chegou o órgão julgador. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni: “é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para a sua solução”⁵³.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira aduzem se tratar “de um juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão”⁵⁴, ou seja, “prescindível para o deslinde da controvérsia”⁵⁵, conforme Roger Leal.

Embora não faça parte dos fundamentos determinantes (fatos relevantes e razões jurídicas consideradas para a solução adotada), o *obter dictum* pode exercer relevantes funções em um sistema processual que adota um modelo de precedentes vinculantes, pois tem a capacidade de sinalizar possível futura orientação do Tribunal (ou de algum membro do órgão colegiado) acerca de determinada questão, inclusa ou não na causa *sub judice*.

Os votos vencidos, outrossim, irrelevantes para o precedente construído a partir da formação da maioria quanto à *ratio decidendi*, nada obstante constituírem *obter dicta*, foram levados em consideração pelo atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) para, por exemplo, aplicar a técnica de ampliação de julgamento da apelação, agravo de instrumento e ação rescisória, como indica o art. 924, além de necessariamente deverem ser enfrentados nos acórdãos que julgam procedimentos de formação de precedentes (ex: art. 984, § 2º, CPC).

Assim, embora à primeira vista o *obter dictum* pareça irrelevante, constitui ele uma realidade que exerce relevantes funções em um sistema processual que contém um modelo de precedentes, razão pela qual se torna necessário conhecer o instituto.

Corolário do princípio da igualdade (isonomia), o *distinguishing* refere-se a uma técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente, sendo, em um sistema processual que contém um modelo de precedentes normativos vinculantes (como é no Brasil), um instituto de necessário destaque no âmbito da aplicação dos precedentes construídos pelos casos paradigmas passados e julgados.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, p. 653.

⁵⁴ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 458.

⁵⁵ LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 168-169.

O *distinguishing* tem duas acepções. Pela primeira, trata-se de um método (juízo) de análise de comparação entre um caso-precedente e um caso-atual, através do qual “o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”⁵⁶.

Já em seu segundo significado, refere-se à conclusão, após o juízo de análise através da primeira acepção, que há alguma diferença substancial entre o caso-precedente paradigma e o caso-atual submetido à apreciação jurisdicional.

Na primeira acepção, designa-se como *distinguishing*-método, enquanto intitula-se *distinguishing*-resultado na segunda⁵⁷. Há, ainda, a denominação de *distinguishing* em sentido amplo e em sentido estrito para se referir, respectivamente, ao *distinguishing* como juízo de análise de cotejo e *distinguishing* como resultado⁵⁸.

Em um modelo de precedentes vinculantes, o *distinguishing*-método torna-se uma ferramenta de aplicação contínua pelos operadores do direito, sobretudo magistrados, os quais passam a ter o dever de realizar tal juízo de comparação, se provocados para tanto, ou mesmo de ofício, nas hipóteses em que desconfiarem haver similitude de um caso-precedente paradigma com o caso sob a sua apreciação jurisdicional (é o que indica, inclusive, o ar. 489, § 1º, V e VI, do CPC, que trata do dever de fundamentação analítica correspondente às decisões judiciais).

Para tal operação ocorrer com sucesso, é necessário que o órgão julgador conheça bem a *ratio decidendi* do julgado precedente, como visto no tópico atinente, de modo que possa comparar os fundamentos (de fato e de direito) determinantes para a solução do caso-precedente com o caso sob sua jurisdição.

Registre-se que não se exige identidade absoluta entre os fatos da causa (precedente e atual), mas sim similitude entre os fatos relevantes para a solução paradigma ofertada, pois, do contrário, “nenhuma decisão teria condições de ser precedente para os juízes futuros”, já que “nunca dois eventos são exatamente iguais”⁵⁹.

Costuma-se dizer que, em havendo distinção (resultado) dos casos (precedente e atual), haveria, por consequência, a não aplicação da norma-precedente ao caso atual. Assim, “(...) se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem *particularidades fático-jurídicas não presentes* – e por isso *não consideradas* – no precedente, então é o caso de

⁵⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 174.

⁵⁷ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 504-505.

⁵⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 266.

⁵⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 89-90.

distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação. É o caso de realizar uma distinção (*distinguishing*)”⁶⁰.

Tal raciocínio, contudo, não está inteiramente correto, tendo em vista que, mesmo considerando a distinção (*distinguishing*-resultado), há possibilidade de aplicação da norma-precedente, o que ocorre através de um processo denominado *ampliative distinguishing*, pelo qual o órgão julgador, malgrado notar a distinção, resolve “estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (...)”⁶². O precedente, nesse caso, é aplicado por analogia ou interpretação extensiva.

Chame-se a atenção para o *inconsistent distinguishing* (distinção inconsistente), modo pelo qual o órgão julgador cria distinções artificiais para justificar a não aplicação da norma-precedente. Trata-se de uma “deturpação da técnica da distinção”, mediante um discurso da Corte de que há fatos relevantes que sustentam a criação de uma nova norma judicial, mesmo quando eles inexistem. “Ou seja, há um discurso de que há distinção, mas ele é injustificado”⁶³.

Tal prática, apesar de constituir uma realidade, é absolutamente vedada, em razão da quebra de segurança e estabilidade do precedente, o qual, em vigência, deve ser respeitado e aplicado, no âmbito de sua incidência normativa, nos casos análogos ao caso-precedente, salvo se houver a sua superação (total ou parcial), conforme veremos abaixo.

O *stare decisis* é um princípio que impõe o respeito às decisões paradigmas editadas pelas Cortes competentes em editar os precedentes de vinculação obrigatória. Tal vinculação, inclusive, é especialmente voltada “para as próprias cortes que estabelecem o precedente, forçando o cotejo racional das decisões dos casos-precedentes com os casos-atuais”⁶⁴.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, p. 659.

⁶¹ Também, parecendo entender pela não aplicação do precedente sempre que houver distinção, Dierle Nunes e André Frederico Horta: “Da aplicação do *distinguishing* podem resultar duas consequências: ou se cria uma exceção à regra jurisprudencial estabelecida, reduzindo o seu campo de incidência, ou se limita a aplicação dessa regra em razão da existência de especificidades (que podem ser até mesmo contextuais) que desautorizam o mesmo tratamento jurisdicional do caso precedente ao caso presente. (NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *A aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p. 314).

⁶² DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 505.

⁶³ PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing)*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, v. 248, p. 348.

⁶⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 337-338.

Fala-se em vinculação horizontal como o dever de os Tribunais seguirem os seus próprios precedentes, considerando-se vinculação vertical o dever de os órgãos jurisdicionais inferiores aplicarem as normas-precedentes quando presentes nos casos *sub judice* os mesmos fundamentos determinantes dos casos-precedentes.

A vinculação (horizontal ou vertical) ao precedente é regra que concretiza, como veremos adiante, um dos principais fundamentos para a instituição de um modelo *stare decisis*, qual seja, o princípio da previsibilidade, tanto em sua dimensão objetiva (segurança jurídica) quanto subjetiva (proteção à confiança).

O que se quer, em um modelo *stare decisis* que acarreta em um modelo de precedentes normativos vinculantes é ofertar estabilidade, segurança e previsibilidade aos destinatários do direito, de modo que o ambiente jurídico se torne, por consequência óbvia, estável, seguro e previsível, já que, antes mesmo de ser fundamento para instituição de um modelo *stare decisis* ou de precedentes vinculantes, a segurança jurídica é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, conforme lição de Daniel Mitidiero⁶⁵.

Assim, editado um precedente, devem os órgãos jurisdicionais prezarem pela sua estabilidade⁶⁶, principalmente a Corte que o editou (dimensão horizontal da vinculação normativa), garantindo a necessária segurança e previsibilidade na aplicação do direito.

Contudo, estabilidade não é sinônimo de imutabilidade, até porque o direito, como produto cultural, está sujeito às mudanças naturais que ocorrem no seio da sociedade, sejam elas de origem intra ou extrajurídica, decorrendo daí a possibilidade de alteração ou superação de precedentes já estabelecidos e estáveis, desde que ocorram de modo legítimo e justificável.

O denominado *overruling* é técnica de superação do precedente, através da qual a corte judicial que o editou resolve, por razões de inconsistência sistêmica ou incongruência social, substituí-lo por outro precedente, o qual passa a ser a decisão paradigma para aquele caso jurídico.

Somente a corte que editou o precedente tem competência para revogá-lo, cabendo aos órgãos judiciais inferiores, quando ainda não revogados os precedentes, os aplicarem, mesmo quando empunham carga valorativa negativa em relação a eles, devendo, nesse caso, realizar

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual., e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 25-26.

⁶⁶ Veremos, em tópico próprio, que a estabilidade é um dever atribuído aos Tribunais Brasileiros quanto a uniformidade de suas respectivas jurisprudências.

ressalva de entendimento pessoal, de modo a contribuir com eventual superação dos mesmos. Esse entendimento se tem em Lucas Buril de Macêdo⁶⁷.

Já o *overriding*, ou superação parcial do precedente, é técnica que limita o âmbito de aplicação de um determinado precedente, revogando-o parcialmente para reduzir o espaço de sua incidência, “em função da superveniência de uma regra ou princípio legal”⁶⁸.

Cham-se atenção para a superação antecipada (*anticipatory overruling*), correspondente à não aplicação de um determinado precedente por um órgão judicial inferior ao tribunal que o editou, nos casos em que esse mesmo tribunal não aplica o próprio precedente ou dá sinais de sua superação. Há requisitos construídos pela doutrina para tal possibilidade⁶⁹, constituindo-se em uma técnica de não aplicação de um precedente erodido e não propriamente de superação, já que, conforme lição acima, somente o tribunal que editou o precedente tem competência para revogá-lo.

Quanto aos efeitos no tempo da decisão que revoga um precedente (*overruling*), a legislação do país em questão deve tratar do tema, estabelecendo o Código Processual Brasileiro, em seu art. 927, §3º, a possibilidade de modulação dos efeitos da superação do precedente, por razões de interesse social e segurança jurídica, o que oferta um leque imenso de efeitos que o tribunal pode dar ao caso em apreciação.

A superação (*overruling*) do precedente, portanto, é regra excepcional em um modelo *stare decisis* cujos precedentes têm vinculação institucional obrigatória, devendo ser realizada pelo órgão judicial prolator do precedente, quando houver fundadas razões de sua erosão, isto é, falta de consistência sistêmica ou incongruência social, já que o *stare decisis* aponta para a continuidade da normatividade e vinculação dos precedentes estabelecidos:

Deve-se perceber, de acordo com o exposto, que a superação deve ser realizada apenas de *ultima ratio*, por envolver a própria supressão do comando estabelecido pelo princípio do *stare decisis*, e mesmo que se trate de uma afirmação do Direito, ela configura um desvio na linha seguida pela jurisprudência, a quebra de uma norma jurídica, o que possui custos. Na superação (*overruling*), portanto, o *stare decisis* aponta para a continuidade do direito jurisprudencial, o que é contraditado por algum princípio substancial que requer a mudança, levando a um conflito normativo que deve seguir parâmetros procedimentais-argumentativos para que seja solucionado de forma correta e, tanto quanto possível, segura.⁷⁰

⁶⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 284-285.

⁶⁸ DIDIER, DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 520-521.

⁶⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 304-308.

⁷⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 291.

Assim, no caso-precedente em análise de superação pelo órgão colegiado competente para tanto, deve-se sempre fazer um sopesamento de valores, por intermédio de um processo argumentativo de razoabilidade e proporcionalidade, para aclarar se os argumentos que estão sendo ventilados para a superação do precedente têm o condão de quebrar a estabilidade de que o precedente goza e o qual o princípio do *stare decisis* indica, valoriza e prestigia.

2.3. NATUREZA JURÍDICA

Falar em natureza jurídica do precedente judicial perpassa necessariamente pela sua definição e seus elementos. Foi visto no tópico sobre o conceito (2.1) a algazarra conceitual existente sobre o termo precedente, o que implica o reconhecimento da natureza jurídica da *ratio decidendi* de acordo com a proposta conceitual aderida.

Este trabalho aderiu, pelos motivos já acima delineados, à proposta conceitual de Hermes Zaneti Jr., quem, ao discorrer sobre a natureza jurídica do precedente, aduz que o mesmo deve ser tratado como “norma – fonte do direito primária e vinculante”⁷¹. Trata-se, portanto, de norma jurídica (re)construída pelo tribunal, caracterizando-se por ser a afirmação do direito correspondente à situação *sub judice*, o que traz, conseqüentemente, o dever de vinculação dos órgãos jurisdicionais de hierarquia igual ou inferior ao tribunal prolator do precedente.

Essa norma jurídica afirmada pelo Tribunal se concretiza sempre através de uma regra⁷², já que a resolução do caso-precedente será constituída por uma regra jurídica de aplicação do direito.

No mesmo sentido, embora reconheça que tal regra pode ser constituída por princípios que compõem a *ratio decidendi*:

[...] a norma do precedente ensejará sempre uma regra. Trata-se do estabelecimento de um modelo que constitui argumento suficiente para a tomada de decisão nos casos posteriores, dotado de difícil superação.
[...] todos precedente judicial criativo ou originário conterà imprescindivelmente uma regra jurídica. É possível, ademais, que exista mais de uma *ratio decidendi*, e uma delas pode vir a ser um princípio, que constitui fundamento necessário para a construção da regra regente do caso.⁷³

⁷¹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 335.

⁷² DIDIER, JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 465.

⁷³ MACÊDO, Lucas Buril de. *Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p. 230.

Precedente, portanto, sendo a afirmação do direito pelos tribunais competentes através de procedimentos próprios de formação, é norma jurídica de (consequentemente, por óbvio) normatividade e vinculação obrigatória, constituindo-se em fonte do direito.

2.4. CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO A PROPOSTA DE HERMES ZANETI JR.

Hermes Zaneti Jr., traz, para o direito processual civil brasileiro e considerando o rol do art. 927 do Código Processual Civil de 2015, a classificação dos precedentes judiciais em três espécies, a saber:

1) Precedentes normativos formalmente vinculantes – são aqueles cujo dever de obrigatoriedade de observância e vinculação decorrem formalmente da legislação, isto é, a própria lei indica os precedentes que necessariamente devem ser seguidos pelos órgãos jurisdicionais submetidos à hierarquia do tribunal prolator do precedente. São as hipóteses do artigo, 927, III, IV e V, além do art. 332, IV, todos do CPC/2015;

2) Precedentes normativos formalmente vinculantes fortes – diferem dos precedentes normativos formalmente vinculantes apenas pelo fato de se caracterizarem por uma força normativa maior de formação, aplicação, ampliação, revogação e superação, porque exigem quórum qualificado para a sua edição, além de possibilitarem ações autônomas de impugnação *per saltum* diretamente no tribunal cujo precedente se pretender garantir e vincular à Administração Pública. São as hipóteses do incisos I e II do art. 927 do CPC/2015.

3) Precedentes normativos vinculantes – embora não adquiram a força normativa de vinculação obrigatória mediante legislação formal vigente, tal dever de observância normativa decorre da compreensão segundo a qual “casos iguais devem ser tratados de forma igual e que decisões dos órgãos de vértice nos casos-precedentes devem ser levadas em consideração no momento de decidir os casos-atuais”⁷⁴.

Esta última classificação (precedentes normativos vinculantes) parte de uma premissa racional consoante a qual, a partir de decisões paradigmas prolatadas por órgãos responsáveis em dar unidade ao direito (dar a última palavra sobre a aplicação do direito), todos os órgãos jurisdicionais vinculados devem-lhe obediência, não apenas por uma razão de respeito ao quanto decidido (*stare decisis*), mas, outrossim, por uma razão de eficiência jurisdicional. Isso se dá porque, em havendo desobediência ao precedente fixado, naturalmente haverá a interposição dos mais diversos recursos a acionarem o órgão responsável em sua definição,

⁷⁴ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 350.

procrastinando, pois, a resolução de uma questão de direito material ou processual já definida através de um procedimento próprio de formação de precedente.

Nada obstante, mormente no Brasil, a vinculação formal da força normativa dos precedentes é exigência que se impõe para auxiliar no processo cultural de civilização jurídica, o qual poderia levar muito tempo para se aperfeiçoar, segundo a mudança natural dos padrões de conduta dos operadores do direito, sem uma legislação que encampe de modo expreso o modelo.

2.5. PRECEDENTES, SÚMULAS, TESES E JURISPRUDÊNCIA. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES

Como visto no capítulo atinente, o precedente constitui a *ratio decidendi* de um julgado, caracterizando-se pelos fundamentos de fato e de direito utilizados pelo órgão julgador para, argumentativamente, decidir e, pois, solucionar a controvérsia. É norma jurídica de observância obrigatória e, pois, vinculante.

As súmulas (e também as teses fixadas após os procedimentos de formação de precedentes), entretanto, correspondem ao enunciado normativo extraído da *ratio decidendi* de um julgado, não se confundindo com ela, tendo por função facilitar a aplicação de um determinado precedente pelos operadores (sobretudo, magistrados) do direito no futuro⁷⁵. É o singelo texto da norma, a qual só pode ser compreendida, bem interpretada e aplicada a partir do entendimento das razões de decidir (*ratio decidendi*) do julgado de onde se originou⁷⁶.

A jurisprudência, nos termos aderidos por este trabalho, corresponde ao conjunto de decisões judiciais que, reiteradamente aplicadas, não constituem força normativa vinculante⁷⁷. Adotam igual definição, inclusive em relação aos conceitos de precedente, tese e súmula, Cambi e Fogaça⁷⁸.

Assim, enquanto o precedente é norma jurídica de afirmação do direito e vinculante em relação aos operadores jurídicos (sobretudo, magistrados), as súmulas e teses correspondem ao

⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. v.2, p. 500-504.

⁷⁶ O exemplo do RE837311 visto, demonstra bem a necessária relação de uma tese e um precedente. Veja-se, outrossim, o enunciado n. 166 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.

⁷⁷ ZANETI JR., Hermes. *Precedentes normativos formalmente vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p. 420.

⁷⁸ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. *Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p.342-345.

texto normativo do precedente, tendo a jurisprudência eficácia apenas persuasiva em relação à orientação de determinado tribunal acerca de certa questão submetida à apreciação jurisdicional.

2.6. O PAPEL DAS CORTES DE VÉRTICE NO MODELO BRASILEIRO DE PRECEDENTES (FUNÇÃO NOMOFILÁDICA DOS TRIBUNAIS)

Um sistema legal positivado que implementa o modelo *stare decisis* apresenta dois pressupostos essenciais ao seu bom funcionamento, quais sejam, o “sistema institucionalizado, ou seja, organização de juízes e tribunais em forma hierarquizada” e a “existência de sistema de divulgação e publicação, com autoridade e oficialidade, das decisões, de forma a garantir o conteúdo das decisões para consulta e vinculação no julgamento dos casos-futuros”⁷⁹. Igualmente, em Sesma⁸⁰.

As cortes de vértice, em um modelo *stare decisis* do qual decorre um sistema de precedentes normativos formalmente vinculantes, têm um papel fundamental, porquanto são responsáveis por dar unidade ao direito, afirmando-o através dos seus próprios precedentes.

Daniel Mitidiero⁸¹ diferencia o que denomina de *Cortes Superiores e Cortes Supremas*, cada qual com seus pressupostos conceituais, estruturais, funcionais e eficácia pertinentes.

De modo simplificado, enquanto as cortes superiores pressupõem a declaração de uma norma jurídica preexistente ao caso, caracterizando-se como cortes de correção, preocupadas apenas com o passado (casos passados) e a legalidade das decisões impugnadas por recursos, decidindo os casos por meio de jurisprudência, sem poder normativo e vinculante, as cortes supremas compreendem a jurisdição como atividade de reconstrução da ordem jurídica, o que fazem mediante a formação de precedentes, cuja principal função está em dar unidade ao direito, formar norma jurídica de caráter geral e vincular todos os órgãos jurisdicionais.

Desse modo, a compreensão da função nomofilática dos tribunais de cúpula, em um modelo *stare decisis* do qual decorre um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, é essencial ao funcionamento eficiente do sistema processual, o qual depende da formação de precedentes judiciais que reflitam a norma jurídica incidente nos casos submetidos

⁷⁹ ZANETI, JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, pág. 336-337.

⁸⁰ “Antes de que se establezca el *stare decisis* tienen que cumplirse dos condiciones: 1) Tiene que haver una jerarquía de tribunales establecida, pues de otra manera no puede saberse qué decisiones o ligan a quien. 2) Tienen que existir recompilaciones fiables de los casos. Estas condiciones solo se cumplirán hacia menos Del siglo pasado, y es entonces cuando surge la moderna doctrina del *stare decisis*” (SESMA, Victoria Iturralde. *El precedente em el common law*. Madrid: Civitas, 1995, p. 25).

⁸¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual., e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

à apreciação jurisdicional, para que o modelo tenha o condão de atingir os seus principais objetivos, sobretudo previsibilidade, isonomia e efetividade da certificação e satisfação dos direitos.

Em um modelo *stare decisis*, o tribunal que tem a última palavra sobre determinado direito (municipal, estadual, federal, constitucional, internacional etc) deve formar precedentes sobre os casos que lhe são submetidos, por meio de seus órgãos responsáveis em unificar a jurisdição (v.g., órgãos especiais ou o próprio plenário), reconstruindo de modo democrático a norma jurídica incidente, a qual corresponderá à solução do Poder Judiciário para a questão, vinculando todos os demais órgãos jurisdicionais, porquanto não faz sentido algum os juízes e tribunais inferiores deixarem de aplicar a norma-precedente, uma vez que já houve a definição do direito pelo órgão responsável para tanto, o qual fatalmente será instado a corrigir decisões contrárias ao precedente por ele fixado.

Assim, entendidas as cortes de vértice, em um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, como *cortes supremas*, na definição de Daniel Mitidero, o primeiro passo estará dado para o alcance das principais razões da instituição de um modelo de precedentes, como se verá logo abaixo.

2.7. FUNDAMENTOS DA INSTITUIÇÃO DE UM MODELO DE PRECEDENTES

2.7.1. Racionalidade

A racionalidade, entendida como “possibilidade de universalização para todos os casos análogos a partir das mesmas razões de decidir”⁸² talvez seja o principal fundamento do qual decorrem todos os demais. Isso porque, em os tribunais de cúpula decidindo com racionalidade e mantendo a estabilidade de seus precedentes, o alcance de previsibilidade, isonomia e eficiência jurisdicional torna-se possível não somente dentro da jurisdição da corte suprema, mas nas decisões proferidas pelos demais órgãos jurisdicionais. Nesse sentido:

A principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com a pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar.⁸³

⁸² ZANETI, JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 315.

⁸³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 315.

Assim também: “El fundamento del uso de los precedentes lo constituye el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, encuanto concepción formal, de tratar e igual manera a lo igual”⁸⁴.

Ao decidir um caso com racionalidade, a corte, responsável em dar unidade ao direito através dos precedentes, não se preocupa apenas com a correta resolução do caso, mas sim com todos os futuros casos a serem submetidos à jurisdição, que venham a conter os mesmos elementos fático-jurídicos relevantes do caso-precedente. Os precedentes, portanto, são “regras formadas racionalmente, com pretensão de universalização”⁸⁵.

