

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**MICHELLE RIS MOHRER**

**LIMITES E DIRETRIZES PARA FORMAÇÃO,  
INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO  
DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo**

**2022**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**MICHELLE RIS MOHRER**

**LIMITES E DIRETRIZES PARA FORMAÇÃO,  
INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO  
DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração: Processo Civil, sob a orientação da Professora Doutora Thereza Arruda Alvim.

**São Paulo**

**2022**

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação de Mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: \_\_\_\_\_

Data: \_\_\_\_\_

e-mail: \_\_\_\_\_

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -  
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Ris Mohrer, Michelle  
LIMITES E DIRETRIZES PARA FORMAÇÃO,  
INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DOS JULGADOS  
PARADIGMÁTICOS. / Michelle Ris Mohrer. -- São  
Paulo: [s.n.], 2022.  
230p. il. ; cm.

Orientador: Thereza Arruda Alvim.  
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. Precedentes judiciais . 2. Princípios  
constitucionais. 3. Interpretação . 4. Limites. I.  
Alvim, Thereza Arruda. II. Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Michelle Ris Mohrer

**Limites e Diretrizes para Formação, Interpretação  
e Aplicação dos Julgados Paradigmáticos**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração Processo Civil.

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_

Banca Examinadora:

---

Professora Doutora Thereza Arruda Alvim – PUC-SP

---

Professor Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim – PUC-SP

---

Professor Vitor José Mello Monteiro – sem vínculo

*Dedico este trabalho aos meus pais, avós e a todos os antepassados que pavimentaram o caminho para que eu pudesse trilhá-lo e àqueles que, atualmente, continuam fornecendo as ferramentas indispensáveis para a continuação do trajeto.*

## AGRADECIMENTOS

Perante este desafiador e virtuoso ciclo, não poderia deixar de agradecer àqueles que tornaram esta realização possível.

Primeiramente, agradeço ao Universo pela vida, pela oportunidade de estar aqui hoje, cinco anos após tornar-me Bacharel em Direito, efetivando mais uma conquista na vida acadêmica, que me trouxe de volta o amor pelo Direito em momentos de incertezas e inseguranças.

Na sequência, agradeço aos meus pais, Marcelo e Marcia. Ao meu pai, por sempre apoiar minhas decisões e me dar forças para seguir meus sonhos, confiando nas minhas escolhas. À minha mãe que, assim como eu, é advogada pela PUC/SP, por ser a inspiração de uma mulher guerreira e batalhadora, para mim e para o meu irmão; com certeza é um orgulho dizer que hoje somos, além de mãe, filha e amigas, sócias no Ris Mohrer Advogadas.

Agradeço também aos meus avós, Isaac, Fischel e Guitta, que infelizmente não estão mais presentes fisicamente, e Léia. E a todos que os antecederam, pois sou o fruto de todas essas gerações e a semente das que ainda estão por vir.

Agradeço ao meu companheiro de vida, Gustavo, pelo apoio emocional, confiança e parceria nos momentos em que eu precisava me concentrar na escrita e nos estudos para dar vida a este trabalho. Sua motivação, foco e disposição em relação às suas/nossas ambições, bem como sua presença certamente proporcionaram enorme inspiração e energia para não sucumbir às distrações.

Ao meu irmão, Daniel, pela demonstração, mesmo à distância, de orgulho e força.

À minha melhor amiga-irmã Carolina, que me apoia desde o início da jornada no Direito, sempre buscando entender esse universo, o que talvez tenha contribuído para que hoje ela esteja cursando Direito também.

Agradeço a todos os professores que participaram da minha formação e auxiliaram na elaboração deste trabalho. Espero que sigamos como colegas de profissão e amigos para a vida, pois o que transmitem não se limita ao conteúdo fornecido em sala de aula. Agradeço, especialmente e *in memoriam*, ao Professor Rodrigo Barioni, que integrou a banca de qualificação e produziu críticas essenciais para a melhora da qualidade deste trabalho. Seus

ensinamentos ficarão eternizados nestas linhas, assim como a sua pessoa continuará incentivando milhares dentro e fora do mundo acadêmico.