A universalização das razões de decidir, possibilitada, como visto, pela formação de maioria quanto aos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), é premissa básica que se impõe ao modelo racional de precedentes, constituindo, assim, um destaque necessário ao *stare decisis*.

2.7.2. Previsibilidade

A previsibilidade, entendida em seus aspectos de segurança jurídica e proteção à confiança, é, como já visto, “fundamento do Estado Constitucional e função que deve ser por ele desempenhada a fim de viabilizar condições institucionais para autodeterminação da pessoa e desenvolvimento em circunstâncias de mútua confiança”⁸⁶. É direito fundamental e subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito⁸⁷.

A segurança jurídica, “consistente no maior grau de certeza possível sobre o que é o direito”⁸⁸, é alcançada, no (e pelo) Poder Judiciário, em um modelo *stare decisis* do qual decorre um sistema de precedentes normativos vinculantes, através do pronunciamento de decisões paradigmas correspondentes aos casos concretos que lhe são submetidos à apreciação, ou seja, através da edição de precedentes consistentes em normas jurídicas de caráter geral e vinculante.

As possibilidades de certeza do direito são inúmeras vezes maiores em um modelo no qual os juízes e tribunais respeitam os precedentes fixados pelas cortes de vértice do sistema, sobretudo no Brasil, onde há diversos textos legislativos de tessitura aberta, como cláusulas

⁸⁴ ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica* [1983]. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 262.

⁸⁵ ZANETI, JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 315.

⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual., e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 25-26.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da segurança jurídica*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 216.

⁸⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 365.

gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios com carga normativa, além do controle difuso de constitucionalidade, o que acaba levando a inúmeros entendimentos diversos sobre as mesmas questões submetidas ao Judiciário.

A proteção à confiança, aspecto subjetivo da previsibilidade, consistente na tutela da legítima expectativa dos cidadãos no direito, igualmente é melhor alcançada por meio da fixação de precedentes pelas cortes responsáveis em unificar o direito, já que a norma geral e vinculante, extraída dos fundamentos da decisão, corresponderá justamente à definição do direito para aquele caso concreto e, assim, poderá nortear e garantir tranquilidade psicológica quanto às condutas oriundas da sociedade civil em geral.

Dito isto, fica claro que a previsibilidade não pode ser alcançada simplesmente pela edição de atos legislativos, já que “não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial”⁸⁹, o que leva à necessidade de um modelo *stare decisis* do qual decorram decisões-paradigma, que devem ser respeitadas e observadas em razão de se, efetivamente, se caracterizarem como normas jurídicas.

2.7.3. Igualdade (isonomia)

Igualdade no direito é igualdade na lei e igualdade perante a lei. A igualdade perante a lei é garantida pela aplicação da mesma norma jurídica a casos análogos, já que é lição comezinha no direito que casos iguais devem ser tratados de forma isonômica.

A aplicação da mesma norma jurídica a casos iguais é tarefa primordial do Poder Judiciário, mas se este for formado por diversos órgãos jurisdicionais que tenham entendimentos díspares, não é alcançada, cabendo a um órgão de cúpula definir a interpretação jurídica que deve prevalecer em tais circunstâncias.

Esta situação reforça a necessidade de um modelo de precedentes vinculantes como garantia de igualdade no processo de aplicação do direito, já que, mesmo na hipótese de não aplicação de um precedente já fixado para determinado caso, os órgãos de revisão serão provocados para assegurar a norma jurídica do precedente e assim deverão atuar, sob pena de grave *error in iudicando*, a ser corrigido no tribunal onde se busca garantir a autoridade da norma.

A submissão de todos à edição das mesmas leis somente se concretiza por meio da garantia de que as mesmas normas jurídicas incidirão sobre os mesmos casos, o que só é

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da segurança jurídica*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 214.

possível assegurar com a aplicação do direito pelos órgãos competentes para tanto, os quais, então, passam a ter o dever de aplicar as mesmas soluções jurídicas aos casos concretos análogos.

Tais soluções são (re)construídas pelo próprio Poder Judiciário, através de processos democraticamente amplificados, isto é, através de procedimentos de formação de precedentes nos quais o princípio do contraditório é alargado para a garantia da legitimidade da decisão. De outro modo, sem a definição de uma solução única pelo Poder Judiciário e a sua consequente observância, a igualdade perante a lei jamais poderia ser assegurada, já que é natural que as interpretações sempre variem conforme o órgão julgador⁹⁰.

O respeito ao modelo *stare decisis* do qual decorre um sistema de precedentes normativos formalmente vinculantes, portanto, tem o condão de garantir a igualdade na aplicação do direito, podendo prever, inclusive, diversas técnicas processuais para a consecução desse fim..

2.7.4. Efetividade e Eficiência jurisdicionais

Definida, através da fixação de precedentes pelos tribunais competentes, uma solução jurídica a determinados casos controversos que deságuam no Poder Judiciário, caberá aos órgãos jurisdicionais a aplicação das normas-precedentes todas as vezes em que casos análogos desagüem nas suas respectivas competências de ordem jurisdicional. Assim se dá em razão da adoção de um modelo *stare decisis*, do qual decorre um sistema de precedentes normativos formalmente vinculantes, como o é o modelo processual brasileiro, implementado pelo atual Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), o que se verá mais adiante.

Com efeito, em todas as situações nas quais o órgão julgador consiga apreender os elementos fáticos do caso controvertido e sobre ele já incidir uma norma- precedente, deverá aplicá-la, ainda que discorde da justiça da solução estabelecida pela corte competente em fixar o precedente, embora possa manifestar ressalva de entendimento pessoal e, assim, contribuir com o debate para futuro procedimento de alteração ou superação da norma-precedente⁹¹⁹².

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 234: “a compreensão da lei, e, portanto, o subjetivismo, varia na medida em que a letra da norma abre maior ou menor espaço para o magistrado atuar na definição do significado normativo”.

⁹¹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 328-335.

⁹² CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. *Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p.767-772.

O princípio da efetividade, norma jurídica extraída, inclusive, do artigo 4º do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), impõe a necessidade de que os direitos, além de serem reconhecidos jurisdicionalmente, sejam efetivados. Consiste na “exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”⁹³.

Tornar o processo efetivo, portanto, é imposição de uma ordem processual justa, já que o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) deve ser interpretado “não como uma garantia de pura e simplesmente bater às portas do Poder Judiciário, mas, sim, como uma garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional tempestiva, adequada, eficiente e efetiva”⁹⁴.

Um modelo *stare decisis* do qual decorre um sistema de precedentes normativos vinculantes é capaz de propiciar um processo efetivo, na medida em que, fixadas as normas-precedentes pelos tribunais competentes, o grau de efetividade na aplicação dessas mesmas normas é sobressalteado vigorosamente, já que a vinculação destas mesmas normas aos órgãos julgadores é imposição do modelo processual, o que concretiza, inclusive, a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), consoante Hermes Zaneti Jr.⁹⁵.

Em outra dimensão, embora umbilicalmente inter-relacionado com o princípio da efetividade, o princípio da eficiência jurisdicional, insculpido, inclusive, no art. 8º do Código de Processo Civil, e derivado do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, é considerado fundamento de um modelo de precedentes vinculantes, porquanto, como uma versão contemporânea do princípio da economia processual, exige o alcance máximo de um fim com o mínimo de recursos, além de observar a regra de, com um meio, atingir o fim ao máximo⁹⁶.

Isso porque, sendo a efetiva tutela dos direitos e das pessoas como fim último do exercício da atividade jurisdicional⁹⁷, o modelo de precedentes, ao trazer consigo um arsenal de técnicas processuais que tanto encurtam o procedimento quanto trazem efetividade ao direito certificado jurisdicionalmente em razão da aplicação de uma norma-precedente, acaba por minimizar o próprio procedimento para a garantia plena da satisfação dos direitos reconhecidos.

⁹³ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 102.

⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v.1, p. 115.

⁹⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 364-365.

⁹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v.1, p. 103.

⁹⁷ ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o Novo Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 31.

Tal princípio (eficiência jurisdicional), inclusive, é o principal fundamento para a criação de diversos institutos e técnicas processuais que dão aplicabilidade às normas oriundas dos precedentes, em diversas fases e momentos processuais, do início ao fim do processo (e até mesmo após o trânsito em julgado, como veremos oportunamente), para concretização da efetividade processual (fim) consubstanciada na tutela executiva dos direitos que exigem a própria execução.

Esse aspecto fundamental dos princípios da efetividade e eficiência para a criação desses institutos e técnicas processuais que dão vazão às normas-precedentes no processo será visto com detalhes em tópico próprio, tendo em vista o ponto central do presente trabalho gravitar em torno justamente de tais técnicas.

2.8. PRECEDENTES E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A relação entre o instituto jurídico do precedente judicial e a Administração Pública é tão forte quanto a relação existente entre a Administração Pública e o princípio da legalidade. Na verdade, constituindo o precedente judicial a afirmação do direito, o dever de obediência da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF) à legalidade abarca o dever de seguir os precedentes judiciais, já que estes também pertencem ao ordenamento jurídico e a “recusa à aplicação de precedente judicial constitui recusa de vinculação ao Direito”⁹⁸.

A Administração Pública está vinculada às decisões em controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes, consoante artigos 102, §2º e 103-A, ambos da Constituição Federal. Como visto, as súmulas são enunciados normativos, decorrentes de precedentes judiciais, cuja função é facilitar a interpretação e aplicação do direito afirmado pelos tribunais. A pergunta que segue é: a Administração Pública está vinculada aos demais precedentes previstos no art. 927 do CPC/2015, bem como àqueles que, embora não estejam no rol do citado artigo, constituem a afirmação da unidade do direito pelos tribunais?

Embora não haja vinculação formal da Administração Pública aos precedentes judiciais, excetuando as súmulas vinculantes e as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, o dever de obediência da Administração Pública aos precedentes decorre da função institucional outorgada ao Judiciário de dizer o direito ao qual, em um Estado Democrático de Direito, todos devem obediência. Assim, quando o Poder Judiciário dá unidade ao direito, mediante a prolação de precedentes judiciais, não resta outra alternativa senão o

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: Da persuasão à vinculação*. 3ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 94.

dever de segui-los, já que estes constituem o próprio direito, o que configura uma *exigência lógica do sistema jurídico brasileiro*.

Vejamos um exemplo prático, com citações jurisprudenciais, acerca da divergência na interpretação da legislação, entre a Administração Pública e o Poder Judiciário, no âmbito federal, com os graves problemas jurídicos e normativos decorrentes.

A celeuma aqui analisada diz respeito à interpretação que deve prevalecer para fins de aplicação da legislação que trata sobre as hipóteses de isenção do imposto de importação de produtos destinados a pessoas físicas localizadas no Brasil.

Isso porque existe divergência entre a Administração Pública e a jurisprudência consolidada dos Tribunais competentes sobre a interpretação da legislação atinente à hipótese de isenção tributária. A legislação controvertida abrange o Decreto-Lei nº 1.804/80 e a Portaria MF nº 156/99 (expedida pelo Ministério da Fazenda).

O Decreto-Lei nº 1.804/80, editado durante o último período ditatorial e recebido com *status* de lei federal⁹⁹ pela atual Constituição Democrática, dispõe sobre a tributação simplificada das remessas postais internacionais. Com efeito, o dispositivo que importa para o aqui tratado preceitua:

Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o §2º do artigo 1º, bem como poderá:

[...]

II – dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas.

Tal ato normativo, pela literalidade de seu teor, confere ao Ministério da Fazenda a possibilidade de *dispor* sobre isenção do imposto de importação de bens de valor até cem dólares norte-americanos, quando tais produtos forem destinados a pessoas físicas.

Consoante entendimento firme e constante da jurisprudência dos Tribunais, adiante expresso em algumas decisões do STJ, o poder conferido ao Ministério da Fazenda de dispor sobre a isenção do citado imposto cinge-se a adotar ou não a exclusão do crédito tributário, não podendo tal órgão criar novas obrigações ou estabelecer requisitos outros para o direito à

⁹⁹ Como se sabe, a ditadura se caracteriza pelo fato de o Poder executivo, além de administrar a coisa pública, também legislar, o que o faz através da edição de Decretos-Leis, os quais, se condizentes com o espírito substancial da Constituição que implementa um novo regime político-jurídico, são recepcionados com força de lei pela novel legislação.

isenção do contribuinte, o que só pode ser feito mediante lei em sentido estrito (art. 176 do Código Tributário Nacional¹⁰⁰).

Com vistas a regulamentar o supracitado dispositivo constante no Decreto-Lei nº 1.804/80, o Ministério da Fazenda expediu a Portaria MF nº 156/99, a qual, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, dispõe:

Art. 1º [...]

[...]

§2º Os bens que integrem remessa postal internacional no valor de até US\$ 50.00 (cinqüenta dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, serão desembaraçados com isenção do Imposto de Importação, desde que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas.

[...]

Com efeito, tal ato normativo secundário inovou no ordenamento pátrio ao estabelecer novo limite de valor para os bens importados (cinqüenta dólares dos Estados Unidos da América ou o equivalente), além de criar a necessidade de o remetente ser pessoa física, fatos-jurídicos não previstos pelo legislador quando da edição do Decreto-Lei nº 1.804/80.

Tal inovação constitui fonte de irrisignação dos contribuintes, muitos dos quais demandam o Judiciário para obtenção do direito à isenção, segundo, exclusivamente, as condições e requisitos estabelecidos através do ato normativo com *status* de lei (Decreto-Lei nº 1.804/80), única fonte do direito apta a efetivar a exclusão do crédito tributário.

Nesse sentido, a jurisprudência dos tribunais tem proferido decisões uniformes no sentido de considerar apenas as condições e requisitos precisamente determinados no Decreto-Lei nº 1.804/80 para o direito à isenção do contribuinte pessoa física que importa determinado bem do estrangeiro.

Assim, para o Judiciário Brasileiro, não pode o Ministério da Fazenda editar ato normativo para criar novos requisitos ou alterar aqueles já estabelecidos por ato legal superior. Como cediço, todo ato administrativo deve ser subjacente à lei, a qual lhe dá fundamento material e formal de validade no ordenamento jurídico.

Vejam-se duas decisões do STJ que espelham o entendimento unívoco do Poder Judiciário frente à questão:

Cuida-se de recurso especial manejado pela FAZENDA NACIONAL com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial, resumido da seguinte forma:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DECRETO-LEI 1.804/80. ISENÇÃO DE ATÉ 100 DÓLARES. PORTARIA MF Nº 156/99. IN SRF

¹⁰⁰ Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente da lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de duração.

096/99. ISENÇÃO DE ATÉ 50 DÓLARES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 176 DO CTN.

Conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80, art. 2º, II, as remessas de até cem dólares, quando destinadas a pessoas físicas, são isentas do Imposto de Importação. 2. A Portaria MF 156/99 e a IN 096/99, ao exigir que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas, restringiram o disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80. 3. Não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativa (portaria), extrapolar os limites claramente estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade.”

No mérito, alega ofensa aos arts. 2º do Decreto-Lei nº 1.804/80 e 111 do CTN. Sustenta, em síntese, que o Decreto-Lei nº 1.804/80 prevê a possibilidade de isenção do imposto em mercadorias importadas via remessa oficial no valor de até 100 dólares, reservando à autoridade fiscal a possibilidade de regulamentar a matéria, o que foi feito pelas Portarias MF 156/99 e IN 096/99, de forma que a previsão legal admite fixação da isenção em patamar menor que 100 dólares, bem como admite a não isenção, a critério da autoridade fiscal, devendo tal legislação ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN. Requer o conhecimento e provimento do recurso especial.

No mérito, a irrisignação não merece conhecimento.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que ele decidiu a lide com fundamentos de ordem constitucional e infraconstitucional. Veja-se o seguinte fundamento constitucional do acórdão recorrido, in verbis (fls. 178 e-STJ):

Nota-se que de acordo com os artigos 176 do CTN e 150, § 6º, da CF/88, a isenção depende de lei específica que defina suas condições, requisitos e abrangência. Atendendo a esses pressupostos, restou editado o Decreto-Lei nº 1.804/80, que determina a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessa de valor de até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas, nada mencionando sobre o remetente.

Após, a Portaria MF nº 156/99 e a IN SRF 096/99 passaram a exigir que tanto o destinatário quando o remetente fossem pessoas físicas e diminuiu o valor da isenção para o limite de US\$ 50,00 (cinquenta dólares).

Impende obtemperar que a isenção está submetida, de forma restrita, ao princípio da legalidade, não permitindo sua mitigação, **Desta Forma, está nítida a ilegalidade do ato da administração fazendária em diminuir o valor da isenção mediante Portaria.**¹⁰¹ (destaque nosso)

E:

RECURSO RECURSO ESPECIAL Nº 1.710.431 - RS (2017/0276010-0)
RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE:
FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: JEANE CELLA ADVOGADO:
RENAN TIAGO KOSSMANN - SC027495 DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 311, e-STJ): TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. REMESSA POSTAL. DECRETO-LEI N.º 1.804/1980. PORTARIA MF N.º 156/99 E IN SRF N.º 96/99. ILEGALIDADE. 1. Conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80, art. 2º, II, as remessas de até cem dólares, quando destinadas a pessoas físicas, são isentas do Imposto de Importação. 2. A Portaria MF 156/99 e a IN 096/99,

¹⁰¹ Recurso Especial nº 1.522.580 – PR (2015/0065142-3). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques.

ao exigir que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas, restringiram o disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80. 3. Não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria), extrapolar os limites claramente estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. Sustenta a recorrente, nas razões do Recurso Especial, que houve violação ao art. 111, II, do CTN e aos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 1.804/1980, sob o argumento de que "a importação deve ser objeto de tributação, haja vista que há expressa normativa excludente da isenção, decorrendo daí a necessidade que o acórdão regional seja reformado pelo Tribunal Superior" (fl. 327, e-STJ). Contrarrazões às fls. 339-342, e-STJ. O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 345, e-STJ). É o relatório. Decido. Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.11.2017. A irrisignação não merece prosperar. O Tribunal de origem consignou (fls. 308-309, e-STJ, grifei): Verifica-se que o Decreto-Lei nº 1.804/80, no art. 2º, II, estabelece que as remessas de até cem dólares são isentas do imposto de importação quando destinados a pessoas físicas, nada mencionando sobre o remetente. Após, a Portaria MF nº 156/99 e a IN SRF nº 096/99 passaram a exigir que tanto o destinatário quanto o remetente fossem pessoas físicas e diminuiu o valor da isenção para o limite de US\$ 50,00 (cinquenta dólares). **Entendo, ao encontro da decisão ora revista, que não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria ou instrução normativa), extrapolar os limites claramente estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. Não havendo no Decreto-Lei restrição relativa à condição de pessoa física do remetente, tal exigência não poderia ter sido introduzida por ato administrativo, afastando-se do princípio da legalidade.** Assim, considerando que o impetrante é pessoa física e busca a isenção do imposto de importação incidente sobre mercadorias com valor inferior a US\$ 100,00 (cem dólares norte-americanos), tal postulação encontra amparo na legislação em análise, especialmente porque a Portaria na qual se fundamenta a exigência do tributo está em clara contraposição quanto ao que determina a legislação de regência da matéria, violando o princípio da legalidade. Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada na via especial. Na mesma linha: REsp 1.639.739/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.10.2017. Diante do exposto, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 29 de novembro de 2017.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator.

(STJ – REsp: 1710431 RS 2017/0276010-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 11/12/2017). (destaque nosso)

Nada obstante o entendimento consolidado do Poder Judiciário – cuja função precípua é dizer o direito –, a Administração Pública insiste em adotar conduta baseada na Portaria MF nº 156/99, em claro confronto à lei que lhe dá validade, conforme jurisprudência uniforme e estável dos tribunais com competência para expressar a norma jurídica incidente sobre o fato aqui em exame.

Tal fato poderia resultar na criação de um precedente normativo formalmente vinculante, através, por exemplo, do instituto da assunção de competência, o qual não exige

risco à isonomia e à segurança jurídica para instauração do seu procedimento como o faz, v.g., a técnica da resolução de demandas repetitivas.

Ainda que se criasse um precedente formalmente vinculante para estabelecer tese jurídica a ser observada por todos os órgãos jurisdicionais brasileiros (art. 927 do CPC), tal direito não vincularia a Administração Pública, a qual somente poderia ser compelida a cumprir uma determinação de caráter geral expedida pelo Poder Judiciário por meio dos institutos da súmula vinculante e do controle concentrado de constitucionalidade, previstos no texto constitucional.

Disso decorrem graves problemas ao direito, por várias razões. Primeiro, porque o direito constitui um sistema unitário do qual, em função da legislação, dos fatos concretos e das garantias constitucionais, se extraem as normas jurídicas que irão incidir sobre os fatos jurídicos ocorridos na vida. No nosso sistema democrático, quando da controvérsia acerca da solução jurídico-normativa nas relações entre pessoas (físicas ou jurídicas), no país, o órgão competente para dirimir a lide, interpretar a legislação, dizer e aplicar o direito é aquele pertencente à estrutura jurisdicional do Poder Judiciário (com a salvaguarda da arbitragem).

Dos precedente extraído do presente caso, que consubstancia a solução jurídica uniforme dos tribunais, poderia decorrer a seguinte tese: *O direito do contribuinte à isenção do imposto de importação incidente sobre remessas postais internacionais deve observar as condições e requisitos estabelecidos no Decreto-Lei nº 1.804/80, não podendo ato administrativo normativo alterar ou criar novas condições e requisitos não previstos em lei formal.*

Como cediço, ainda que tal precedente estivesse no rol do artigo 927 do CPC, ou fosse considerado como precedente normativo vinculante, fora das hipóteses do art. 927, cuja observância pelos órgãos jurisdicionais é dever que deriva da necessidade de coerência em um modelo *stare decisis* (artigo 926 do CPC), apenas se fosse expresso através de súmula vinculante ou de decisão proferida em controle de constitucionalidade é que poderia vincular a Administração Pública, o que, em tese, implicaria a possibilidade de o Poder Público, no seu viés administrativo, aplicar norma jurídica derivada de seu próprio entendimento, em confronto com a interpretação unívoca do Poder Judiciário.

Ora, se há dúvida no que tange a qual norma jurídica incide sobre determinada relação jurídica e, nesse diapasão, o Poder Judiciário, cujos órgãos dispõem de competência para tanto, resolve a celeuma e manifesta uniformemente a solução jurídica da qual se determina a verdadeira norma jurídica a ser aplicada, nada mais natural do que as pessoas, entes e órgãos que fazem parte da relação jurídica se curvarem à decisão e passarem a respeitá-la, inclusive

realizando as alterações necessárias à convergência com o entendimento do órgão que tem autoridade para dizer o direito.

No caso em análise, a Administração Pública, nada obstante a jurisprudência consolidada e o precedente normativo, insiste em manter o seu próprio entendimento acerca da norma jurídica a ser aplicada aos contribuintes pessoas físicas que importam produtos do estrangeiro, em nítido confronto com a legislação incidente sobre a matéria e interpretada de modo uniforme pelos tribunais competentes, o que acarreta a grave situação da aplicação de dois regimes jurídicos distintos incidentes sobre a relação jurídica, quais sejam, aquele aplicado administrativamente pelos órgãos executivos e aquele (uniforme e estável) oriundo do Poder Judiciário. Qual deve prevalecer?

Tendo em vista o Poder Judiciário ter a função típica de dizer o direito e, pois, interpretar a legislação para dela extrair a norma jurídica que deve ser aplicada às relações jurídicas, revela-se claro que a norma jurídica que deve incidir sobre tais relações jurídicas é aquela decorrente das decisões jurisdicionais emanadas dos órgãos pertencentes à estrutura do Poder Judiciário, independentemente de as relações estarem ou não judicializadas. Esse é, inclusive, um dos principais fundamentos para a constitucionalidade do instituto da súmula vinculante, também criada para dar vazão aos princípios decorrentes da unidade do direito.

Com efeito, a conduta da administração pública em aplicar norma jurídica divergente daquela que o poder judiciário, de modo uniforme e estável, diz, é conduta ilícita, merecendo reprimenda do Estado para não se perpetuar.

A melhor maneira de ajustar a conduta da administração à legalidade, nessas hipóteses, seria de ela própria, muitas vezes estimulada por orientações jurídicas emanadas das suas respectivas procuradorias, retificar eventuais atos administrativos considerados, de modo uniforme e estável, inclusive por precedentes (repise-se), pelos tribunais, passando a endireitar a sua conduta à aplicação da verdadeira norma jurídica que deve incidir nas relações que trava com particulares (aquela oriunda dos tribunais).

Na hipótese de a administração pública assim não proceder, por desídia, desconhecimento ou por entender conveniente se manter na ilegalidade (porque poderia angariar benefícios em razão disto), admitiria o direito brasileiro que uma norma jurídica decorrente de precedente derivado de reiteradas decisões uniformes e estáveis fosse necessariamente aplicada pela administração pública, mesmo não se consubstanciando em súmula vinculante?

Seria possível a vinculação obrigatória, à Administração Pública, de precedentes normativos fixados pelos tribunais, seja em razão de analogia com a previsão contida nos

artigos 985, §2º e 1.040, IV, do CPC (que tratam da incidência da norma-precedente a serviços públicos), seja em virtude da necessidade de o Poder Público, independentemente da estrutura ou poder em que o órgão de execução atue, concretizar, no plano fático, o princípio da igualdade insculpido no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, cujo dever de aplicabilidade e efetivação é direcionado a todos os órgãos do Poder Público, inclusive também às relações privadas (dimensão horizontal dos direitos fundamentais).

Assim, *a norma-precedente tem aptidão normativa para compor a estrutura da juridicidade administrativa*¹⁰².

Nesse sentido:

[...] não pode a Administração Pública, sob pena de ofensa do princípio da igualdade, negar aplicação ao quanto decidido pelos tribunais em última instância. No Estado Constitucional atual, não se consente com a emanação de duas interpretações, de dois entendimentos diversos acerca de uma dada norma jurídica. O direito é uno e as funções político-estatais devem zelar pela sua integridade e uniformidade.

Esta aplicabilidade, contudo, deve ser realizada somente após a sedimentação do entendimento pelos tribunais, mediante precedentes vinculantes, em que tenha ocorrido amplo debate pelas partes e, se possível, por terceiros, como a figura do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas, dando-se um enfoque, mesmo que diminuto, de democraticidade ao precedente judicial.

De outra maneira, se se considerar que a administração pública não está vinculada abstratamente aos precedentes normativos estabelecidos, de modo legítimo, pelos tribunais brasileiros, haverá a abominável situação de aplicação do regime jurídico que os órgãos pertencentes à estrutura administrativa do Estado entenderem conveniente, muitas das vezes em claro confronto com o entendimento pacífico das cortes, em desrespeito aos direitos individuais e coletivos assegurados pela legislação e reconhecidos uniformemente pelos tribunais.

Essa situação é absolutamente incompatível com a Constituição Federal, a qual, em seu artigo 37, submete as condutas (normativas e administrativas) da Administração Pública à legalidade, cuja decorrência normativa envolve a necessidade de se respeitar a lei, principal fonte do direito. Cabe salientar que a interpretação para aplicabilidade da lei, em havendo dúvidas ou lides, é função do Poder Judiciário, em razão da clássica tripartição dos poderes, para limitação dos abusos e arbítrios derivados do antigo modelo, no qual os órgãos executivos eram livres para, além de criarem a lei, interpretarem-na como bem entendessem, sem a

¹⁰² LOPES, Alexandre dos Santos. *Precedentes judiciais e administração pública: constitucionalização, novos paradigmas, processo e litigiosidade (uma proposta de diálogo)*, p. 373.

existência de um órgão de controle com independência e autoridade suficiente para garantia dos direitos individuais e coletivos.

Daí porque a instituição de um modelo de precedentes pelo Código de Processo Civil, com a possibilidade de estabelecimento de precedentes normativos dos quais decorrem direitos em face da Administração Pública, pode ser considerada, por si só, como um poderoso instrumento para a tutela de direitos, redução de arbitrariedades e reconhecimento da força normativa da unidade do direito, ainda no plano extrajudicial e administrativo, o que, sem dúvidas, teria o condão de reduzir a litigiosidade e trazer eficiência aos direitos, a partir da necessidade de os órgãos estatais adequarem-se às teses vinculantes fixadas pelos tribunais.

CAPÍTULO 3. DOS ARTIGOS 926, 927 E 489, §1º, V E VI DO CPC/2015 – MODELO DE PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES E O SEU NÚCLEO NORMATIVO

Visto o histórico das fases metodológicas processuais e a noção, a partir do referencial teórico adotado, do fenômeno jurídico do precedente, com os seus principais institutos de operabilidade e fundamento, passemos, doravante, à parte dogmática do presente trabalho, iniciando pela pedra de toque basilar de todo o arsenal de técnicas processuais de aplicabilidade das normas-precedentes tipificadas pelo legislador, qual seja, o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, fundado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Os artigos 926, 927 e 489, §1º, V e VI do atual Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) formam um núcleo normativo legal do qual emana a instituição de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes¹⁰³¹⁰⁴. Assim se diz porque tais artigos são dotados de uma aplicabilidade que irradia efeitos por todo o sistema processual brasileiro, em razão de suas normas alcançarem todo o código e constituírem um dos quatro blocos de fundamentalidade do processo civil brasileiro¹⁰⁵¹⁰⁶, para além das normas integrantes do capítulo atinente às normas fundamentais.

Com efeito, tais artigos (489, §1º, V e VI, 926 e 927) compõem o que se denomina de núcleo normativo do fenômeno jurídico do precedente judicial no CPC/2015, pois se trata dos principais dispositivos legais pelos quais os precedentes judiciais podem ser entendidos, interpretados e aplicados no plano da operatividade processual. Assim o é porque tais artigos de lei alcançam tudo aquilo que gravita em torno do tema precedente no CPC/2015, já que suas normas se apresentam com conteúdo e extensão suficientes para imprimir um verdadeiro modelo de precedentes judiciais com características próprias e bem definidas.

Tal modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes ocasiona alguns efeitos ao sistema de Justiça brasileiro. Antes, porém, de discorrer sobre esses efeitos, mister se faz

¹⁰³ ZANETI JR., Hermes. *Precedentes normativos formalmente vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

¹⁰⁴ Nesse mesmo sentido, PEREIRA (2016), ao afirmar que: “O código de Processo Civil a Lei n.º. 13.105/2015 introduziu no sistema processual brasileiro um modelo de vinculação normativa e formal aos precedentes judiciais cujo núcleo normativo é composto pelos arts. 489, §1º, V e VII, 926 e 927”. (PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Fundamentação das Decisões Judiciais com base em Precedentes no Processo Civil Cooperativo*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v.3. p. 663).

¹⁰⁵ ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o Novo Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 36/38.

¹⁰⁶ Além do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, formam o bloco de fundamentalidade processual civil brasileiro a cláusula geral de negociação jurídico-processual (art. 190), a fundamentação analítica da decisão judicial (art. 489, 1º) e os casos repetitivos (art. 928), conforme Hermes Zaneti Jr. em: “*O Ministério Público e o Novo Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 36/38”.

reforçar que o precedente normativo é, em última análise, a afirmação do direito pelo Tribunal competente em proferi-lo, ou seja, em determinar a que específico direito efetivamente corresponde e quem são os seus titulares, a partir de casos concretos e/ou atos normativos submetidos à apreciação jurisdicional desse mesmo Tribunal. A característica normativa do precedente, então, nesse sentido, para além de regular eventual caso concreto submetido à jurisdição, passa a ter um efeito geral de afirmação do direito para toda a sociedade.

A característica formalmente vinculante dos precedentes normativos significa, como bem visto, que todos os órgãos jurisdicionais brasileiros de hierarquia igual ou inferior ao tribunal prolator do precedente estão vinculados, por expressa disposição de lei, a determinados precedentes estabelecidos pelo próprio texto legal. Nesse diapasão, há uma natural limitação à independência funcional dos órgãos judicantes, eis que, presentes no caso-atual as mesmas circunstâncias relevantes do ponto de vista fático-jurídico (*material facts*) do caso-precedente, outra alternativa não resta ao órgão jurisdicional senão aplicar a norma-precedente, muito embora possa, como já salientado, expressar a sua ressalva de entendimento pessoal sobre a questão e, assim, contribuir com eventual novo entendimento ou mesmo superação do precedente¹⁰⁷¹⁰⁸¹⁰⁹.

Tal modelo veio ofertar mais racionalidade, isonomia, previsibilidade (segurança jurídica e proteção à confiança), eficiência e efetividade processual ao sistema de justiça brasileiro. Não se pode admitir que, sobre as mesmas questões fático-jurídicas (muitas das quais repetitivas), haja decisões díspares conforme o entendimento do órgão julgador, já que é imposição do Estado Democrático de Direito garantir a igualdade perante a lei (e, conseqüentemente, na aplicação da lei), além de ofertar segurança na certeza do direito e na legítima expectativa das pessoas submetidas à ordem jurídica¹¹⁰.

Por isso, o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, para além de diminuir a discricionariedade judicial no momento da aplicação do direito (algo muito

¹⁰⁷ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Os precedentes vinculantes e o Novo CPC: o futuro da liberdade interpretativa e do processo de criação do direito*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, 433-434.

¹⁰⁸ MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. *A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, 87-96.

¹⁰⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, 263-274.

¹¹⁰ MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 157.

oportuno, diga-se de passagem, em função da instituição cada vez maior de textos legislativos de tessitura aberta, como cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios normativos), tem o condão de ocasionar os seus principais desígnios, os quais, em realidade, sempre demandaram da Constituição Federal e de um modelo justo de justiça.

Utilizando outra terminologia, mas exprimindo de igual modo a ideia denormatividade e vinculação de determinados precedentes, a partir da instituição do Código de Processo Civil de 2015, “um dos pilares do novo Código é a estruturação dogmática de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios”¹¹¹ (grifei). Assim também: “O art. 917 do CPC inova ao estabelecer um rol de precedentes obrigatórios, que se distinguem entre si pelo seu procedimento de formação”¹¹².

Lucas Buril de Macêdo, discorrendo sobre as normas oriundas do Código de Processo Civil de 2015 que tratam da uniformização da jurisprudência e precedentes aduz que “é certo que se trata de um excelente material a partir do qual se podem delinear com precisão as normas necessárias a um efetivo sistema de precedentes obrigatórios”¹¹³ (grifei), para imprimir a ideia de normatividade e vinculação de determinados precedentes judiciais.

Complement-se: Cambi e Fogaça também utilizam a terminologia “sistema de precedentes obrigatórios”¹¹⁴.

Deveras, o principal artigo do Código de Processo Civil que imprime a ideia de normatividade e vinculação de determinados precedentes judiciais de modo expresso e claro é o 927, segundo o qual os juízes e tribunais devem observar a *ratio decidendi* de certos julgados, súmulas e teses oriundas de precedentes.

Nada obstante, os artigos 489, §1º, V e VI, e 926, além de outros que insculpem o dever de obediência a certos precedentes (v.g., artigos 311, 332, 496, §4º, 521, IV, 1.043, dentre vários outros, todos do CPC/2015) também consignam a norma central de vinculação e normatividade dos precedentes formados em procedimentos próprios para a sua fixação.

A expressão *modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes* traduz melhor esta ideia, pois o Código de Processo Civil de 2015 arrola, em diversas passagens de seu próprio

¹¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 383.

¹¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 474.

¹¹³ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 329.

¹¹⁴ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. *Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil*.

texto, os precedentes considerados normativos e vinculantes, o que traz a ideia de observância em razão da lei (daí porque formalmente vinculantes) e não a de que, simplesmente, há uma natural e gradativa mudança cultural a justificar o dever de obediência a determinados precedentes judiciais (como o é, *mutatis mutandis*, no sistema *common law*, visto no primeiro capítulo).

Dito isso, com a evidente opção político-legislativa do Código de Processo Civil de 2015 em imprimir um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes (ou um sistema de precedentes obrigatórios, para alguns autores, como visto), a única interpretação possível que poderia sustentar a não obediência aos precedentes arrolados no texto processual é aquela que apontaria para a sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, alguns autores¹¹⁵¹¹⁶, por exemplo, afirmam que não poderia o legislador infraconstitucional estabelecer precedentes oriundos de tribunais a serem necessariamente observados pelos órgãos jurisdicionais de hierarquia funcional inferior, eis que somente a Constituição Federal assim poderia fazer, sob pena de violação à separação dos poderes e ao princípio da legalidade. O argumento parte da premissa segundo a qual, quando o legislador resolveu estabelecer tal vinculação, o fez por meio de emenda constitucional.

Bom, se a vinculação da *ratio decidendi* de alguns precedentes judiciais realmente ofendesse à separação dos poderes, nem mesmo por emenda constitucional poderia o legislador consignar essa possibilidade, já que o princípio da separação e independência dos poderes (ou funções estatais) constitui-se em cláusula pétrea, consoante art. 60, §4º, III, da Constituição Federal, o que impossibilitaria tal vinculação¹¹⁷.

Dizem tais os autores que sustentam a inconstitucionalidade de vinculação que não poderia o legislador infraconstitucional admitir a criação de normas jurídicas gerais e abstratas pelo Judiciário, sob pena, como visto, de ofensa à legalidade e à separação dos poderes. Ocorre que, como bem salienta Hermes Zaneti Jr.¹¹⁸, as normas (re)construídas pelo Poder Judiciário a partir dos casos concretos que lhe são submetidos e que formam precedentes são consideradas como normas gerais e concretas, não abstratas.

¹¹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

¹¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

¹¹⁷ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 400.

¹¹⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 399-404.

Isso porque, não obstante terem a generalidade como característica – já que atingem a todos aqueles que se encontram sob a mesma situação fático-jurídica –, são editadas a partir de casos concretos e vinculadas aos fatos materiais que estão na origem da *ratio decidendi*, precisando ser cotejadas e analisadas “à luz dos fatos do caso-futuro para a verificação da equivalência de fundamentos determinantes, e o juízo de *fit* (adequação) entre os fatos e a solução jurídica do caso-precedente e os fatos e a solução jurídica do caso-atual”. Nesse mesmo sentido, manifesta-se Tárek Moysés Moussallem¹¹⁹ e também Cláudio Madureira ao afirmar que “apenas a admissão de que os julgadores poderiam estabelecer normas gerais e abstratas feriria esses princípios constitucionais”¹²⁰.

Assim, superada a superada a tese da inconstitucionalidade do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, outra alternativa não resta aos intérpretes e operadores do direito senão aplicar as normas-precedentes oriundas da *ratio decidendi* de determinados julgados e enunciados normativos. Daí porque o CPC/2015 determina a necessidade de os tribunais uniformizarem a sua jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente, além de publicizá-la devidamente, conforme será discorrido abaixo.

3.1. DOS DEVERES DE UNIFORMIDADE, ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA ATRIBUÍDOS AOS TRIBUNAIS BRASILEIROS (art. 926 do CPC/2015).

O artigo 926 do CPC estabelece um dever-poder direcionado a todos os Tribunais brasileiros, qual seja, o de uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, além de editar enunciados de súmulas que correspondam a essa mesma jurisprudência. A uniformização da jurisprudência traduz a necessidade de os tribunais adotarem procedimentos a fim de ofertar uma solução jurídica para cada questão judicializada, evitando

¹¹⁹ Ao afirmar que “As normas jurídicas inseridas pelos juízes, através dos veículos competentes estabelecidos pelo ordenamento, não de ser sempre normas concretas, pouco importando se gerais ou individuais. O Poder Judiciário jamais cria norma abstrata, pois é condição para sua atuação, além da provocação (princípio da inércia), a *ocorrência* do descumprimento do disposto no consequente da norma primária” (MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 162.

¹²⁰ MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 152.

dispersão de entendimentos e todos os males e vícios que disto decorrem¹²¹¹²²¹²³. Outrossim, tem por escopo alcançar a racionalidade, isonomia, previsibilidade, eficiência e efetividade no exercício da jurisdição.

Lucas Buri de Macêdo, comentando sobre o dispositivo presente no artigo 926 do CPC/2015 diz que, em verdade, embora se possam individualizar vários deveres, quais sejam, de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, todos eles densificam *um dever geral do Estado, incluindo-se o Estado-juiz, de garantir segurança jurídica*¹²⁴.

Além de uniformizar a jurisprudência, publicizando a solução jurisdicional para determinada questão, devem os tribunais mantê-la estável, isto é, deve a corte, através de todos os seus órgãos, aplicar reiteradamente a solução, à medida que os casos concretos contendo a mesma questão são judicializados (*stare decisis*, vinculação horizontal do precedente), evitando alteração jurisprudencial sem base legal, social, econômica, política ou cultural para tanto¹²⁵, o que não se confunde com imutabilidade, obviamente¹²⁶.

Isto é, não havendo significativa incongruência social ou inconsistência sistêmica, não há que se falar em mudanças substanciais nos precedentes fixados pelos tribunais, sejam eles

¹²¹ “O dever de *uniformizar* pressupõe que o tribunal não possa ser omissivo diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever e resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto” (DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buri de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 384).

¹²² “Claramente todas las normas del nuevo CPC que hablan sobre el precedente y la jurisprudencia, com finalidad de uniformar el derecho y lograr un efecto vinculante de los casos ya resueltos em el pasado hacia casos del futuro, expresamente ponen el acento en la necesidad de respetar em principio básico de la doctrina del precedente: el caso actual a resolver debe ser similar o análogo al caso ya juzgado (precedente). Y ello no basta, essa similitud, analogía o igualdad, debe estar fundamentada a partir de ciertos parámetros estructurales de la teoría del precedente” (SEDLACEK, Federico D. Misceláneas argentinas del precedente judicial, y su relación com el nuevo CPC de Brasil. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buri de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 377).

¹²³ [...] “[...] não é possível tolerar que o mesmo tribunal, ou mesmo que tribunais distintos, venham a sustentar, *ao mesmo tempo*, posições distintas. O tribunal, ainda que dividido em vários órgãos, é um só, e precisa atuar em conformidade com sua unidade, assumindo uma única posição acerca da mesma questão jurídica” (MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 329-330).

¹²⁴ MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 329.

¹²⁵ “Estabilidade significa dizer não alteração, pelo menos tendencial, ou seja, não alteração frequente. A estabilidade é o dever de seguir os próprios precedentes, a presunção a favor dos precedentes já estabelecidos pelo tribunal, resultante da vinculação horizontal, ou seja, do *stare decisis*” (ZANETI JR., Hermes. Art. 926. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: GEN/Forense, 2015).

¹²⁶ A estabilidade “estabelece exigências relativamente à transição do direito passado ao direito futuro. Não uma imutabilidade, portanto, mas uma estabilidade ou racionalidade da mudança, que evite alterações violentas”. Numa simplificação: em um ordenamento jurídico estável a mudança causa poucos danos aos jurisdicionados. Cf. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 124.

extraídos da jurisprudência (conjunto de decisões judiciais sobre a mesma temática) ou mesmo de um procedimento próprio para formação independente das reiteradas soluções jurisdicionais passadas. Assim, se deve agir para garantir previsibilidade, segurança jurídica e proteção à confiança, razões de ser do próprio Estado Democrático de Direito¹²⁷.

Os deveres de integridade e coerência, embora umbilicalmente interligados, são tratados de modo próprio pela doutrina, a qual, embora não seja unânime na definição dos conceitos, apresenta nítida aproximação entre si, tratando tais deveres como premissas básicas para a legitimidade do precedente, seja ele oriundo ou não da jurisprudência (conjunto de decisões judiciais sobre a mesma temática).

A integridade, consoante lição do autor Hermes Zaneti Jr.¹²⁸, entendida pelo mesmo como coerência em sentido amplo, traduz a exigência segundo a qual o precedente criado pelo tribunal deve guardar coerência com a tradição jurídica e unidade do direito, isto é, deve estar coadunado com os demais textos normativos e com a própria Constituição Federal, insculpidos no quadro do ordenamento jurídico pátrio. Dito de outro modo, é preciso haver consistência sistêmica, ou seja, o precedente não é construído do nada ou segundo voluntarismos judiciais indesejados, mas, sim, tendo em vista o corpo normativo presente no ordenamento brasileiro, a partir de sua tradição e atos normativos já presentes, inclusive editados por outros órgãos da República (Legislativo e Executivo). O precedente não pode ser criado e se situar em uma ilha incomunicável com o quadro jurídico tupiniquim, pois, ao revés, deve estar no próprio continente normativo e em harmonia com o direito¹²⁹.

A coerência, denominada de coerência em sentido estrito por Hermes Zaneti Jr.¹³⁰, diz respeito à necessidade de um teste de não-contradição do precedente aplicado em casos-futuros com o precedente construído (através da causa-piloto), posto em prática pelo tribunal, o caso-precedente originador da própria norma-precedente. Ou seja, o precedente não pode ser

¹²⁷ Sobre a estabilidade, “Argumentos baseados nos valores da confiança, previsibilidade e eficiência decisória compartilham o foco na estabilidade pelo bem da estabilidade” (SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 82).

¹²⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 397.

¹²⁹ Adotando o mesmo entendimento sobre o conceito de integridade: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 497-500.

¹³⁰ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 397.

desvirtuado quando de sua aplicabilidade futura, devendo sempre guardar coerência e harmonia com o que foi decidido na solução paradigma¹³¹.

Nesse mesmo diapasão sobre o dever de coerência, com uma maior classificação, Fredie Didier Júnior, Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga¹³² lecionam que tal dever pode ser visualizado do ponto de vista formal, substancial, interno e externo. Do ponto de vista formal, relaciona-se à ideia de não-contradição, enquanto a coerência substancial refere-se à ideia de conexão positiva de sentido.

Já sob a ótica externa, os referidos autores aduzem que a aplicação de uma norma-precendente deve ter em vistas as decisões anteriores, numa linha lógica de evolução do desenvolvimento da própria jurisprudência (dever de dialogar com os precedentes anteriores).

Do ponto de vista interno, a coerência relaciona-se com a ideia de construção do próprio precedente a partir do dever de fundamentação das decisões, através da qual se deve (re)construir a norma, em conformidade com o repertório conceitual da teoria geral do direito e da dogmática jurídica, além de reconduzi-la a uma norma de abrangência superior (ex: tribunal que decide que união homoafetiva é família para fins sucessórios, deve também decidir nesse sentido para fins previdenciários, já que o fundamento normativo, isto é, a norma de abrangência superior, é a mesma).

A integridade e coerência, portanto, ao se destinarem à jurisprudência dos tribunais e aos seus precedentes, constituem elementos substanciais para a sistematização do novo modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, visando, assim, a dar unidade ao entendimento e à aplicabilidade em relação ao fenômeno jurídico do precedente judicial brasileiro. Disso deriva que também se aplicam na própria interpretação/aplicação das normas-precedentes ao longo de todo o procedimento processual.

3.2. DAS ESPÉCIES DE PRECEDENTES NORMATIVOS EXPRESSA E IMPLICITAMENTE VINCULANTES

É no artigo 927 que se extrai com clareza o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque tal artigo arrola os enunciados normativos e provimentos judiciais, oriundos de precedentes, de observância

¹³¹ ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 415.

¹³² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 374.

obrigatória por todos os órgãos jurisdicionais brasileiros, caracterizando-se como normativos e vinculantes¹³³. São considerados formalmente vinculantes porque a sua normatividade e observância obrigatória decorrem da lei, estando expressa no referido artigo a necessidade de seu cumprimento.

Para corroborar tal modelo, o artigo 489, §1º, V e VI do CPC, ao tratar da fundamentação analítica e adequada referente às decisões judiciais, é salutar quando estabelece a nulidade de toda e qualquer decisão judicial que deixar de aplicar norma-precedente aos casos submetidos à jurisdição brasileira, quando iguais ou análogos aos casos-precedentes¹³⁴, assim como quando fixa a nulidade às situações nas quais os precedentes são aplicados sem consideração dos mesmos motivos determinantes do caso-atual com o caso-precedente, ou seja, sem um juízo de adequação e cotejo com a *ratio decidendi* presente nos casos.

O artigo 927 estabelece o dever de os juízes e tribunais observarem “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e 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; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

Em realidade, o que o artigo mencionado quis dizer é que os juízes e tribunais submetidos à vinculação dos precedentes devem observar e aplicar (se for o caso) a *ratio decidendi* dos provimentos judiciais elencados em seus incisos e não propriamente as decisões judiciais, súmulas e orientações, conforme Lucas Buri de Macêdo¹³⁵.

Isso porque, como visto no tópico atinente à *ratio decidendi*, o que realmente tem o condão de vincular são os fundamentos determinantes de dada decisão, e não a decisão propriamente dita, até porque ela fatalmente conterà aspectos irrelevantes (*obiter dictum*) para a solução adotada, além da própria solução contida no dispositivo do seu corpo, a qual é aplicada exclusivamente ao caso-precedente, embora sirva de referência para os casos-futuros.

¹³³ “A busca de maior credibilidade do Poder Judiciário perante o cidadão e a intenção de colocar fim às respostas diferentes a casos idênticos abriram espaço para a existência do artigo 927, em que se encontra um rol escalonado de precedentes judiciais, que os juízes e tribunais observarão. Não se trata de mera persuasão, mas de vinculação aos precedentes, isto é, os julgadores têm o dever de respeitar o comando contido no artigo 927 do NCPC” (CAMBI Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buri de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 347).

¹³⁴ Através dos quais foram fixadas as normas-precedentes.

¹³⁵ MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 338-339.

Vejamos exemplos referentes à aplicação da norma-precedente em alguns provimentos judiciais vinculantes elencados pelo artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015. Iniciemos pela aplicação da *ratio decidendi* nas decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

O plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983 proposta em face da Lei Estadual Cearense n.º 15.299/2013, concluindo pela inconstitucionalidade da prática da “vaquejada”, em razão dos danos físicos e psíquicos ocasionados aos animais, caracterizando, pois, tratamento cruel, vedado, ao menos à época do julgado¹³⁶ e de acordo com a interpretação dos ministros, pelo art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal¹³⁷.

A observância da *ratio decidendi* de tal julgado em casos-futuros poderia se exemplificar na situação de ajuizamento de uma ação civil pública com pedido liminar por um legitimado (Ministério Público, ou associação de defesa dos direitos dos animais, por exemplo) em razão da divulgação da prática de vaquejada em determinado Município do interior da região nordeste.

Nessa situação, em o autor da ação demonstrando a iminência da realização da prática da vaquejada, outra alternativa não restaria ao juiz da causa senão aplicar a norma-precedente oriunda do julgado relativo à ADI 4983 tramitada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, proibindo, tanto em decisão liminar quanto posteriormente, no mérito, a prática desportiva considerada cruel pelo tribunal constitucional competente, consoante artigo 927, I, do CPC/2015, embora possa ressaltar eventual entendimento pessoal oposto, para fins de contribuição em eventual procedimento de superação do precedente fixado.

Em todas as situações dos incisos I a V do artigo 927 do CPC/2015, o método para observância, tendo em vista eventual aplicação da *ratio decidendi*, será rigorosamente o mesmo, eis que as teses fixadas após o processo ou o caso julgado deverão ser sempre objeto de análise, a partir das decisões judiciais que consubstanciam a base fático-jurídica da norma-precedente, como também visto no tópico referente ao instituto da *ratio decidendi*. Até mesmo a observância, interpretação e aplicação das súmulas deverão ter por base os casos julgados (art. 926, §2º, CPC/2015).

¹³⁶ Como reação a decisão do Pretório Excelso, o Parlamento Nacional brasileiro editou a Emenda Constitucional n.º 96, incluindo o §7º no art. 225, com a intenção de descaracterizar práticas culturais desportivas de animais como atividades cruéis.

¹³⁷ Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

Veja-se para corroborar tal assertiva, o exemplo da tese fixada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 592581, segundo a qual “é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º (inciso XLIX) da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes”¹³⁸.

Assim, após tal precedente fixado, qualquer decisão judicial de todo órgão jurisdicional brasileiro jamais poderia indeferir pedidos de reforma de estabelecimentos prisionais, sob a justificativa dos argumentos da reserva do possível e/ou do princípio da separação dos Poderes, em razão do art. 927, V, do CPC/2015.

Deveras, a aplicação das normas-precedentes oriundas dos provimentos judiciais vinculantes arrolados nos incisos correspondentes ao art. 927 do CPC/2015 deverá sempre observar a *ratio decidendi* do julgado paradigma para a sua correta incidência no caso sob julgamento.

Apreendido que os provimentos jurisdicionais fixados no artigo 927 do CPC/2015 traduzem-se em normas-precedente vinculantes a serem necessariamente aplicadas, se presentes as mesmas circunstâncias fático-jurídicas relevantes (superada a sua inconstitucionalidade e desde que haja os requisitos de ordem formal e material, como visto nos tópicos próprios, obviamente), natural surgir uma dúvida, a saber: o rol do art. 927 do CPC/2015 é taxativo (*numerus clausus*) ou meramente exemplificativo (*numerus apertus*)?

A resposta à indagação suscitada pode ser melhor formulada a partir da leitura do próprio Código de Processo Civil de 2015, isto é, tendo em vista uma interpretação sistêmica dos dispositivos legais que compõem o sistema processual. Nesse sentido, frise-se o art. 332, IV, do CPC/2015, segundo o qual o juiz deve julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar súmula sobre direito local editada por Tribunal de Justiça.

Ora, em uma interpretação *contrario sensu*, se tal dispositivo legal imprime ao juiz a necessidade de o mesmo julgar sempre conforme a súmula editada por tribunal de justiça local, encurtando o procedimento processual, fica evidente que aquele rol do art. 927, cujos incisos não contemplam a observância de súmula sobre direito local editada por tribunal de justiça, é meramente exemplificativo, constituindo, pois, mero *numerus apertus*.

¹³⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

Ademais, veja-se o exemplo do recurso de embargos de divergência, previsto nos artigos 1.043 e 1.044 do CPC/2015. Tal recurso tem por fim dirimir soluções distintas dadas a casos concretos semelhantes por órgãos fracionários integrantes do mesmo tribunal. O órgão que julgar os embargos, logicamente, dará a última palavra sobre a questão jurídica, ofertando unidade ao direito e constituindo um precedente normativo vinculante, já que espelhará a solução última do sistema processual brasileiro, não havendo razão para não constituir vinculatidade.

Para além do argumento extraído da própria e principal legislação processual brasileira, é natural que tal rol insculpido no supracitado art. 927 do CPC/2015 seja realmente exemplificativo, já que, considerando a intenção do legislador em uniformizar jurisprudência (além de mantê-la estável, íntegra e coerente), existem certas questões referentes a determinadas matérias que, em razão dos regimentos internos dos tribunais, não são uniformizadas pelos seus órgãos plenário ou especial, a subsumir-se ao art. 927, V, CPC/2015.

Assim, por exemplo, se há previsão regimental de órgão fracionário de determinado tribunal com jurisdição nacional (seção, subseção, câmara, turma etc) em uniformizar certa questão de direito administrativo, tal questão jamais poderia chegar à competência do órgão plenário ou especial, o que corresponde a dizer que o órgão fracionário exerce a função de pleno ou especial nesse caso.

Não dotar de normatividade e vinculatidade os fundamentos determinantes da decisão proferida pelo órgão fracionário, em tais casos, é, por via transversa, negar o direito coletivo da sociedade brasileira em obter unidade no direito, já que fatalmente haverá decisões díspares para casos análogos, em função da existência de múltiplos tribunais no país.

Nesse diapasão, é que Cláudio Madureira, citando, inclusive, Hermes Zaneti Jr.¹³⁹, discorre sobre tais decisões:

[...] cuja vinculatidade não resulta de taxativa imposição normativa, mas da circunstância de o ordenamento jurídico reconhecer 'o papel de cortes supremas às cortes de vértice' e de levar 'a sério os seus tribunais e suas decisões', o que configura 'uma presunção a favor do precedente', de cunho normativo, muito embora não conte com uma previsão formal (legal) de vinculatidade expressa e explícita dos textos legais.¹⁴⁰

¹³⁹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹⁴⁰ MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 163-164.

Também entendem ser *numerus apertus* os provimentos judiciais vinculantes Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, para os quais “[...] esse rol não é exaustivo”¹⁴¹.

Embora não adentrando no mérito, se exemplificativo ou taxativo o rol do art. 927 do CPC/2015, mas afirmando a necessidade de uma interpretação sistêmica do seu inciso V para abranger hipóteses em que órgãos fracionários são dotados de competência jurisdicional para uniformizar jurisprudência de determinada matéria, Lucas Buril de Macêdo¹⁴².

Ex positis, pode-se afirmar que os provimentos judiciais arrolados nos incisos correspondentes ao artigo 927 do CPC/2015 são meramente exemplificativos, seja por argumentos extraídos da própria legislação processual (v.g., art. 332, IV, e art. 1.043, ambos do CPC/2015), seja em razão da necessidade de uniformização da jurisprudência com a consequente exigência de unidade ao direito.

Eis, então, o porquê de as decisões proferidas por órgãos fracionários dos Tribunais Superiores, responsáveis em ofertar unidade ao direito a determinadas matérias, constituírem precedentes normativos e vinculantes a todos os órgãos jurisdicionais brasileiros, já que correspondem à verdadeira afirmação do direito para a sociedade.

Pensar de outro modo significaria esvaziar o conteúdo normativo insculpido no art. 926 do CPC/2015 e causar um grave problema referente àquelas matérias que, em razão da repartição de competências, jamais chegariam aos órgãos plenários ou especiais, o que impossibilitaria, assim, às suas uniformizações. Some-se a isso o fato de ser inútil a prolatação de decisões contrárias a tais precedentes proferidos pelos órgãos fracionários competentes na uniformização da matéria, já que estes fatalmente seriam provocados para a reforma do *decisum* contrário à sua *ratio decidendi*.

Ao instituir um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, o Código de Processo Civil de 2015 também dotou os operadores do direito de diversas técnicas processuais, ao longo de todo o arco procedimental, que visam a aplicar as normas-precedentes em vários momentos do processo, do início a até mesmo após o trânsito em julgado, com vistas a alcançar eficiência, efetividade, tempestividade e celeridade no exercício da jurisdição, como se verá adiante.

¹⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 474.

¹⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 338-342.

CAPÍTULO 4. DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DE APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES PREVISTAS NO CPC/2015

4.1. DA EFETIVIDADE, TEMPESTIVIDADE E EFICIÊNCIA JURISDICIONAIS COMO SEUS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS

Estabelecido um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, cujo rol, inclusive, é meramente exemplificativo, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n.º 13.105/2015) criou e reformulou diversos institutos e técnicas processuais que têm o principal condão de aplicar norma-precedente já fixada por tribunal competente, em variados momentos processuais, do início ao fim do processo e até mesmo após o trânsito em julgado da decisão judicial, como será visto.

Assim, foram previstas, por exemplo, as técnicas da tutela de evidência (art. 311), improcedência liminar do pedido (art. 332, IV), remessa necessária (art. 496, §4º), dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença (art. 521, IV), julgamento monocrático em grau recursal (art. 932, IV e V), julgamento monocrático em conflito de competência (art. 955, parágrafo único), ação rescisória fundada em norma-precedente (art. 966, §5º) e reclamação (art. 988, II, III e IV).

Em todas as técnicas referidas acima pelos dispositivos legais correspondentes, o legislador tomou por base a já definição de uma norma-precedente fixada por um tribunal para a aplicação dessa mesma norma por intermédio da própria técnica. Tais técnicas processuais, portanto, dão aplicabilidade às normas-precedentes em diversos momentos diferentes daqueles comumente utilizados para a prolação de uma decisão de mérito em 1º grau de jurisdição (conclusos para sentença) ou no âmbito do tribunal (conclusos para julgamento por acórdão).

São, portanto, técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes judiciais, a serem utilizadas pela parte ou órgão jurisdicional competente nas situações que se enquadram em hipóteses antecipadas nos conteúdos normativos referentes à aplicação de cada técnica prevista. Em todas essas técnicas há, naturalmente, a definição legal de um rol de determinados provimentos judiciais que refletem os precedentes oriundos do procedimento de formação da norma-precedente, para a possibilidade de sua aplicação.

A criação de tais técnicas processuais, que aplicam as normas-precedentes em diversos momentos processuais diferentes daqueles usualmente utilizados para a prolação de decisões de mérito, tem por principal objetivo ofertar maior efetividade, tempestividade e eficiência no exercício da atividade jurisdicional.

Foi visto que, para além da racionalidade (universalização das razões de decidir), igualdade (isonomia na aplicação do direito) e previsibilidade (segurança jurídica e proteção à

confiança), a efetividade e eficiência jurisdicionais correspondem às razões ou fundamentos para a fundação de um modelo de precedentes normativos vinculantes¹⁴³.

Efetividade e eficiência, embora estejam umbilicalmente relacionadas, não se confundem. Enquanto a efetividade processual diz respeito ao fato de o processo alcançar a sua finalidade, qual seja, a tutela dos direitos e das pessoas, a eficiência refere-se ao modo pelo qual se atinge essa finalidade. Assim, processo efetivo é o processo que alcança o resultado para o qual foi manejado, ao passo que processo eficiente é aquele através do qual se chega ao resultado final, da maneira mais vantajosa possível do ponto de vista de tempo e custo-benefício¹⁴⁴.

Fredie Didier Júnior, comentando sobre a distinção e relação entre os princípios da eficiência e efetividade aplicados ao processo, aduz:

Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente – atingiu-se o fim “realização do direito” de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo.¹⁴⁵¹⁴⁶

Esse mesmo autor ensina que o princípio da eficiência realiza diversas funções no processo, destacando-se a função interpretativa, através da qual *os enunciados normativos da legislação processual devem ser interpretados de modo a observar a eficiência*¹⁵¹. Quanto ao princípio da efetividade, *a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível*¹⁴⁷.

Que o processo deve ser efetivo e eficiente ninguém duvida, até porque a lei assim estabelece (artigos 5º, XXXV, LIV, LVe LXXVIII c/c 37, *caput*, ambos da Constituição Federal e artigos 4º, 6º e 8º, todos do CPC/2015). Porém, é necessário proceder a interpretações normativas que

¹⁴³ ZANETI JR., comentando sobre as razões do modelo de precedentes vinculantes: “[...] razões para adoção de precedentes formalmente vinculantes na igualdade, na previsibilidade (confiança legítima e segurança jurídica) e na efetividade (duração razoável dos processos)” (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 364).

¹⁴⁴ Veja-se a lição de Lucas Buril de Macêdo: “Eficiência como princípio significa, em síntese, o dever de chegar ao melhor resultado com o menos custo possível” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 121).

¹⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v.1, p. 104.

¹⁴⁶ Adotando o mesmo posicionamento: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, n. 233, p. 77.

¹⁴⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v.1, p. 115.

asseguem a observância de tais princípios, já que, embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha sido instituído sob a égide de tais normas, dispositivos isolados têm de ser interpretados sob a ótica sistemática que garanta, o máximo possível, a vazão à eficiência e efetividade processuais.

As técnicas processuais, que aplicam as normas-precedentes em diversos momentos processuais ao longo do arco processual, têm por escopo, como dito, garantir eficiência e efetividade processuais. Isso porque, ao realizar o direito da parte, por intermédio de determinada técnica processual que aplica uma norma-precedente, está-se garantindo a efetividade do processo (entrega do bem da vida à parte), através de um meio eficiente (técnica processual), menos custoso, seja em razão do tempo, seja em virtude do custo- benefício. Hermes Zaneti Jr. assim comenta a aplicação dos precedentes em diversos momentos processuais:

A aplicação dos precedentes está espalhada ao longo de todo o arco processual. Apenas para exemplificar, podemos referir: a) o julgamento liminar de improcedência (art. 332, I a IV, CPC); b) a tutela de evidência (art. 311, II, CPC); c) a desnecessidade de remessa necessária quando a decisão estiver em conformidade com o precedente (art. 496, §4º, CPC); d) o julgamento monocrático dos recursos pelo relator (art. 932, IV e V, CPC); e) a ação rescisória por violação de norma precedente (art. 966, V, CPC); f) a reclamação (art. 988, CPC); g) a admissibilidade do recurso especial e extraordinário (art. 1.030, I, *a e b*, CPC); a impossibilidade de recurso de agravo em recurso especial ou extraordinário (art. 1.042, CPC).¹⁴⁸

O trabalho se proporrá a analisar, doravante, todas as técnicas processuais que aplicam as normas-precedentes em diversos momentos processuais, criadas para garantir efetividade e eficiência jurisdicionais, de modo a perceber se os dispositivos que tratam de tais técnicas estão em sintonia com o núcleo normativo dogmático do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes do CPC/2015.

4.2. DA TUTELA DE EVIDÊNCIA FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 332, II)

Da leitura do artigo 311, II, do Código de Processo Civil de 2015, percebe-se, sobre a tutela de evidência fundada em precedente, que se trata de uma técnica processual a qual, a partir de uma decisão provisória, tem o condão de entregar à parte o bem da vida pleiteado de modo eficiente (célere), pois o direito se mostra evidente em razão de, sobre seu caso concreto, incidir uma norma-precedente já estabelecida pelo tribunal, mediante procedimento de formação próprio.

¹⁴⁸ ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o Novo Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 125.

A concessão da tutela de evidência fundada em norma-precedente, inclusive, pode se dar mediante decisão liminar (art. 311, parágrafo único, CPC/2015), o que demonstra bem a intenção do legislador em imprimir maior celeridade na satisfação do direito de uma parte, que o tem já amparado de modo evidente em uma norma- precedente fixada pelo tribunal competente.

Cabe ressaltar que se exige, para a concessão do direito, que os fatos estejam provados documentalmente e que haja tese favorável ao requerente, firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, *caput c/c* o seu inciso II, CPC/2015).

Assim, se trata de uma técnica de antecipação dos efeitos da tutela que, diferentemente da tutela de urgência, não exige o perigo da demora (*periculum in mora*) para a sua concessão, bastando que os fatos estejam provados documentalmente e que sobre tais fatos já exista uma solução jurídica estabelecida através de uma norma- precedente. Sobre a desnecessidade de urgência, pontua Lucas Buril de Macêdo, de quem citamos um trecho:

[...] a aplicação da técnica antecipatória nos casos em que inexistente qualquer urgência, mas há mais do que verossimilhança do direito alegado. Como cediço, a alta probabilidade de sucesso na demanda é requisito essencial, inclusive na tutela de urgência, todavia, nos casos aqui analisados, é possível falar em uma probabilidade de sucesso peculiarmente qualificada que autoriza a tutela do direito antecipadamente independentemente da imposição do tempo, é dizer, sem qualquer urgência.

Na verdade, nesses casos, poder-se-ia falar de evidência, isto é, de uma cognição tão aprofundada, diante das provas e das exigências da situação jurídica material sob apreço, que acaba por gerar uma quase certeza – no mais das vezes, apenas não se poderá falar em convicção de certeza por exigências procedimentais.¹⁴⁹

A provisoriedade é inerente a esta técnica processual, já que é fundada em um juízo sumário de cognição, pode ser revogada ou modificada e não é apta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada, consoante Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹⁵⁰.

Deveras, sendo demonstrados os fatos aduzidos pelo requerente na peça processual, através de prova documental, e havendo tese jurídica favorável à pretensão deste, firmada em julgamentos de casos repetitivos ou em súmula vinculante, presentes estarão os requisitos para a concessão, inclusive liminar (parágrafo único do artigo 311 do CPC), da tutela de evidência fundada em precedente normativo, o que inegavelmente concretiza o direito da parte em obter uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

¹⁴⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Antecipação da tutela por evidência e os precedentes obrigatórios*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, vol. 242/2015, p. 523-552.

¹⁵⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 582.

Tal técnica processual concretiza aqueles princípios inerentes à eficiência e efetividade processuais, sobretudo e normalmente ao autor da ação, o qual não mais precisará que seu pedido tenha urgência para obtenção da tutela antecipada, como era no Código de Processo Civil anterior (ao menos para o procedimento comum), bastando que a evidência do direito tenha origem em um precedente fixado em procedimentos próprios para a sua formação.

Com efeito, a tutela de evidência fundada em precedente certamente possui o condão de satisfazer o direito da parte em tempo razoável, diminuindo o ônus do tempo do processo àquele sobre cuja situação fático-jurídica já exista uma norma- precedente que se aplica e lhe seja favorável.

Imaginemos uma norma-precedente fixada em um procedimento de incidente de resolução de demandas repetitivas que garanta o direito de uma classe de servidores públicos em gozar licença-prêmio. Nessa hipótese, a negativa da Administração Pública em reconhecer o direito a determinado servidor que componha a classe de servidores parametrizada pela norma-precedente é fato que autoriza o ajuizamento de uma demanda individual no Judiciário, o qual, através da tutela de evidência, pode conceder liminarmente o direito do servidor, embora não haja urgência ou pedido de efetivo gozo da licença pelo autor da ação.

Ainda que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 tenha possibilitado o julgamento (total ou parcial) antecipado do mérito para aquelas causas nas quais já seja possível julgar o pedido em razão de ele se mostrar incontroverso, ou não necessitar de dilação probatória (artigos 355 e 356, CPC/2015), certamente a tutela de evidência consigna-se como uma importante técnica para a satisfação do direito da parte em tempo razoável, seja porque admite decisão liminar, seja porque se possibilita sua execução antes mesmo da decisão final de mérito do processo.

Ocorre que, a partir de uma interpretação literal do artigo 311, II, do CPC/2015, o Juízo somente poderia aplicar a técnica e, pois, conceder a tutela, se o direito do autor estivesse fundado em uma norma-precedente fixada em julgamentos de casos repetitivos ou em uma súmula vinculante, impossibilitando a sua aplicação em normas-precedentes firmadas por outros procedimentos de formação de precedentes normativos vinculantes, como, por exemplo, súmulas do STJ ou assunção de competência.

Assim, se percebe, da literalidade do dispositivo supramencionado, que o legislador optou em selecionar apenas alguns precedentes normativos formalmente vinculantes, insculpidos no artigo 927 do CPC/2015 para a possibilidade de concessão da tutela de evidência fundada em precedente, abandonando os demais do âmbito de sua aplicabilidade. Tal fato admite, ao menos, duas interpretações possíveis, como bem salientado por Ester Rezende:

Logo, na perspectiva do rol de espécies de precedentes autorizadores da tutela de evidência pelo inciso II do art. 311, conclui-se que o dispositivo legal dá margem para variações no seu espectro de aplicação, conforme se tenda para a diretriz restritiva de emprego da tutela de evidência – compreendendo-se como taxativa a referência à súmula vinculante e ao julgamento de casos repetitivos –, ou para norte ampliativo de incidência de tutela desse jaez, admitindo-a frente a qualquer tipo de precedente.¹⁵¹

Ora, considerando que a norma-precedente oriunda de casos repetitivos ou súmula vinculante é de observância obrigatória, tal como o é qualquer outra norma- precedente fixada em quaisquer dos provimentos judiciais previstos no rol do artigo 927 do CPC, parece desarrazoado impossibilitar a aplicação da técnica fora das hipóteses do seu artigo, inclusas, contudo, no art. 927 do CPC/2015, o qual, como já visto, impõe a necessidade de sua aplicação.

Tentando entender por que o legislador resolveu selecionar apenas alguns precedentes do artigo 927 do CPC/2015 para fundar a aplicação da técnica da tutela de evidência, encontra-se em Rodrigo Ramos:

[...] deve-se perquirir se há alguma distinção substancial entre as espécies de precedentes eleitas e as demais, que justifique sua eleição. No presente caso, não se vislumbra essa distinção.

Como se pode perceber, todos os tipos de precedentes arrolados no art. 927 guardam relevância, procedimento especial de formação e adequação constitucional da competência de seus formuladores, para que sejam aptos a vincular da mesma forma, não havendo razão para que sejam menos eficazes dos que os previstos no inc. II do art. 311. Vejam-se, por exemplo, as decisões previstas no inc. I do art. 927, que possuem vinculatividade oriunda da Constituição Federal (art. 102, §2.º). Qual seria a razão para negar-lhes aptidão para a tutela antecipada de evidência? Assim, deve-se entender que a evidência decorre do fato de que o pedido do autor encontra fundamento em tese fixada por meio de precedentes vinculantes, dos quais os juízes e tribunais não poderão se esquivar, e não por ter sido fixado nesse ou naquele tipo de precedente.

*Conclui-se, assim, que qualquer dos meios de fixação de teses vinculantes previstos no art. 927 do novo CPC serve para autorizar a concessão da antecipação de tutela de evidência (...).*¹⁵²

Este último autor, portanto, não visualiza distinções substanciais entre os precedentes fixados no art. 927 do CPC/2015 que pudessem justificar a impossibilidade de aplicação da técnica da tutela de evidência para além das hipóteses referentes às súmulas vinculantes e casos repetitivos.

Adotando semelhante posicionamento, temos em José Medina:

¹⁵¹ REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Fortalecimento da tutela do direito provável: atipicidade e generalização da tutela em combate ao dano marginal no direito brasileiro*. Tese (doutorado em direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. 2016, p. 184.

¹⁵² RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015, p. 119-120.

Não pode haver controvérsia, na jurisprudência, acerca da procedência do que se pede. Como parâmetro para se aferir a ausência da controvérsia sob o aspecto jurídico da questão, indica a lei processual, apenas, a existência de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos ou em súmula vinculante. Entendemos que igual solução deve ser observada, analogicamente, quando a tese tiver sido firmada em assunção de competência ou em outras súmulas (ainda que não vinculantes), e, também, quando proferida decisão pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I do CPC/2015). Essa é a interpretação coerente com o modelo adotado pelo Código. (...). Importa, como antes dissemos, que não haja controvérsia, em sede jurisprudencial, sobre a tese jurídica que embasa a pretensão do autor.¹⁵³

Deveras, os autores supracitados parecem referir-se à ideia segundo a qual o que realmente interessa para a concessão da tutela de evidência é que o pedido do requerente esteja fundado em um precedente normativo vinculante, independente de qual seja em específico, já que a vinculação é efeito de todos aqueles que estão insculpidos no art. 927 do CPC/2015. Nesse sentido, aduz Cássio Scarpinella Bueno:

Cabe interpretar o inciso II do art. 311 ampla e sistematicamente com o que o próprio CPC de 2015 desenha para o seu “direito jurisprudencial” (...). A “tese jurídica” aplicável aos fatos comprovados de plano (e não apenas documentalmente) pode derivar não só dos “casos repetitivos” (art. 928) ou de súmula vinculante, mas também de todos os referenciais decisórios dos incisos do art. 927.¹⁵⁴

Com efeito, percebe-se que a interpretação literal do dispositivo (artigo 311, II, CPC) revela inconsistências com a própria natureza da técnica de tutela de evidência, através da qual o legislador busca concretizar os direitos postos à apreciação jurisdicional, já que o limite do alcance da tutela evidente a seletivos precedentes (súmula vinculante e casos repetitivos) não guarda correspondência com o modelo de precedentes judiciais normativos vinculantes, de observância igualmente obrigatória em relação a todos eles.

De outro modo, se inviabilizaria o alcance da eficiência e da efetividade processuais, as quais, como visto alhures, mostram-se como o principal fundamento para a criação, por parte do legiferante, de técnicas processuais que visam a concretizar o direito da parte, tempestivamente, e satisfazê-lo eficientemente. Nesse viés, manifestam-se Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Propõe-se, contudo, interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927, CPC. [...] Devem ser levados em conta todos os precedentes vinculantes exatamente porque o estabelecimento de uma *ratio decidendi* com força obrigatória por

¹⁵³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno (livro eletrônico)*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 371-372.

¹⁵⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 283.

tribunal superior já foi antecedido de amplo debate dos principais argumentos existentes em torno do tema, limitando as possibilidades argumentativas da parte em face da qual se requer a tutela de evidência e tornando pouco provável o seu êxito (salvo se conseguir demonstrar uma distinção do caso em exame com o caso paradigma ou a superação do precedente).¹⁵⁵

Com a interpretação literal do artigo 311, II, do CPC/2015, chega-se a uma conclusão que vai de encontro não apenas aos princípios processuais da efetividade e eficiência, mas, sobretudo, ao modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes instituído pelo próprio Código, cuja interpretação sistêmica de seus dispositivos se inclina a possibilitar a citada técnica em todas aquelas hipóteses para as quais a lei processual imprimiu obrigatoriedade na observância dos precedentes.

Analisaremos, doravante, a técnica da improcedência liminar do pedido, cuja aplicação baseia-se, fundamentalmente – mas não exclusivamente, como se mostrará –, nas normas oriundas dos precedentes normativos vinculantes, de modo a alcançar o desígnio que se propõe neste momento do trabalho, qual seja, verificar a compatibilidade das técnicas de aplicabilidade dos precedentes com o modelo vinculante de precedentes instituído pelo CPC/2015.

4.3. DA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 332, I a IV)

A improcedência liminar do pedido, prevista no artigo 332 do CPC/2015, possibilita ao juízo julgar, desde logo, o mérito da demanda na qual a fase instrutória é dispensada, quando o pedido do autor estiver em desacordo com as normas-precedentes elencadas em seus incisos, a saber: enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Pela leitura do dispositivo acima transcrito, percebe-se uma norma- precedente que, nada obstante exija obrigatoriedade na sua observância em razão da aplicação do próprio dispositivo, não consta no rol elencado no artigo 927 do CPC/2015, qual seja, enunciado de Tribunal de Justiça sobre direito local. Tal fato, inclusive, corrobora dogmaticamente a tese segundo a qual os provimentos judiciais vinculantes presentes no art. 927 do CPC constituem *numerus apertus*.

¹⁵⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 482.

Os enunciados de súmula de Tribunal de Justiça local são editados pelos respectivos tribunais dos Estados-membros da Federação, através de seus órgãos de uniformização, de modo a consubstanciarem a interpretação do direito local (estadual e municipal) e ofertar unidade ao direito. Após a edição de tais enunciados sumulares, todos os órgãos jurisdicionais do respectivo tribunal estão vinculados aos fundamentos determinantes das súmulas, devendo julgar liminarmente improcedente o pedido que vier a contrariá-las (art. 332, IV, CPC/2015).

Malgrado haver a previsão de uma norma-precedente oriunda de um enunciado sumular não elencado no rol do artigo 927 do CPC/2015 (súmula sobre direito local), o art. 332 do CPC/2015 não arrolou todos os provimentos judiciais do art. 927 do CPC/2015 para o âmbito de sua aplicabilidade. Tal fato foi bem observado por Olavo de Oliveira e Elias de Cazzolino:

[...] a limitação das hipóteses (...) parece querer indicar que a improcedência *prima facie* não seria possível nas demais hipóteses previstas no art. 927, do CPC de 2015, como nos casos de um precedente de fundamento determinante, onde o magistrado deve analisar o conteúdo da decisão proferida para dela extrair uma tese aplicável a hipótese *sub judice*.

Embora pareça ser realmente essa a real intenção do texto legal, isso sob um possível argumento de que haveria uma maior segurança jurídica com a limitação da improcedência liminar para as hipóteses mais robustas e de aplicação direta de um precedente judicial, há uma evidente incoerência na limitação das hipóteses de cabimento proposta pelo art. 332, do CPC de 2015. Por primeiro, o artigo não faz referência aos precedentes oriundos de decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I) ou às súmulas vinculantes (art. 927, II), que não podem ser considerados menos importantes ou menos seguros do que os precedentes que indica. Em segundo, se o sistema valoriza a aplicação do precedente judicial, não há razão para excluir todas as hipóteses de precedente, seja lá qual for a sua espécie. (...) Em resumo, portanto, sob quaisquer das perspectivas, a limitação das hipóteses de contrariedade aos precedentes previstas no art. 332, do CPC de 2015, tende a não ser aplicada, podendo o magistrado rejeitar liminarmente o pedido em quaisquer das hipóteses previstas no art. 927 do mesmo estatuto.¹⁵⁶

Assim, apesar de o legislador ter optado por aumentar o leque de precedentes para utilização da referida técnica, em comparação com a tutela de evidência, não foram previstos os precedentes referentes aos incisos I, II e V do artigo 927 do Código de Processo Civil, os quais tratam, respectivamente, das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, da súmula vinculante e a da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados.

Tais omissões relacionadas aos precedentes igualmente vinculantes previstos no art. 927 do CPC/2015 e não arrolados no rol do seu art. 332 não parecem se coadunar com a razão de

¹⁵⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo de. CAZZOLINO, Elias Cazzolino de. *A improcedência liminar do pedido no sistema processual projetado*, 2015. Separata de: Mouzalas, Rinaldo. Silva, Blecaute Oliveira. Marinho, Rodrigo Saraiva. *Coletânea Grandes Temas do novo CPC: Improcedência*, 2015, Salvador: Juspodivm, v.4, p. 229.

existência da própria técnica liminar de improcedência do pedido, eis que o juízo fatalmente terá que aplicá-los ao final do procedimento, desenvolvendo inutilmente todo o trâmite processual para tanto e indo de encontro, assim, aos princípios processuais da eficiência e efetividade. Fredie Didier Júnior percebe a incoerência das hipóteses elencadas no art. 332 do CPC/2015:

Embora as hipóteses sejam muito claras, convém fazer algumas anotações. A interpretação desse dispositivo deve conjugar-se com a interpretação do art. 927 do CPC. No art. 927, há a lista dos precedentes que devem ser observados pelos órgãos jurisdicionais. (...) Note que, no rol do art. 332, não há referência aos precedentes dos incisos I e V do art. 927.¹⁵⁷

O autor acima mencionado propõe, portanto, interpretação sistemática do dispositivo para possibilitar a aplicação da técnica de improcedência liminar do pedido em todas as hipóteses do art. 927 do CPC/2015, além daquelas estatuídas no próprio art. 332. Nesse mesmo sentido, temos Luciana Dias:

No *caput* do art. 332 NCPC determina o legislador que “[...] o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (Leia-se implícito: “os precedentes” - arts. 926 e 927 NCPC). Assim, o juiz deverá, no exercício da sua atividade judicante, estar alinhado ao sistema de precedentes: Este é o caminho inexorável! [...]”¹⁵⁸

A mesma interpretação é conferida por Gustavo Reggiani:

[...] considerando que a pretensão do Código de Processo Civil foi de valorização dos precedentes judiciais, com nítida aproximação com osistema *common law*, nao se pode admitir, sob pena de incoerência, que as demais hipóteses previstas no art. 927 não sejam utilizadas também como fundamento suficiente para o julgamento de improcedência liminar.

Américo Pinho, Rafael Correa e Ricardo Collucci analisam bem os dispositivos referentes à técnica da improcedência liminar do pedido fundada em normas-precedentes, inclusive sob uma ótica do princípio constitucional do contraditório:

As hipóteses do art. 332 do CPC/15, que autorizam a improcedência liminar do pedido, parecem constituir rol taxativo, de modo que, em princípio, qualquer extrapolação de suas previsões para albergar situações lá não listadas como fundamento de sentença de improcedência liminar seria incorreto. Haveria, nesse caso, prejuízo manifesto ao autor, que veria sua demanda encerrar desfavoravelmente a ele, e meritoriamente, sem que ele pudesse, de alguma forma, seguir o “percurso processual” devido, com os meios correlatos. Ademais, ao permitir o julgamento de improcedência liminar do pedido em fundamento diverso das hipóteses do art. 332, a regra processual,

¹⁵⁷ DIDIER, JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v.1, p. 605.

¹⁵⁸ DIAS, Luciana Drimel. *Julgamento de improcedência liminar no Novo CPC – uma questão de tempo*, 2015. Separata de: Mouzalas, Rinaldo. Silva, Blecaute Oliveira. Marinho, Rodrigo Saraiva. *Coletânea Grandes Temas do novo CPC: Improcedência*, 2015, Salvador: Juspodivm, v.4, p. 199.

em vez de semear a estabilidade, estará propagando a imprevisibilidade do direito, maléfica a relações sociais.

Entretanto, um tempero é necessário: o rol do art. 332 quer, declaradamente, dialogar com a “valorização jurisprudencial” almejada pelo CPC/15, especialmente com os incisos do seu art. 927, já antes mencionado.

Entretanto, as hipóteses constantes do rol do art. 332 (incisos I a IV) não coincidem, em sua totalidade, com as hipóteses dos incisos I a V do art. 927, de sorte que ficam as dúvidas: houve, aí, incoerência ou, quando menos, descuido do legislador no “diálogo” antes referido? As hipóteses do art. 927 não contempladas pelo art. 332 podem, extraordinariamente, ser invocadas para a aplicação deste?

Seguindo a linha inspiradora do CPC/15 de valorização da jurisprudência, e, vale dizer, deixando de lado as fundadas críticas que podem ser feitas à forma como esse anseio do novo diploma foi positivado (que não são poucas, a começar pela própria razão de ser da inspiração), é irrecusável, por coerência e diante de interpretação sistemática, a admissão de que as hipóteses do art. 927 não contempladas pelo art. 332 podem servir de fundamento para a aplicação deste a um dado caso concreto, a fim de julgá-lo liminarmente improcedente.

Isso porque, notadamente a razão de ser dos incisos do art. 332 é a mesma do art. 927, qual seja, o prestígio da economia processual e da jurisprudência pátria, de forma que, num ordenamento sistematizado e codificado, não é crível que apenas uma interpretação isolada de um dado dispositivo prevaleça: há de se prestigiar, sempre, a interpretação estrutural do Código, de modo a harmonizar a sua aplicação e a garantir a essência de suas normas.¹⁵⁹

Com o mesmo raciocínio:

Mais intrigante do que o que está no dispositivo, é o que deixou de constar nele. Isto porque, comparando as hipóteses do art. 332 com o art. 927, vê-se que algumas das figuras do rol de precedentes obrigatórios não constam, em tese, como autorizadas da improcedência *prima facie*. Então, inevitável a pergunta: o rol das hipóteses de julgamento liminar é exaustivo? Se não, ele deve ser interpretado extensivamente, conforme o art. 927?

Na verdade, o rol é exemplificativo e é impositiva a interpretação sistemática extensiva, integrando ao dispositivo o julgamento liminar pela improcedência nos casos em que houver decisão do STF em controle concentrado de inconstitucionalidade (art. 927, I) e, também e especialmente, quando houver precedente relevante do STF em matéria constitucional, decidido pelo pleno, e do STJ em matéria infraconstitucional federal, decidido pela Corte Especial ou pelas Seções Especializadas (art. 927, V).¹⁶⁰

Assim, embora a improcedência liminar do pedido seja uma importante *técnica de aceleração do processo em situações de manifesta improcedência do pedido* interpretar o seu principal artigo (art. 332, CPC/2015) é desconsiderar as razões de ser da própria criação da

¹⁵⁹ PINHO, Américo Andrade; CORREA, Rafael Motta; COLLUCCI, Ricardo. *O julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC/2015: Um dispositivo legal e algumas questões polêmicas*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2018, vol. 280/2018, p. 63-94.

¹⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v.1, p. 601.

técnica pelo legislador, cuja intenção certamente desaguou nos princípios da efetividade e eficiência processuais.

Veremos, doravante, a técnica da remessa necessária fundada em normas- precedentes, de modo a analisar a compatibilidade dessa técnica com o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes.

4.4. DA DISPENSA DE REMESSA NECESSÁRIA FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 496, §4º)

A remessa necessária é um instituto processual que tem por objetivo forçar a reavaliação, por um órgão superior, de uma sentença proferida em face de um ente público, independentemente de recurso deste, conforme art. 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, prolatada sentença contra as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações de direito público) ou julgados procedentes embargos à execução fiscal processada por qualquer desses entes, haverá a necessidade de um reexame da sentença por um órgão jurisdicional superior.

Contudo, os parágrafos 3º e 4º do artigo 496 dispensam a remessa necessária em algumas hipóteses, quais sejam, em razão de critério econômico e em virtude de precedentes judiciais e orientações administrativas vinculantes. Nesse escopo, é a dispensa de remessa necessária fundada em normas-precedentes que nos interessa.

Com efeito, dispõe o §4º do art. 496 do CPC/2015 que a remessa necessária restará dispensada quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Trata-se, assim, de uma técnica processual que aplica o efeito de uma norma-precedente com vistas a impedir a consequência natural de uma sentença proferida em face da Fazenda Pública.

Embora o artigo dispense a remessa necessária nas hipóteses de precedentes definidos em seu artigo e todos estejam inclusos no art. 927 do CPC/2015, há outros precedentes de mesmo poder normativo e vinculante que não se encontram no rol do art. 496, §4º, do CPC/2015, como por exemplo: precedentes exteriorizados através de súmula de tribunal justiça sobre direito local (art. 332, IV, CPC/2015); de decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I, CPC/2015) e de orientações do plenário ou órgão especial (art. 927, V, CPC/2015).

Sobre a omissão, pontua Luiz Camargo:

O art. 927 apresenta rol de alguns padrões decisórios que, quando observados, são capazes de abreviar o procedimento de diversas maneiras, como, mediante a concessão de tutela da evidência (art. 311, II), o julgamento de improcedência liminar do pedido (art. 332), o julgamento monocrático de recurso (art. 932). Esses padrões decisórios, longe de funcionar como um simples conselho, contêm uma ordem; não exercem apenas influência, exercem força; não são mera recomendação, são de observância cogente e, por isso, exercem tanto impacto, quer na marcha processual, quer no mérito do julgamento em si.

Entre as maneiras de abreviação do procedimento a partir do respeito a padrões decisórios predefinidos está a dispensa da remessa necessária, como pode se ver do § 4º do art. 496, que guarda parcial correspondência com os incisos do art. 927.

O § 4º do art. 496 é exemplo da positivação de um dos pilares do CPC/2015, que é de respeito à produção judicial pretérita ou, na expressão que já se consagrou a partir da adaptação à realidade brasileira, respeito aos precedentes.

Segundo diz o § 4º do art. 496, há dispensa da remessa necessária quando a sentença (ou decisão parcial) contrária à Fazenda Pública estiver alinhada com: (a) súmula de tribunal superior, sejam as vinculantes por disposição constitucional (art. 103-A) e legal (inc. II do art. 927), sejam as vinculantes por disposição legal (inc. IV do art. 927); (b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência; (d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Além disso, também acreditamos que, apesar da omissão no § 4º do art. 496, é possível a dispensa da remessa necessária quando a sentença estiver alinhada com “decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, que são vinculantes por disposição do § 2º do art. 102 da CF e do inc. V do art. 927 do CPC. É que, como dizem Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, esse tipo de pronunciamento do STF “mata a lei” com eficácia erga omnes e, por isso, tem de justificar a dispensa da remessa necessária quando a sentença julgar contra a Fazenda Pública por ser inconstitucional a lei em que o pedido da petição inicial ou o fundamento da defesa estava amparado.

O mesmo raciocínio merece ser aplicado à “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”, que também são padrões decisórios vinculantes por disposição do inc. V do art. 927.

É que o rol de padrões decisórios descritos no § 4º do art. 496 não pode ser aplicado isoladamente, mas, sim, de forma integrada com o art. 927, que elenca lista mais ampla de padrões decisórios vinculantes, e que, por isso mesmo, também tem a força de dispensar a remessa necessária. Assim, a parcial falta de simetria entre o rol do § 4º do art. 496 com o rol do art. 927 não fator de redução da força exercida pelos padrões decisórios descritos nos incs. I e V do art. 927.¹⁶¹

¹⁶¹ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Da remessa necessária*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2018, n. 279, p. 67-113.

O autor supracitado propõe uma interpretação sistemática do art. 496, §4º, do CPC/2015, principalmente em cotejo com o art. 927 do CPC/2015, para possibilitar a dispensa de remessa necessária quando a sentença estiver fundada em quaisquer dos precedentes normativos vinculantes arrolados no art. 927 do CPC/2015, já que todos eles vinculam e têm o condão de trazer mais eficiência e efetividade processuais, diminuindo o ônus do tempo no processo e garantindo a duração razoável do mesmo, sem atropelamento dos direitos processuais.

Observando as súmulas editadas por tribunais de justiça sobre direito local como precedentes normativos formalmente vinculantes, a teor do art. 332, IV, do CPC/2015, poder-se-ia considerá-las aptas a exercerem o efeito de obstar a remessa necessária, em uma interpretação sistêmica dos dispositivos do art. 496 do CPC/2015, já que *ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Continuemos a análise das demais técnicas que aplicam os efeitos das normas-precedentes.

4.5. DA DISPENSA DE CAUÇÃO NO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA (art. 521, IV)

O art. 521, IV, do CPC/2015, cujo teor normativo trata do cumprimento provisório da sentença, possibilita a dispensa de caução quando a sentença estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Trata-se de uma técnica processual que aplica efeito de normas-precedentes com vistas a acelerar o procedimento, trazendo eficiência, efetividade e razoabilidade na duração do processo, já que as chances de êxito de eventual impugnação ao cumprimento da sentença serão demasiadamente diminutas, em razão da aplicação da norma-precedente, pois “se a decisão está em harmonia com jurisprudência consolidada de tribunal superior, então a chance que o recorrente tem de fazer prevalecer sua tese é mínima e, por isso, não justifica o ônus da caução imposta ao exequente”¹⁶².

Mais uma vez, o legislador resolveu fracionar alguns precedentes normativos vinculantes para o âmbito da técnica processual que aplica normas-precedentes com vistas a garantir os princípios processuais da eficiência e efetividade, omitindo tantos outros. Sobre a situação:

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, P. 1081.

Necessário, ainda, observar que esta é uma previsão legal digna de interpretação sistemática e extensiva, para concluir-se que deve ser dispensada a caução toda vez que a decisão objeto do cumprimento provisório estiver de acordo com entendimento firmado, também, em outros precedentes obrigatórios.¹⁶³

Os autores supracitados propõem uma interpretação mais ampla do citado dispositivo, com vistas a abarcar todas as hipóteses nas quais a sentença esteja de acordo com precedentes obrigatórios, sejam todos aqueles incluídos no art. 927, sejam aqueles que constam no rol do art. 332 e que não estejam arrolados no art. 927.

Assim, novamente, o legislador, sem aparente razão legitimadora para tanto, resolve selecionar apenas alguns precedentes para o âmbito da aplicabilidade da dispensa da técnica processual, *in casu*, dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença.

4.6. DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM GRAU RECURSAL (art. 932, IV e V)

O artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil de 2015 determina o julgamento monocrático, pelo relator, de recurso interposto em face de decisão judicial fundada em determinados precedentes normativos formalmente vinculantes.

Os incisos IV e V do art. 932 do CPC/2015 admitem o julgamento monocrático pelo relator, nas hipóteses em que o recurso estiver ao encontro de súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Perceba-se que a norma insculpida no artigo 932, IV e V, do CPC, impõe um dever de conduta ao magistrado relator do meio de impugnação de decisão judicial interposto, qual seja, o de efetivamente julgar monocraticamente o recurso apresentado pela parte, nos casos em que a decisão atacada estiver consoante com os precedentes arrolados em seus dispositivos, excepcionando a norma que impõe o julgamento colegiado no âmbito dos Tribunais por parte dos desembargadores e ministros.

Essa imposição visa justamente concretizar os princípios da eficiência, efetividade e tempestividade processuais, de modo que a parte que tem um precedente normativo formalmente vinculante incidente sobre a sua situação fática não venha a ter que suportar

¹⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017. v5, p. 512.

injustamente o ônus do tempo no processo quando seu direito se mostra evidente (evidência baseada justamente na norma-precedente).

Ocorre que o legislador, no mínimo, fracionou mais uma vez os precedentes normativos formalmente vinculantes para o âmbito da aplicabilidade da técnica em comento, impossibilitando, a partir de uma interpretação literal, a sua aplicação para os precedentes decorrentes das ações de controle abstrato de constitucionalidade (art. 927, I, CPC) e da orientação do plenário ou do órgão especial do respectivo tribunal (art. 927, V, CPC).

Hermes Zaneti Jr. nota o problema, em uma percepção acurada:

Contudo, permanece uma dúvida em relação ao texto. O art. 932, incisos IV e V, fala das súmulas do próprio tribunal, do STJ e do STF, bem como do julgamento dos casos repetitivos e da assunção de competência. A questão é saber, portanto, se o rol é taxativo ou se pode ser ampliado para incluir todas as hipóteses do art. 927 e incisos, que criam o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes no Brasil. O direito não se interpreta em tiras e a dogmática do CPC precisa ser construída a partir do princípio operativo que garanta mais racionalidade e efetividade ao processo, com respeito aos direitos fundamentais das partes.

[...]

Logo, parece-nos que não faz o menor sentido deixar de aplicar todas as hipóteses do art. 927 para autorizar a decisão pelo relator. Até porque, obviamente, o relator não poderá aplicar precedente firmado em enunciado da súmula, decisão em incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência do respectivo tribunal, quando estiverem em contrariedade com os precedentes do STF e do STJ (e das demais Cortes Superiores às quais estiver vinculado), pois têm caráter vinculante para ele e todos os demais juízes e tribunais.¹⁶⁴

No mesmo sentido:

Nessa linha, o novo Código autoriza o julgamento monocrático fundado em súmulas, julgamentos de recursos repetitivos e julgamentos tomados em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. É preciso perceber, porém, que a efetiva autorização para o julgamento monocrático está na existência de *precedentes constitucionais* ou de *precedentes federais* sobre o caso (quer decorram ou não de recursos repetitivos, quer estejam ou não retratados em súmulas), bem como na existência de *jurisprudência* formada a partir dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.¹⁶⁵

Tal ideia aventada pelos citados autores parece realmente ir ao encontro da solução dogmática proposta por outros doutrinadores, como visto acima nos exemplos das técnicas e institutos referentes à tutela de evidência, improcedência liminar do pedido, remessa necessária

¹⁶⁴ ZANETI Hermes. Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, p. 534-536. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio; NUNES, Dierle (coord.) A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no código de processo civil/2015: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil. São Paulo: Ed. RT, 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa, 2017, vol. 2, p. 435.

e dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença. Aliás, quando o estudioso consegue perceber o problema e se debruçar sobre ele, normalmente é forçado a reconhecer a necessidade de uma interpretação sistêmica de modo a ampliar o rol de cada técnica processual, em consonância, no mínimo, com os precedentes normativos formalmente vinculantes consignados no artigo 927 do CPC.

4.7. DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA (art. 955, parágrafo único)

O conflito de competência diz respeito a uma discordância entre juízos, cuja ocorrência dar-se-á quando *órgãos possivelmente competentes para determinada causa rejeitarem essa condição* (conflito negativo de competência); [...] *mais de um órgão dar-se como competente para certa demanda* (conflito positivo de competência) *ou ainda houver disputa entre órgãos a respeito da reunião ou separação de processos*¹⁶⁶.

Assim como o CPC/2015 determina o julgamento monocrático em grau recursal em determinadas hipóteses, autoriza o julgamento monocrático pelo relator em conflitos de competência, quando sua decisão se fundar em súmulas do STF, STJ ou do próprio tribunal o qual integre, além de teses fixadas em casos repetitivos ou assunção de competência.

O julgamento monocrático em conflito de competência é técnica processual que possibilita ao relator julgar o mérito da questão que envolve juízos distintos quando sua decisão estiver fundada em quaisquer dos precedentes acima ditos. Obviamente, tem por fim acelerar o procedimento, evitando que questões já definidas pelos tribunais sejam objeto de julgamento do órgão colegiado, trazendo mais eficiência, efetividade e tempestividade ao processo.

Como se percebe, o legislador omitiu alguns precedentes normativos vinculantes do âmbito de sua aplicabilidade, como, por exemplo, os precedentes do art. 927, I e V do CPC/2015, não havendo razão para tanto, já que a decisão em controle concentrado de constitucionalidade e a orientação do plenário ou órgão especial de tribunal vinculam do mesmo modo que aqueles insertos no art. 955, parágrafo único.

Assim, parece não haver sentido em impossibilitar que o magistrado atuante em tribunal julgue monocraticamente conflitos de competência quando sua decisão se fundar em qualquer precedente normativo vinculante, tendo em vista que a decisão fatalmente será confirmada pelos órgãos colegiados competentes, exceto nos casos de distinção ou superação que autorizem o afastamento da norma-precedente.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, P. 588.

4.8. DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM NORMA-PRECEDENTE (art. 966, §5º)

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação de uma decisão judicial transitada em julgado, podendo ser demandada nas hipóteses previstas nos dispositivos que tratam do tema, tendo por objetivo *desconstituir a força da coisa julgada, já que a sentença transitada em julgado, presume-se, até prova em contrário, válida e eficaz – tanto é assim que a simples propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda (art. 969)¹⁶⁷.*

Como será visto, uma das hipóteses para a propositura da demanda rescisória baseia-se na incorreta aplicação de normas-precedentes. Trata-se, nesse caso, de uma técnica processual que aplica o efeito negativo de uma norma-precedente, qual seja, de não ser aplicada em situações distintas, exceto se o juízo considerar a distinção e ainda assim resolver aplicar a norma-precedente, por analogia ou interpretação extensiva (*ampliative distinguishing*).

O art. 966, V, do CPC/2015 possibilita o ajuizamento de ação rescisória quando a decisão rescindenda violar manifestamente norma jurídica, sendo que o seu parágrafo 5º aduz que cabe a demanda rescisória nas hipóteses em que o juízo aplicou uma norma-precedente oriunda de uma súmula ou de casos repetitivos, sem considerar a distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Nessa hipótese, então, o juízo aplicou sobre a questão uma norma-precedente fixada em alguma súmula ou em casos repetitivos, mas não considerou distinções de ordem fático-jurídica que desautorizariam essa aplicação. A pergunta que se faz é: por que apenas normas-precedentes oriundas de súmula ou casos repetitivos autorizariam o manejo da ação rescisória nessa hipótese?

Ora, considerando que as normas-precedentes oriundas de súmula ou casos repetitivos vinculam do mesmíssimo modo daquelas tantas outras formadas através dos procedimentos de formação de precedentes fixados no art. 927 do CPC/2015, além do fato de não haver hierarquia normativa entre elas (sobretudo ao se visualizar o art. 927, I, cuja normatividade tem origem constitucional), a interpretação desse dispositivo que melhor parece se adequar à intenção do legislador há de permitir o manejo da rescisória todas as vezes em que o juízo aplicar qualquer precedente normativo formalmente vinculante sem considerar a distinção no caso sob julgamento. Nesse sentido, temos Fredie Didier Júnior e Leonardo Cunha¹⁶⁸.

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II, P. 619.

¹⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; Leonardo Carneiro da; *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 489.

De outro modo, haveria uma distinção substancial de normatividade e vinculatividade das súmulas e casos repetitivos sobre os demais procedimentos de formação de normas-precedentes, em razão de aqueles possibilitarem o manejo da rescisória e estes não, o que não guarda coerência e nem tampouco integridade com o sistema processual implementado pelo CPC/2015, sobretudo com a instituição de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, cujo núcleo normativo, como visto, encontra-se sediado nos artigos 926, 927 e 489, §1º, V, VI.

4.9. DA RECLAMAÇÃO FUNDADA EM PRECEDENTES (art. 988, II, III e IV)

Prevista nos artigos 988 e seguintes, a reclamação é um instrumento jurídico-processual que tem por finalidade preservar a competência dos tribunais, bem como garantir a autoridade de suas decisões. Outrossim, tem o escopo de garantir a observância de teses fixadas em determinados precedentes judiciais, como será visto.

Malgrado haver divergência doutrinária a respeito de sua natureza jurídica antes do advento do CPC/2015, com o regime jurídico instituído a partir desse Código foram lançadas luzes sobre o instituto, que levam ao entendimento segundo o qual a *reclamação é uma ação que provoca o exercício da jurisdição contenciosa*¹⁶⁹. Isso porque o seu processamento depende de provocação, há citação para contestação e possibilidade de impugnação por qualquer interessado no âmbito de seus autos. Nesse sentido, manifesta-se Marcelo Dantas¹⁷⁰.

É a reclamação fundada em precedentes que nos interessa (art. 988, III e IV, §5º, II, CPC/2015).

Deveras, os dispositivos legais concernentes aos artigos 988, III e IV, além de seu parágrafo 5º, II, do CPC/2015, possibilitam o manejo da ação de reclamação para garantir os precedentes fixados em súmulas vinculantes, decisões em controle concentrado de constitucionalidade, casos repetitivos, assunção de competência e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Nesse sentido, a ação de reclamação caracteriza-se como uma técnica processual de aplicabilidade dos precedentes fixados a partir dos procedimentos acima mencionados.

Não se olvida as críticas doutrinárias relacionadas ao instituto, sobretudo a reclamação fundada em precedentes, em razão, diz os autores, de esta inviabilizar a discussão da matéria

¹⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; Leonardo Carneiro da; *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 534.

¹⁷⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 459-461; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 171-179.

nas vias ordinárias e, assim, impossibilitar que se ofertem maiores contribuições argumentativas aos precedentes fixados, como sustentado por Lucas Buriel de Macêdo¹⁷¹ e George Abboud¹⁷², mas a instituição da reclamação foi uma opção política do legislador do CPC/2015 e, assim, deve ser objeto de análise para a sua melhor eficiência e efetividade processuais.

Embora seja permitido ao legislador, por razões de política judiciária, possibilitar a demanda reclamatória diretamente no tribunal (ou seja, via *per saltum*) cuja autoridade do precedente se busca garantir em hipóteses selecionadas, não parece razoável limitar a propositura de reclamação para assegurar a observância de apenas alguns dos precedentes formalmente vinculantes, sobretudo aqueles insculpidos no art. 927 do CPC/2015.

Com efeito, no regramento da técnica de aplicabilidade dos precedentes através da reclamação (artigos 988 e seguintes), não há previsão para o ajuizamento reclamatório nas hipóteses de inobservância de súmulas ordinárias oriundas do STF e do STJ (art. 927, IV, CPC/2015), bem como orientação do plenário ou órgão especial ao qual o órgão julgador estiver vinculado (art. 927, V, CPC/2015).

Sustentam a intenção deliberada do legislador em selecionar apenas os precedentes fixados nos incisos I, II e III do art. 927 para o âmbito de cabimento da ação de reclamação:

Com a previsão da reclamatória [...], pretendeu-se assegurar a efetividade de alguns precedentes obrigatórios previstos no art. 927; aqueles tidos por “mais fortes”, sujeitos a um procedimento de formação mais rigoroso. Além daqueles previstos nos incisos I e II do art. 927 (decisões tomadas em controle concentrado de constitucionalidade e enunciados da súmula vinculante), cuja inobservância já ensejava a propositura de reclamação, aqueles descritos no inciso III, cuja formação de sujeita à intervenção de *amicus curiae*, à realização de audiências públicas, à publicidade ampla e a uma fundamentação reforçada, passam a ser tuteláveis mediante reclamatória. Tais precedentes, além de serem formalmente vinculantes, autorizam, por exemplo, o julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III), a dispensa de remessa necessária (art. 496, §4º, II e III) e o julgamento monocrático pelo relator (art. 932, IV, “b” e “c”, e V, “b” e “c”). Trata-se, enfim, de precedentes dotados de maior grau de vinculatividade do que, por exemplo, as simples decisões do órgão plenário ou especial do tribunal (art. 927, V) e do que os enunciados sumulares comuns (art. 927, IV). Por isso, o CPC/2015 previu o cabimento da reclamação para os casos de desobediência a eles.¹⁷³

¹⁷¹ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 488-493.

¹⁷² ABOUD, George. *Notas críticas sobre a reclamação e os provimentos judiciais vinculantes do CPC*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2019, vol. 287, p. 109-441.

¹⁷³ MOUZALAS, Rinaldo; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. *Reclamação constitucional*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3, p. 788-789.

Os autores acima entendem que a vinculação dos precedentes fixados nos incisos I, II e III do art. 927 do CPC/2015 é mais forte do que a daqueles consignados nos seus incisos IV e V. O argumento parte da premissa de que aqueles precedentes possuem um procedimento de formação mais rigoroso, com a previsão de *amicus curiae*, audiências públicas, ampla publicidade e fundamentação reforçada, o que não ocorreria naqueles fixados nos incisos IV (súmulas comuns) e V (orientação do plenário ou órgão especial).

Porém, não parece adequado limitar as hipóteses de cabimento da ação reclamationária aos precedentes oriundos dos incisos I, II e III do CPC/2015, por, ao menos, duas razões, a saber.

Por uma, porque os tribunais podem determinar a participação de *amicus curiae*, designar audiências públicas e ofertar ampla publicidade para a formação dos precedentes dos incisos IV e V, além do fato de a fundamentação reforçada (com o enfrentamento dos argumentos favoráveis e contrários à tese estabelecida) ser norma geral para formação de precedente, aplicada, pois, a todo e qualquer procedimento de formação de precedente, em razão do modelo (ou, para alguns, microssistema) de precedentes normativos formalmente vinculantes, cujas normas são aplicadas em todo o sistema.

E a duas, porque a vinculação que o legislador instituiu para os casos de súmulas comuns e orientação do plenário ou órgão especial do tribunal é a maior vinculação de uma norma que o sistema impõe, já que exige a observância obrigatória por parte do aplicador do direito no momento de decidir. Ora, se a norma determina a aplicação dos precedentes dos incisos IV e V do art. 927 do CPC/2015 por parte do órgão julgador no momento mais importante do processo (ocasião da decisão e aplicação do direito), não faz sentido dizer que tais precedentes foram formados mediante procedimentos menos rigorosos e, portanto, não seriam aptos a deflagarem a demanda reclamationária, já que necessariamente deverão ser aplicados ao final do procedimento processual, vinculando o órgão jurisdicional no momento mais relevante, que é o de decidir.

Assim, se o precedente tem o condão de vincular a decisão do juiz quando do momento crucial do processo, o que é maior, o argumento de que não poderia vincular a hipótese de cabimento da reclamação não pode prosperar, já que é uma espécie de vinculação menor (apenas a ensejar a demanda reclamationária).

As omissões, então, dos precedentes estabelecidos mediante os procedimentos relacionados aos incisos IV e V do art. 927 do CPC/2015 para possibilitar o ajuizamento da ação de reclamação não se justificam, eis que a demanda reclamationária é técnica processual que visa a garantir a aplicação de precedente vinculante, seja ele (precedente) construído mediante qualquer dos procedimentos previstos no Código para tanto.

Sobre tais omissões:

A reclamação é a técnica processual eleita pelo *legislador constitucional* para garantir a preservação da autoridade das decisões judiciais e a competência das Cortes de cúpula. No recente CPC (art. 988) foi estendido para além do seu papel constitucional também para a preservação da competência e autoridade dos tribunais regionais e estaduais, além de: (a) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; (b) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Colhe-se, ou dever-se-ia colher, da expressão “preservação da autoridade” não apenas o cumprimento propriamente dito das decisões, no sentido de efetivação das decisões dos tribunais, mas também a autoridade (aí tomada como respeito, vínculo, obediência) decorrente da fixação da uniformidade da interpretação do direito legislado federal ou constitucional no âmbito do STJ ou STF por via dos recursos especial e extraordinário.

A rigor, com o perdão da palavra, pensamos que toda decisão proferida no âmbito de um recurso especial e extraordinário, ou seja, quando atuam na função nomofilática, como Cortes de cúpula e em jurisdição extraordinária, deveriam ter uma eficácia vinculante, sobpena de que se assim não fosse subverter-se-ia o papel destas Cortes de cúpula em uma federação e tornar-se-ia o Poder Judiciário numa loteria inaceitável de sentidos múltiplos insuflados por um *panprincipalismo* em nome da tutela dos direitos fundamentais despejados em decisões contraditórias pelo Brasil afora. [...].

Caso os tribunais inferiores não corrijam as decisões dos seus magistrados ou eles mesmos não sigam a interpretação do texto normativo federal ou constitucional já definidos no STJ e STF é claro que deveria ser possível a utilização da reclamação para preservação da autoridade das Cortes da tutela do direito federativo, da coerência e da estabilidade do ordenamento jurídico positivo. Trata-se de preservar – pela técnica do precedente – a autoridade do tribunal de cúpula em relação à fixação da uniformização da interpretação do texto normativo.

Contrario sensu de que serviria a fixação pelo STJ ou STF da uniformização da interpretação da legislação federal ou constitucional se cada tribunal ou juiz a ele vinculado pudesse simplesmente ignorar a *norma universalizada* ali fixada em determinado caso concreto? Mera orientação? Quando e como seria possível obter a tal coerência, integridade, isonomia e estabilidade do direito legislado? Nunca.

Neste particular, a reclamação, enquanto o processo está vivo, e a ação rescisória, depois do trânsito em julgado, seriam mecanismos de tutela dessa integridade, da isonomia e da coerência na manutenção da uniformização da interpretação do direito legislado.¹⁷⁴

O autor supracitado critica a falta de previsão legal para o manejo da ação reclamationária nas hipóteses em que os Tribunais Federais de cúpula (STJ e STF) proferem decisões no exercício de suas funções nomofiláticas (função de dar unidade ao direito e uniformizar a jurisprudência), pois, segundo o autor, de nada adiantará a fixação de precedentes nessas

¹⁷⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. Revista de Processo. Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva. São Paulo: RT, 2016.

hipóteses, se não houver a possibilidade de utilização da técnica processual que efetivamente dê aplicabilidade aos precedentes quando estes não são aplicados pelos órgãos julgadores.

A reclamação, assim, deveria proporcionar a sua utilização em todas as hipóteses nas quais já haja a fixação de um precedente por determinado tribunal, seja diretamente à corte cuja autoridade do precedente se busca garantir (via *per saltum*), seja quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Não faz sentido selecionar apenas alguns precedentes normativos formalmente vinculantes para o âmbito de sua utilização, já que os demais, em sendo precedentes, vinculam da mesma forma, o que geraria um regime jurídico de aplicação diferenciado, sem razão legítima para tanto, vez que impõem obrigatoriedade na sua aplicação do mesmo modo (art. 927, CPC/2015).

Assim, a interpretação que daria vazão à utilização similar do regime jurídico de todos os precedentes judiciais normativos vinculantes, aliada aos princípios da eficiência e efetividade processuais, seria aquela segundo a qual a reclamação pode ser ajuizada para garantir a aplicação de quaisquer precedentes normativos vinculantes, respeitada a opção legislativa no que tange ao seu manejo diretamente via *per saltum* nos tribunais determinados.

4.10. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDADOS EM PRECEDENTES (art. 1.022, parágrafo único, I)

Os embargos de declaração constituem recurso dirigido ao próprio juízo prolator da decisão para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão quando o juízo deve se pronunciar ou corrigir erros materiais (art. 1.022, *caput*, CPC/2015). O prazo para a sua oposição é de 5 (cinco) dias úteis, iniciados na forma do art. 231 do CPC/2015.

Tendo em vista o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, através do qual se impõe a todos os órgãos julgadores do Poder Judiciário brasileiro o dever de aplicar determinadas normas oriundas de precedentes obrigatórios, a aplicação dessas mesmas normas-precedentes independe de requerimentos das partes, pois hão de ser aplicadas de ofício pelo juiz, e se caracterizará omissão caso este não manifeste uma decisão quanto à observância de um precedente ao caso sob julgamento.

Dá porque o art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC/2015, considera omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre teses firmadas em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, aparentemente aplicáveis ao caso sob julgamento.

Ocorre que não são apenas as normas oriundas de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência que os juízos devem observar, mas todas aquelas constantes no

modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, sobretudo as que decorrem do art. 927 do CPC/2015, o que permite interpretar tal dispositivo no sentido de considerar-se omissa a decisão judicial que deixar de se manifestar sobre qualquer precedente vinculante. Nesse sentido:

O inciso I do parágrafo único do art. 1.022 deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 927 do CPC. Segundo este último dispositivo, os juízes e tribunais *observarão*, não apenas os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de julgamento de casos repetitivos, mas também as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ, em matéria infraconstitucional e, bem ainda, a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal ao qual estejam vinculados. A falta de menção a qualquer um desses precedentes caracteriza a omissão apta a justificar a oposição de embargos de declaração. Enfim, consideram-se omissas todas as decisões que deixam de se manifestar sobre questões a serem observadas. E os precedentes relacionados no art. 927 do CPC não de ser observados pelos juízes e tribunais.¹⁷⁵

Além dos precedentes oriundos do art. 927, devem ser adicionados aqueles decorrentes de súmulas de tribunal de justiça sobre direito local, por constituírem, igualmente, precedentes normativos formalmente vinculantes, para os quais há o dever de observância obrigatória no art. 332, IV, do CPC/2015, além daqueles oriundos do julgamento de embargos de divergência no âmbito dos tribunais.

Deve-se entender, portanto, que o legislador, por atecnia ocasionada pela falta de visão sistêmico-processual, quis dizer menos do que disse, porquanto, independentemente do procedimento de formação da norma-precedente aparentemente aplicável ao caso sob julgamento, deve o órgão julgador observá-la, sob pena de a decisão prolatada se caracterizar como omissa, na forma do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC/2015, a desafiar, no mínimo, o recurso aclaratório.

De outro modo, não fará sentido considerar omissas apenas as decisões que deixarem de se manifestar sobre teses firmadas em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, já que os efeitos referentes à obrigatoriedade dos demais precedentes vinculantes são exatamente os mesmos, não havendo razão jurídica legítima para o fracionamento da eficácia processual neste caso.

¹⁷⁵ DIDIER, JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3, p. 254.

4.11. DA IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO, E DE AGRAVO NESSES RECURSOS, EM RAZÃO DE PRECEDENTES (artigos 1.030, I, “a” e “b”, e 1.042)

O artigo 1.030, I, alíneas “a” e “b”, cujo conteúdo trata do procedimento relativo a admissão dos recursos especial e extraordinário no âmbito da Presidência ou Vice-Presidência dos tribunais locais, determina a inadmissão de tais recursos, quando estiverem em consonância com acórdãos exarados no regime de julgamento de recursos repetitivos pelos tribunais superiores.

O art. 1.042, *caput*, parte final, por seu turno, cujo conteúdo dispõe sobre a admissibilidade do agravo em recursos especial e extraordinário, determina a inadmissão de tais recursos, quando a decisão de inadmissão destes, prolatada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local, estiver fundada na aplicação de entendimento exarado em regime de repercussão geral ou em julgamentos de casos repetitivos pelos tribunais superiores.

Como se percebe, os dispositivos legais supracitados visam a impedir o encaminhamento dos recursos especial e extraordinário, e do agravo nesses recursos, aos tribunais superiores, quando a decisão impugnada estiver em consonância com entendimento firmado nos julgamentos sob o regime dos recursos repetitivos pelos tribunais superiores.

Trata-se de uma técnica processual que obsta a subida de tais recursos às cortes de vértice, nas hipóteses em que as decisões atacadas estão de acordo com teses fixadas no âmbito de recursos repetitivos (recurso especial repetitivo e recurso extraordinário repetitivo), bem como com entendimento firmado em regime de repercussão geral pelo STF.

Não se olvidam as críticas da doutrina em relação a tais dispositivos, em razão de eles impossibilitarem a eventual discussão sobre a superação do precedente no âmbito dos tribunais superiores, podendo ensejar a putrificação do direito. Nesse sentido:

*O problema aqui se dá em relação a extensão da regra de inadmissibilidade do agravo em caso de ele ser interposto de decisão que negou a admissibilidade de recurso especial ou extraordinário com fundamento em acórdão decorrente de repercussão geral ou de recurso repetitivo. Qual o problema? Nestes casos se não se admitir a possibilidade de recursos de revisão a tese jamais será alterada, pois o tribunal somente irá conhecer do recurso em matéria ainda não decidida, portanto, a regra eliminaria a possibilidade de *overruling* e *distinguishing* pelo STJ e STF nos casos repetitivos.¹⁷⁶*

¹⁷⁶ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 385.

Nada obstante a preocupação do autor, várias são as ferramentas pensadas pela doutrina para possibilitar a revisão das teses estabelecidas pelos tribunais superiores através dos recursos repetitivos¹⁷⁷, como interposição de novo recurso especial ou extraordinário, declaração difusa de inconstitucionalidade, mandado de segurança, petição avulsa, ação cautelar, reclamação etc, sendo certo que caberá aos tribunais de vértice a definição sobre o instrumento jurídico adequado a possibilitar a revisão da tese fixada nos recursos repetitivos.

Apesar de tal crítica, trata-se, como visto, de uma técnica processual que visa a dar maior eficiência e efetividade ao processo, pois os recursos especial e extraordinário, interpostos em face de decisões fundadas em entendimentos fixados em regime de repercussão geral ou em recursos repetitivos, terão diminutas chances de êxito, em razão da obrigatoriedade de vinculação normativa, inclusive horizontal, dos precedentes fixados.

Dessa conjuntura, advém que a interpretação dos dispositivos retromencionados – que se adequa ao modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, com vistas a alcançar eficiência e efetividade ao processo – é aquela que impede a subida dos recursos especial e extraordinário repetitivos, em todas as hipóteses nas quais a decisão impugnada esteja em consonância com quaisquer precedentes normativos formalmente vinculantes exarados pelos Tribunais Superiores. Ou seja, não se trata apenas do que se extrai dos recursos repetitivos e do regime de repercussão geral, já que a imposição de vinculação normativa no momento de decidir é exatamente a mesma.

A adoção de critérios objetivos e a definição dos instrumentos adequados que permitam a discussão sobre eventual revisão de teses fixadas, através de precedentes dos tribunais superiores, o que se aquiesce, não elidem a necessidade de adoção da interpretação que privilegie a duração razoável do processo, efetividade e eficiência ao procedimento e que impeça a interposição de recursos protelatórios, os quais acabam por arrastar o processo por anos, sem necessidade, em razão da aplicação de uma norma jurídica (oriunda de um precedente) consolidada e já estabelecida para a questão.

Poder-se-iam propor, outrossim, como o faz Lucas Buri de Macêdo¹⁷⁸, critérios para eventual interpretação, que assegurem a revisão de teses fixadas pelos tribunais superiores, como a necessidade de argumentos ainda não enfrentados, além de muitos outros. Entre eles, a

¹⁷⁷ Discorrendo sobre as várias hipóteses aventadas pela doutrina: NUNES, Dierle. *A necessidade de meios para superação dos precedentes*. Revista de Processo, vol. 281, 2018, p. 433-489

¹⁷⁸ MACÊDO, Lucas Buri de. *A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2017. cap. 12, p. 358 e 359.

definição do instrumento adequado para tanto, por exemplo, justamente para se evitar uma enxurrada de interposição de recursos inócuos e protelatórios às cortes de vértice, impedindo, assim, a definitividade de uma decisão judicial fundada em uma norma-precedente de um tribunal superior, o que iria de encontro a vários fundamentos da instituição de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, sobretudo tempestividade, eficiência e efetividade processuais.

Assim, é conhecida a importância das críticas doutrinárias relacionadas à necessidade de adoção de critérios e instrumentos jurídico-processuais que possam promover discussões referentes a revisões de teses estabelecidas por precedentes oriundos dos tribunais superiores. No entanto, tal fato não impede a atribuição do efeito negativo de subida dos recursos extraordinário, especial e de agravo, aos tribunais superiores, mormente quando já se observa, no tribunal local, o manifesto propósito protelatório da parte, ou a desnecessidade de encaminhamento às cortes de vértice, em razão da consolidação momentânea de que goza o precedente que fundou a decisão impugnada.

CAPÍTULO 5. DA NECESSIDADE DE COERÊNCIA E INTEGRIDADE DAS TÉCNICAS DE APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES COM O NÚCLEO NORMATIVO DOS PRECEDENTES NO CPC/2015

5.1. DO FRACIONAMENTO DOS PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES ATRAVÉS DAS DIVERSAS TÉCNICAS ESPECIAIS DIFERENCIADAS

Foram vistas, após a apresentação do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes instituído pelo CPC/2015, diversas técnicas processuais que aplicam as normas-precedentes em variados momentos processuais, que vão do início do procedimento, como improcedência liminar do pedido e tutela liminar de evidência, até após o trânsito em julgado da decisão proferida no processo, a exemplo da ação rescisória fundada em norma-precedente.

Em todas as técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes, no âmbito do arco processual brasileiro, em absolutamente todas, se repise, não há uma correspondência com o núcleo normativo legal do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, em razão de o legislador ter fracionado, no regramento de cada técnica processual, os precedentes vinculantes que autorizariam o manejo dessas mesmas técnicas.

A partir da leitura do Código de Processo Civil de 2015, mormente através do núcleo dogmático do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, é possível depreender as normas-precedentes que são de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionais. Em um segundo momento, são vistas as técnicas processuais que aplicam normas-precedentes no desenvolvimento do processo e se percebe que os seus respectivos regramentos não preveem a totalidade dos precedentes vinculantes do CPC/2015.

Com efeito, em cada tópico do capítulo anterior, foram analisados os regimes jurídico-processuais de cada técnica de aplicabilidade das normas-precedentes, em variados momentos processuais, o que revelou uma dissociação, não apenas entre as técnicas, mas também com o principal núcleo normativo legal dos precedentes, cujo conteúdo direciona-se a apontar quais as normas-precedentes que, necessariamente, devem ser aplicadas pelos órgãos julgadores, no principal momento processual, qual seja, de decisão de mérito.

Após o desvelamento de prováveis incoerências, detectadas em possíveis interpretações de dispositivos referentes às técnicas que dão eficácia processual aos precedentes, depreende-se a necessidade de aprofundar a reflexão sobre a compatibilidade normativa do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes com as principais técnicas processuais previstas para aplicabilidade dos próprios fundamentos de criação do novo modelo normativo, tendo em vista o direito fundamental de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, CF), o qual pressupõe o direito à obtenção de uma tutela jurisdicional justa, efetiva, adequada e tempestiva.

Os provimentos judiciais vinculantes que se encontram arrolados, dentre outros, no art. 927, constituem soluções jurídicas de casos submetidos à apreciação jurisdicional, as quais devem ser aplicadas aos casos-futuros que venham a constituir a causa de pedir da ação demandada judicialmente.

Ora, se todos os precedentes vinculantes devem ser necessariamente aplicados aos casos-atuais sob apreciação jurisdicional, quando se revelam similares aos casos-precedentes, então, todos os precedentes possuem a mesma força normativa, no sentido da obrigatoriedade da sua própria aplicabilidade. Isso justificaria, então, a criação de graus de normatividade (eficácia, força normativa) diferente para cada precedente estabelecido?

Como visto, no tópico referente à técnica da reclamação fundada em normas-precedentes, alguns autores aduzem que o legislador resolveu, deliberadamente, optar por selecionar apenas alguns precedentes normativos formalmente vinculantes para possibilitar o manejo de determinada técnica processual. Ambos argumentam no sentido de que os procedimentos de formação de precedentes vinculantes são diferentes, o que justificaria tal fracionamento, porquanto, enquanto alguns seriam mais rigorosos – e autorizariam o manejo da técnica –, outros não teriam essa característica, logo não autorizariam a deflagração da técnica processual. Vale a pena repisar:

Com a previsão da reclamatória [...], pretendeu-se assegurar a efetividade de alguns precedentes obrigatórios previstos no art. 927; aqueles tidos por “mais fortes”, sujeitos a um procedimento de formação mais rigoroso. Além daqueles previstos nos incisos I e II do art. 927 (decisões tomadas em controle concentrado de constitucionalidade e enunciados da súmula vinculante), cuja inobservância já ensejava a propositura de reclamação, aqueles descritos no inciso III, cuja formação de sujeita à intervenção de *amicus curiae*, à realização de audiências públicas, à publicidade ampla e a uma fundamentação reforçada, passam a ser tuteláveis mediante reclamatória. Tais precedentes, além de serem formalmente vinculantes, autorizam, por exemplo, o julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III), a dispensa de remessa necessária (art. 496, §4º, II e III) e o julgamento monocrático pelo relator (art. 932, IV, “b” e “c”, e V, “b” e “c”). Trata-se, enfim, de precedentes dotados de maior grau de vinculatividade do que, por exemplo, as simples decisões do órgão plenário ou especial do tribunal (art. 927, V) e do que os enunciados sumulares comuns (art. 927, IV). Por isso, o CPC/2015 previu o cabimento da reclamação para os casos de desobediência a eles.¹⁷⁹

Como delineado anteriormente, tais argumentos não parecem constituir força suficiente a impedir os efeitos de aplicação de determinados precedentes nas técnicas processuais

¹⁷⁹ MOUZALAS, Rinaldo; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. *Reclamação constitucional*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 788-789.

correlatas, já que o órgão julgador necessariamente terá que aplicá-los ao final do procedimento, em razão da existência do dever de obrigatoriedade normativa e vinculante.

Com efeito, a obrigatoriedade da observância do precedente normativo formalmente vinculante é sempre a mesma, no sentido do dever de os tribunais o aplicarem, se presentes as circunstâncias fáticas análogas ao caso-precedente. Nesse diapasão, a omissão de alguns precedentes expressamente vinculantes, no âmbito de incidência das técnicas de aplicabilidade dos precedentes, encontra-se em desarmonia com o próprio modelo de precedentes instituído para, além de pretender racionalidade, igualdade e previsibilidade, ter o propósito de conferir eficiência à atividade jurisdicional e, assim, ofertar meios processuais aptos à satisfação tempestiva do direito reclamado judicialmente, contrapondo-se à principal crítica que se faz ao Judiciário (morosidade).

Assim, parece não haver sentido no fato de o legislador limitar a utilização de algumas técnicas processuais de aplicabilidade de precedentes a apenas alguns dos precedentes previamente previstos em lei, omitindo tantos outros e, pois, afastando determinado precedente do âmbito de aplicabilidade de certa técnica processual, salvo quando haja fundamento relevante para tanto, normalmente relacionado à política judiciária, como é o caso dos precedentes que autorizam impugnação *per saltum* diretamente no Supremo Tribunal Federal.

É por esse motivo que se propõe uma solução dogmaticamente adequada, através da qual se possa conferir a compatibilização entre as diversas técnicas processuais que aplicam as normas-precedentes, em variados momentos procedimentais, com o núcleo normativo legal do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes instituído pelo CPC/2015.

5.2. DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO ASPIRADORA DA UNIDADE DO MODELO DE PRECEDENTES NORMATIVOS FORMALMENTE VINCULANTES

É cediço que o direito não se interpreta em tiras, ou seja, de modo isolado para cada regramento específico que rege um determinado instituto, pois, ao reverso, a unidade do direito traduz a necessidade do alcance da integridade e da coerência jurídicas.

O Código de Processo Civil de 2015, no livro atinente ao processo no âmbito dos tribunais, estabelece, no *caput* do seu art. 926, como visto, a necessidade de uniformização da jurisprudência, a qual deve se manter íntegra, estável e coerente pelo emprego dos deveres e da atuação dos próprios tribunais¹⁸⁰.

¹⁸⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.).

A instituição do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015 é visualizada através da leitura de seu núcleo normativo dogmático, presente nos artigos 926, 927 e 489, §1º, V e VI, cujo conteúdo deve ser levado sempre em consideração, quando se busca interpretar/aplicar qualquer dispositivo legal ou instituto relacionado à dinâmica dos precedentes judiciais.

Desse modo, os dispositivos referentes às técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes vinculantes devem ter os seus respectivos sentidos e alcances extraídos, não apenas a partir de cada regramento em específico, mas, outrossim, em cotejo com os dispositivos referentes ao núcleo normativo legal que institui o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes.

Ainda que tenhamos visto, no capítulo anterior, interpretações que privilegiam uma leitura sistêmica sobre os dispositivos referentes às técnicas processuais de aplicabilidade das normas-precedentes, não foi oferecida uma interpretação mais ampla, a qual efetivamente assegure a necessidade de se compreender a aplicação da totalidade das técnicas que aplicam as normas-precedentes com o núcleo normativo legal do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes.

Assim, embora os autores que enxergam o problema da falta de integridade em determinada técnica processual que aplica normas-precedentes sugiram interpretá-las de modo a garantir a aplicação de todo o rol de precedentes normativos formalmente vinculantes, ou digam se tratar de rol fracionado deliberadamente pelo legislador em razão de procedimentos de formação diferenciados, nenhum deles percebe o problema de modo geral, isto é, ocorrente em todo o arco procedimental do processo civil brasileiro, ou seja, em todas as técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes.

A pesquisa levada a cabo por este trabalho, como visto no tópico anterior, revelou que o legislador resolveu fracionar o rol de precedentes normativos formalmente vinculantes (art. 927 c/c art. 332, IV, CPC/2015), no âmbito de toda técnica processual de aplicabilidade das normas-precedentes, sempre omitindo, ao menos, um precedente vinculante para a possibilidade de seu manejo e sem uniformidade no regramento, o que força a reconhecer a falta de coerência e integridade, sistêmica, protagonizada pela atecnia legislativa.

Por essa razão, propõe-se uma interpretação sistemática dos dispositivos referentes às técnicas de aplicabilidade dos precedentes, no arco processual do CPC/2015, de modo a

possibilitar as suas respectivas utilizações e manejos, sempre que houver um precedente normativo vinculante que já contenha a solução judicial do caso sob apreciação jurisdicional.

Desse modo, toda vez que houver regramento de uma técnica processual, a qual expressamente aplica normas-precedentes para um determinado fim e omite outras normas-precedentes para o âmbito de sua aplicabilidade, tal regramento deve ser interpretado de modo a possibilitar o manejo da técnica para qualquer precedente normativo vinculante, vez que o fracionamento não faz sentido, em razão do dever de observância obrigatória de aplicação da norma-precedente vinculante insculpido, ao menos, nos artigos 927, 332, IV e 1.043, todos do CPC/2015.

O que se admite, todavia, são alguns efeitos processuais de determinados precedentes vinculantes pelos quais o legislador intencionalmente optou, em razão de um motivo relevante, o que não se confunde com a impossibilidade de aplicação de determinada técnica para todo e qualquer precedente normativo formalmente vinculante. Desse modo, apesar de a lei poder estabelecer graus de vinculação diferentes para os precedentes normativos formalmente vinculantes¹⁸¹, a vinculação sempre há de existir, como um mínimo de efeito autorizativo para o manejo da técnica processual.

Veja-se o exemplo da reclamação.

O legislador do CPC/2015 resolveu possibilitar a deflagração da ação de reclamação para, dentre outros motivos, garantir a aplicação das normas-precedentes, ou seja, dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Como visto no tópico próprio, a ação reclamationária pode ser demandada sempre que houver a inobservância de uma norma-precedente (qualquer delas) por um órgão jurisdicional. Contudo, o legiferante resolveu dotar apenas alguns precedentes de efeitos próprios, inconfundíveis com os demais, como nas hipóteses de precedentes fixados em ações concentradas de constitucionalidade e súmulas vinculantes, pelas quais se possibilita a ação de reclamação *per saltum* diretamente no Tribunal Constitucional Brasileiro, diferentemente das outras normas-precedentes, que somente autorizam a reclamationária após esgotadas as instâncias ordinárias.

Perceba-se, no exemplo acima, que a inobservância de qualquer norma-precedente por parte do órgão julgador é fato jurídico que autoriza o ajuizamento da ação de reclamação, já que não faz sentido dar permissão à reclamationária para garantir apenas alguns dos precedentes

¹⁸¹ O que dá azo, como visto, a classificação dos precedentes como normativos vinculantes, normativos formalmente vinculantes e normativos formalmente vinculantes fortes (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017).

normativos formalmente vinculantes, vez que, em sendo o precedente caracterizado como normativo e vinculante, o dever de observância e aplicação pelo órgão jurisdicional é exatamente o mesmo. Todavia, o efeito de impugnar a decisão judicial diretamente no órgão expedidor da norma-precedente, sem exaurir as instâncias ordinárias, somente para alguns precedentes vinculantes, é efeito jurídico possível, em razão de opção deliberada do legislador, relacionada, *in casu*, à política judiciária.

Dessa maneira, é possível o estabelecimento de efeitos diferentes de precedentes normativos formalmente vinculantes, não para o manejo da técnica processual que aplica a norma-precedente, mas para o modo como a técnica é utilizada, desde que haja motivo para tanto, normalmente relacionado à política judiciária, como visto no exemplo da demanda reclamatória.

Comentando sobre as omissões dos precedentes oriundos das decisões em controle concentrado de constitucionalidade e das que imanam do órgão plenário ou especial do tribunal, no rol atinente à técnica da improcedência liminar do pedido e à necessidade de uma interpretação sistêmica:

Nenhuma regra processual deve ser lida como se fosse, por si só, suficiente ou adesperto de todo o sistema processual. É papel da doutrina propor soluções sistemáticas e integrativas. Neste ponto, as normas fundamentais, dentre as quais está o princípio do *stare decisis*, devem nortear a concretização das regras processuais.

No direito processual brasileiro, vige a duração razoável do processo, bem como há norma imputando obrigatoriedade aos precedentes oriundos do controle concentrado de constitucionalidade e do pleno do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e da Corte Especial e Seções Especializadas, na matéria que lhes for pertinente, do Superior Tribunal de Justiça. Assim sendo, qual seria o sentido de submeter o autor ao procedimento completo, quando o juiz, por estar obrigado a seguir o precedente, decidirá inevitavelmente pela improcedência? Há de se convir, não haveria sentido algum.

Realmente, se perante o juiz de primeiro grau não há viabilidade de se alcançar outro resultado senão a improcedência, quanto antes a sentença for prolatada, melhor. Não faz sentido submeter o autor a todo o procedimento, quando todos os atos processuais perpetrados levarão, após muito esforço, ao fatal resultado que teria ab initio, exceto que com muito mais custos. Com a improcedência liminar do pedido, preserva-se a duração razoável do processo, a efetividade e a economia processual. E, assim, abre-se a oportunidade para o demandante, caso acredite em sua tese, prosseguir com o processo em direção ao tribunal competente para a superação, onde poderá efetivamente conseguir um resultado útil.¹⁸²

¹⁸² MACÊDO, Lucas Buril de. Improcedência liminar do pedido. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, vol. 973/2016, p. 247-270.

Tal raciocínio descrito pelo autor acima mencionado pode ser utilizado para o âmbito de todas as técnicas que aplicam as normas-precedentes nos diversos momentos processuais, afinal *ubi eadem ratio, ibi eadem jus*.

Realmente, não faz sentido deixar de aplicar uma norma-precedente vinculante através de determinada técnica processual criada justamente para aplicar precedentes obrigatórios, quando o órgão julgador deverá necessariamente aplicá-los ao final do procedimento, só que com muito mais custo (social, econômico e institucional) ao processo.

Assim, levando em conta o modelo de precedentes vinculantes aliado aos princípios processuais da efetividade e eficiência, a conclusão é que a interpretação das técnicas deve primar pelo alcance da aplicabilidade de todos os precedentes obrigatórios, estejam ou não escalonados no rol da técnica em questão.

Conferida essa interpretação segundo a qual as técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes deve sempre refletir a totalidade dos precedentes normativos formalmente vinculantes para a sua utilização, qualquer novo instituto ou técnica processual que venha a ser criada pelo legislador, no sentido de aplicar determinadas normas-precedentes vinculantes e omitir outras normas-precedentes vinculantes, vai receber a mesma interpretação, conferindo, assim, ao sistema processual, unidade, integridade e coerências sistêmicas.

Desse modo, se haveria de alcançar boa parte daqueles fundamentos que denotam a razão da existência de um sistema de precedentes obrigatórios, principalmente efetividade e eficiência processuais, as quais se revelam na plena satisfação da parte em obter, no plano fático, o seu direito, de modo adequado, tempestivo e efetivo. Interpretação literal que impeça a utilização de precedentes obrigatórios já fixados pelo Tribunal competente para incidência das referidas técnicas não só vai de encontro, como visto, aos fundamentos da instituição do sistema de precedentes, como também revela inocuidade no plano jurídico-processual, já que o precedente necessariamente será aplicado, embora de forma muito mais custosa e em momento processual oportuno (normalmente, ao final do processo).

5.3. DA ANÁLISE CRÍTICA DA HIPÓTESE AVENTADA

Apresentado o problema e a respectiva hipótese, mister se faz ponderar sobre eventuais críticas a respeito da própria solução dogmática aventada, de modo a fortalecê-la intersubjetivamente para a construção do melhor modo de solucionar o problema exposto.

Visto o problema atinente à falta de coerência entre o rol de precedentes vinculantes e os respectivos róis das técnicas processuais que dão aplicabilidade às normas-precedentes, e apresentada a hipótese de adequação dos referidos róis, de modo a interpretá-los

ampliativamente para abarcar todos os precedentes vinculantes, é necessário saber se realmente podem promover eficiência e efetividade processuais para as partes no processo. Ou seja, admitido o problema, tal hipótese realmente espelha a melhor solução?

Foi visto que os princípios processuais da eficiência e efetividade constituem, sem dúvida, razões de ser da instituição de um modelo de precedentes normativos vinculantes, justamente na medida em que o procedimento processual pode ser delineado de modo a permitir uma decisão célere, em hipóteses fáticas sobre as quais já incidem normas-precedentes (re)construídas pelos tribunais.

Tais decisões que garantem o alcance do bem da vida pleiteado pela parte amparada por uma norma-precedente são possíveis exatamente por meio das técnicas processuais criadas pelo legislador, em sintonia com o modelo de precedentes normativos vinculantes. Nesse sentido, à parte que tem uma norma-precedente ao seu favor são dispostos vários meios e técnicas que encurtam o caminho ordinário para obtenção do bem pleiteado e lhe trazem, conseqüentemente, eficiência e efetividade processuais. Não há dúvidas.

Ocorre que, em relação à parte contrária, quando uma decisão aplica norma-precedente que lhe é desfavorável, o procedimento processual tende a ser bastante penoso. Assim, será que realmente vale a pena facilitar o procedimento processual com a implementação de várias técnicas processuais de aplicabilidade das normas-precedentes para favorecer uma parte, em detrimento da outra?

Ora, partindo da premissa de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes estatuído pelo CPC/2015, não resta outra alternativa ao Juízo senão aplicar a norma-precedente nas hipóteses de aplicação, no caso concreto sob apreciação jurisdicional, da mesma *ratio decidendi* definida pelo tribunal competente.

Se o Juízo deve aplicar a norma oriunda do precedente do tribunal para solucionar a questão, não há razão para impossibilitar essa mesma aplicação em momento anterior à ocasião ordinária da sentença de mérito, com vistas a promover eficiência e efetividade processuais, já que a solução final – consubstanciada na norma-precedente – é horizontal e verticalmente vinculante, além de ser esperada por todos.

Se o Juízo aplica erroneamente uma norma-precedente sobre um caso concreto, inclusive por meios das técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes, a hipótese é de *error in iudicando*, já que não se realizou a devida distinção do caso cujo julgamento foi equivocado.

Nessa situação, a parte vítima de decisão errônea terá à sua disposição os meios de impugnação cabíveis ao caso, podendo demonstrar a distinção entre seu caso e o caso-

precedente, no âmbito de um órgão revisor, por exemplo. Assim, tendo em vista o sistema de impugnação das decisões judiciais, aplicado, inclusive, sobre todos os veredictos proferidos por um Juízo de piso, as probabilidades de erro e prejuízo à parte vítima de decisão inicial desfavorável a ela, por equívoco de julgamento fundado em precedente, serão diminutas, justamente em razão da possibilidade de revisão de tais decisões

Nesse contexto, a mera possibilidade de erro de julgamento, fundado em uma norma-precedente aplicada através de determinada técnica processual por um Juízo, não pode servir de óbice à existência e aplicação das técnicas processuais que dão aplicabilidade aos precedentes em variados momentos processuais, já que eventuais erros nas decisões judiciais podem ser corrigidos por um sistema próprio de impugnação recursal.

Situação diferente diz respeito à hipótese de uma parte desejar superar um precedente, como abaixo demonstrado.

Nesse caso, ao ajuizar uma demanda cujo pedido contraria uma norma-precedente, a parte poderá ter liminarmente julgado improcedente o pedido no mérito, logo no início do processo, através da técnica da improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC/2015). Se a ação for demandada em face dela, poderá ter em seu processo uma tutela de evidência liminar desfavorável, também no início do processo (art. 311, II, CPC/2015).

Em situações tais, a litigância da parte que deseja superar uma norma-precedente é realmente dificultada em razão da existência de um modelo que privilegia a efetividade e eficiência dos precedentes judiciais. Assim, será muito mais custoso a ela conseguir chegar (se chegar) ao órgão com competência para superar o precedente fixado.

É preciso ponderar o melhor custo-benefício quando da criação de técnicas processuais que aplicam os precedentes em variados momentos do processo. Será que, em razão de uma parte ter o desejo de superar precedentes vinculantes, haveria de se embarçar o alcance efetivo do direito fundado em uma norma-precedente da outra parte através das variadas técnicas?

O modelo de precedentes vinculantes pressupõe a necessária estabilidade que a jurisprudência deve ter após a fixação das normas-precedentes (art. 926, *caput*, CPC/2015). Nesse sentido, fixado o precedente normativo pelo tribunal competente, é preciso dar continuidade a esse processo de unidade do direito, mediante reiteradas aplicações da norma-precedente já estabelecida, de modo a garantir a previsibilidade (segurança jurídica e proteção à confiança), igualdade, racionalidade, eficiência e efetividade.

A superação dos precedentes é instituto que, embora necessário e relevante em razão da necessidade de se criarem instrumentos que impossibilitem o direito de putreficar, não deve ser visto como algo corriqueiro em um modelo de precedentes normativos vinculantes, já que,

como visto, a estabilidade da jurisprudência é *conditio sine qua non* para o alcance dos fundamentos do próprio modelo.

Desse contexto, advém que não faz sentido deixar de se criarem instrumentos processuais que antecipam a entrega do bem da vida fundado em uma norma-precedente por conta da possibilidade de superá-la. A superação deve ser vista *cum grano salis* e aplicada quando o precedente se revelar sistematicamente inconsistente ou socialmente incongruente, fatos que o enfraquecerão e possibilitarão revisões de tese com mais facilidade, podendo ocorrer, para alguns, inclusive, eventual superação antecipada por Juízo hierarquicamente inferior ao tribunal prolator da *ratio* vinculante¹⁸³.

Assim, o instituto da superação dos precedentes não pode ser óbice à criação de técnicas processuais de aplicabilidade destes em variados momentos do processo, seja porque o *overruling* tem de ser visto como algo excepcional em um modelo de precedentes vinculantes, seja em razão de a parte ter sim a possibilidade de provocar a revisão das teses vinculantes, embora com dificuldade processual, cuja existência revela-se proporcionalmente benéfica a um modelo de precedentes estável e, portanto, ao próprio processo.

¹⁸³ Conferir em: MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, no tópico sobre a superação dos precedentes.

CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil de 2015 inovou no ordenamento jurídico-processual brasileiro, ao instituir um modelo de precedentes normativos de observância obrigatória, destinado a todos os operadores do direito brasileiro, e ao consubstanciá-lo em rol de normas-precedentes no próprio texto da lei processual.

Por meio da análise do histórico das fases metodológicas processuais e de seus respectivos sistemas normativos, viu-se que o formalismo valorativo, atual fase metodológica-processual brasileira, está fincado em algumas premissas pelas quais a contenção da litigiosidade torna-se efeito a partir de uma mudança cultural que leve ao efetivo respeito aos precedentes judiciais. Logo, a instituição de um modelo de precedentes vinculantes no Brasil é fato legal que tem o condão de trazer a contenção da litigiosidade, na medida em que o contínuo respeito as normas-precedentes e a sua conseqüente previsibilidade e estabilidade impedirão aventuras jurídicas em contendas judiciais já solucionadas em casos passados análogos (*leading cases*).

O conhecimento do instituto do precedente e de todos aqueles correlatos (*ratio decidendi, obiter dictum, overruling, overriding, distinguishing etc*) é imprescindível para a operabilidade de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, razão pela qual é necessária uma definição uníssona sobre o conceito de precedente judicial para a convergência no entendimento dos operadores jurídicos.

É imprescindível o conhecimento dos fundamentos da instituição de um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes para possibilitar uma interpretação elementar dos institutos e técnicas criadas para a aplicação, no processo, do próprio modelo de precedentes vinculantes. Tal modelo visa a garantir racionalidade, isonomia, previsibilidade (segurança jurídica e proteção à confiança), efetividade e eficiência ao processo no qual se discute a tutela de um direito.

Após a análise dos principais fundamentos da instituição de um modelo baseado na obrigatoriedade de seguimento de precedentes (re)construídos pelos tribunais, revelou-se absolutamente necessária uma interpretação acerca dos institutos e técnicas atinentes aos precedentes, que privilegie o alcance dos fins contidos nas próprias razões de existência desse novo modelo de precedentes.

Os tribunais de cúpula exercem uma função relevantíssima em um sistema *stare decisis*, do qual decorre um modelo de precedentes normativos vinculantes, qual seja, a de ofertar unidade ao direito (função nomofilática), sendo responsáveis pela efetiva afirmação normativa do que é o direito e de quem são os seus titulares, a partir dos julgamentos de casos concretos

e atos normativos dos quais decorrem as normas-precedentes. É função típica do Poder Judiciário a interpretação do direito posto para a sua conseqüente aplicação.

Os precedentes vinculantes instituídos pelo CPC/2015 constituem tema novo na doutrina, trazendo inúmeras reflexões acerca de suas respectivas relações com a administração pública, arbitragem, negócios jurídicos etc., o que impulsiona debates e pesquisas sobre essa importante temática.

Os artigos 926, 927 e 489, §1º, V e VI formam o núcleo normativo legal do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes instituído pelo CPC/2015. Isso significa que tudo aquilo que diga respeito aos precedentes judiciais somente pode ser entendido e interpretado a partir desse núcleo dogmático, o qual irradia efeitos por todo o Código Processual Civil brasileiro.

O CPC/2015, para além de trazer um rol de normas-precedentes de caráter obrigatório e vinculante aos seus destinatários, criou e reformulou diversos institutos e técnicas processuais que se correlacionam aos precedentes. Assim, foi fabricado um arsenal de técnicas processuais ao longo de todo o procedimento processual, do início ao fim do processo (e até mesmo após o trânsito em julgado da decisão proferida), cuja finalidade corresponde à aplicação de uma norma-precedente de vinculação obrigatória ao órgão julgador.

Com efeito, as técnicas que aplicam as normas-precedentes em diversos momentos processuais são denominadas de técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes e, embora repisem alguns precedentes vinculantes do art. 927 do CPC, não guardam correspondência entre si e com o seu núcleo normativo legal, na medida em que fracionam o rol de precedentes vinculantes para o âmbito de sua utilização.

Nesse sentido, foram analisadas as técnicas processuais que aplicam normas-precedentes vinculantes em várias fases processuais e através dos mais variados institutos, a saber: tutela de evidência, improcedência liminar do pedido, remessa necessária, decisão monocrática de mérito em grau recursal e em conflito de competência proferida por relator, dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, ação rescisória, reclamação, embargos de declaração e recursos especial e extraordinário.

Em todas as técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes existentes no Código de Processo Civil de 2015, houve um fracionamento do rol de precedentes normativos formalmente vinculantes (sobretudo aqueles constantes do art. 927 do CPC/2015) para a possibilidade de sua utilização, o que ocasiona a nítida falta de integridade e coerência com o núcleo normativo legal e pode gerar entendimentos distintos quanto ao sentido e alcance das respectivas normas regulatórias das técnicas.

Duas interpretações mostraram-se possíveis para o problema detectado, quais sejam: aquela em que se estabelece uma interpretação literal, de modo que as técnicas só poderiam ser utilizadas para aplicar precedentes expressamente consignados em seus respectivos róis; e aquela interpretação sistêmica, através da qual tais técnicas poderiam ser utilizadas para aplicar quaisquer precedentes normativos vinculantes, não se limitando ao respectivo rol de precedentes estabelecido especificamente para a técnica em questão.

Os autores que entendem pela literalidade interpretativa do rol estabelecido para determinada técnica processual justificam sua tese a partir do procedimento de formação dos precedentes vinculantes selecionados, cujo processamento seria mais legitimador em razão de alguns aspectos relacionados ao princípio do contraditório. Por outro lado, os que entendem pela interpretação sistêmica dos dispositivos referentes às técnicas que aplicam as normas-precedentes fundamentam seus entendimentos na necessária unidade (integridade e coerência) do direito.

Este trabalho se iniciou com o espanto ocasionado pela falta de correspondência lógica entre o principal rol que determina os precedentes normativos formalmente vinculantes (art. 927) e os respectivos róis estabelecidos pelas técnicas processuais que visam a dar aplicabilidade aos precedentes formalmente vinculantes. Nestes róis, sempre há de faltar, ao menos, um precedente formalmente vinculante para o âmbito de utilização da respectiva técnica.

O núcleo normativo dogmático do modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, mormente o art. 926, segundo o qual se estabelece a necessidade de uniformidade, integridade e coerência do direito, implica o reconhecimento de um sistema caracterizado por elementos que conduzem a um mesmo fim, qual seja, respeito ao precedente judicial estabelecido pelo tribunal competente.

Sob esse viés, o presente trabalho se propôs a apresentar uma solução interpretativa geral para toda omissão de uma norma-precedente vinculante nos róis referentes às técnicas processuais que visam a aplicar outras normas oriundas de precedentes judiciais. Tal solução tem por objetivo prestigiar a característica normativa e vinculante dos precedentes judiciais, ao tempo em que concretiza a integridade e coerência no direito processual brasileiro.

Com efeito, foi proposta uma interpretação de amplificação maior quanto à possibilidade de se colocar em prática determinada técnica processual de aplicabilidade de precedentes, nas hipóteses nas quais o legislador omitiu determinados precedentes normativos formalmente vinculantes para a utilização da técnica, de modo que esta possa ser utilizada para

aplicar quaisquer normas-precedentes, independentemente de sua previsão no rol específico para a técnica em questão.

As técnicas processuais de aplicabilidade dos precedentes judiciais revelam-se como instrumentos processuais aptos e satisfatoriamente adequados para o alcance dos fundamentos determinantes de um sistema de precedentes normativos, sobretudo, eficiência e efetividade processuais.

Assim, muito embora as referidas técnicas pareçam destoar dos fundamentos de suas próprias criações, em razão da limitação de apenas alguns dos precedentes normativos formalmente vinculantes para as suas respectivas aplicabilidades, a melhor interpretação, a fim de atingir os fundamentos do sistema de precedentes, indica trazer todos os precedentes normativos formalmente vinculantes para o âmbito da possibilidade de aplicabilidade dessas técnicas processuais. Isso em razão, também, da necessidade de harmonizar os elementos contidos na legislação processual à unidade, integridade e conseqüente coerência do próprio sistema processual.

Com o conjecturamento da hipótese interpretativa delineada, tendo em vista a consecução dos fundamentos de um modelo de precedentes, espera-se que tenha a função de servir de norte interpretativo de todos aqueles que operam o direito, de modo a se tentar atingir uniformidade do entendimento da verdadeira norma jurídica, extraída das principais técnicas processuais de aplicação dos precedentes no arco processual do CPC.

Desse modo, lançam-se os argumentos a eventuais críticas, além de impulsioná-los à reflexão para o debate em torno da questão. Outrossim, se aprimora a norma jurídica para que, enfim, se chegue a um resultado democraticamente satisfatório e de operatividade uniforme no âmbito da comunidade operadora do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, George. *Notas críticas sobre a reclamação e os provimentos judiciais vinculantes do CPC*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2019, vol. 287, p. 109-441.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica* [1983]. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Os precedentes vinculantes e o Novo CPC: o futuro da liberdade interpretativa e do processo de criação do direito*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Da remessa necessária*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2018, n. 279, p. 67-113.

CAMBI, Eduardo. ARANÃO, Adriano. *Vinculação da Administração Pública aos Precedentes Judiciais*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2018, vol. 279/2018, p. 359-377.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. *Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. *Ressalva de entendimento e valorização da primeira instância no sistema de precedentes brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016, p.767-772.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, n. 233.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. *Da Segurança Jurídica da Súmula Vinculante no Brasil: Contribuições/Influências do Sistema da Common Law e Civil Law*. Trabalho de Curso. Mestrado em Direito – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016, pág. 41.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 459-461; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p 171-179.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIAS, Luciana Drimel. *Julgamento de improcedência liminar no Novo CPC – uma questão de tempo*, 2015. Separata de: Mouzalas, Rinaldo. Silva, Blecaute Oliveira. Marinho, Rodrigo Saraiva. *Coletânea Grandes Temas do novo CPC: Improcedência*, 2015, Salvador: Juspodivm, v.4, p. 199.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDEJR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3. p. 383.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v.1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 3.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 5.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOODHART, Arthur. “Determining the ratio decidendi of a Case”. *The Yale Journal*, Vol. 40, No. 2 (Dec., 1930), p. 161-183.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOPES, Alexandre dos Santos. *Precedentes judiciais e administração pública: constitucionalização, novos paradigmas, processo e litigiosidade (uma proposta de diálogo)*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BARIONI, Rodrigo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A causa de pedir das ações anulatórias de sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 46/2015. p. 265-276.

MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the rule of law. A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica*

como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2017. cap. 12, p. 358 e 359.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Antecipação da tutela por evidência e os precedentes obrigatórios*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, vol. 242/2015, p. 523-552.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDEJR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Improcedência liminar do pedido*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, vol. 973/2016, p. 247-270.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Improcedência liminar do pedido*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, vol. 973/2016, p. 247-270.

MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 488-493.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MADUREIRA, Cláudio. *Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. *A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2017, vol. II.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa, 2017, vol. 2, p. 435.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da segurança jurídica*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 216.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

MAZZOLA, Marcelo. *Temas Contemporâneos na Arbitragem: do Clássico ao Circuito Alternativo e alguns "Curtas-Metragens"*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2019, vol. 291/2019, p. 427-466.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno (livro eletrônico)*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., atual., e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: Da persuasão à vinculação*. 3ª ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MOUZALAS, Rinaldo; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. *Reclamação constitucional*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.3.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *A aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes*. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

NUNES, Dierle. *A necessidade de meios para superação dos precedentes*. Revista de Processo, vol. 281/2018, p. 433-489.

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

OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Precedentes judiciais na Administração Pública*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, vol. 251/2016, p. 429-455.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. CAZZOLINO, Elias Cazzolino de. *A improcedência liminar do pedido no sistema processual projetado*, 2015. Separata de: Mouzalas, Rinaldo. Silva, Blecaute Oliveira. Marinho, Rodrigo Saraiva. *Coletânea Grandes Temas do novo CPC: Improcedência*, 2015, Salvador: Juspodivm, v.4.

PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing)*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, v. 248.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Fundamentação das Decisões Judiciais com base em Precedentes no Processo Civil Cooperativo*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PINHO, Américo Andrade; CORREA, Rafael Motta; COLLUCCI, Ricardo. *O julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC/2015: Um dispositivo legal e algumas questões polêmicas*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2018, vol. 280/2018, p. 63-94.

RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

REGGIANI, Gustavo Mattedi. *Julgamento de improcedência liminar do pedido: causas típicas e atípicas*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, 2017.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Fortalecimento da tutela do direito provável: atipicidade e generalização da tutela em combate ao dano marginal no direito brasileiro*. Tese (doutorado em direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças*. Revista de Processo. Técnicas adequadas à litigiosidade coletiva e repetitiva. São Paulo: RT, 2016.

SEDLACEK, Federico D. *Misceláneas argentinas del precedente judicial, y su relación con el nuevo CPC de Brasil*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SESMAS, Victoria Iturralde. *El precedente em el common law*. Madrid: Civitas, 1995, p. 25.

SCHAUER, Frederick. *Precedente*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TEMER, Sofia. *Precedentes e Arbitragem: Reflexões sobre a vinculação do Árbitro e o caminho da ação anulatória*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2018, vol. 278/2018, p. 523-543.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro

Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. 2 ed. Boston: Little, Brown and Co., 1894.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2016.

ZANETI JR., Hermes. Art. 926. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: GEN/Forense, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O Ministério Público e o Novo Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2018.

ZANETI JÚNIOR, *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZANETI JR., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, p. 534-536. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio; NUNES, Dierle (coord.) *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no código de processo civil/2015: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZANETI JR., Hermes. *Precedentes normativos formalmente vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (coord.). Coleção grandes temas do Novo CPC: Precedentes. 2ª. Ed. Salvador: JusPodivm, v.3, 2018.