Homenageio com grande estima minha orientadora, Thereza Alvim, pelas considerações e críticas realizadas, pelo tempo e paciência despendidos e pelo carinho usual em suas palavras. O convívio para sempre será recordado com apreço.

Por fim, agradeço a coragem que reside em mim de seguir meus sonhos e a confiança de manter-me nos meus objetivos, vivendo a vida com o otimismo de que tudo vai dar certo, apesar dos percalços que todos encontramos pelo caminho.

## **RESUMO**

O presente estudo tem como objetivo analisar os julgados paradigmáticos no Direito brasileiro, ressaltando sua imprescindibilidade para a efetivação de princípios constitucionais, especialmente a legalidade, a segurança jurídica e a igualdade, desde que respeitados os limites e diretrizes impostos pela Constituição Federal e objetivados pelo Código de Processo Civil de 2015 para a sua formação, interpretação e aplicação.

**PALAVRAS-CHAVES:** Julgados paradigmáticos. Diretrizes. Interpretação. Igualdade. Segurança Jurídica.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the paradigmatic cases in Brazilian Law, highlighting their indispensability regarding the implementation of constitutional principles, in particular legality, legal certainty and equality, since observed the limits and guidelines imposed by the Federal Constitution and objectified by the New Code of Civil Procedure for their generation, interpretation and application.

**KEYWORDS:** Paradigmatic cases. Guidelines. Interpretation. Equality. Legal certainty.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO 1 – CONCEITO DE NORMA JURÍDICA, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E OS JULGADOS PARADIGMÁTICOS</b> .....	16
1.1 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA.....	16
1.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.....	28
1.3 OS JULGADOS PARADIGMÁTICOS E A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO.....	35
1.4 NOTAS CONCLUSIVAS .....	40
<b>CAPÍTULO 2 – A CONSTITUCIONALIDADE DOS JULGADOS PARADGIMÁTICOS DO CPC/15 – UMA QUESTÃO DE INTERPRETAÇÃO</b> .....	44
<b>CAPÍTULO 3 – OS LIMITES E DIRETRIZES DO SISTEMA DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS</b> .....	56
3.1 ARTIGO 926 DO CPC/15 .....	56
3.1.1 Estabilidade, integridade e coerência.....	57
3.1.2 Observância obrigatória, correlação e consideração.....	63
3.2. ARTIGO 927 DO CPC/15 .....	71
3.2.1. Fundamentação (parágrafo 1º do artigo 927) .....	73
3.2.2. Contraditório amplo (parágrafo 2º do artigo 927).....	79
3.2.3 Modulação (parágrafos 3º e 4º do artigo 927).....	82
3.2.3.1 <i>Espécies de modulação temporal</i> .....	86
3.2.3.2 <i>Exemplo concreto – a natureza do rol da ANS</i> .....	92
3.2.4. Publicidade (parágrafo 5º do artigo 927) .....	95
<b>CAPÍTULO 4 – ESPÉCIES DE VINCULAÇÃO</b> .....	98
4.1 A IMPORTÂNCIA DO DIREITO COMPARADO .....	99
4.2. PODE-SE FALAR EM GRAU DE VINCULATIVIDADE DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS? .....	104
4.3 O APEGO EXCESSIVO AO ENUNCIADO .....	108
4.3.1 Tema 952 do STJ .....	117
4.4 VINCULAÇÃO COMPLETA (IDENTIDADE ABSOLUTA), VINCULAÇÃO PELA RAZÃO FUNDAMENTAL DE DECIDIR (IDENTIDADE ESSENCIAL) E DISTINÇÃO.....	119
4.4.1 Ilustração das espécies de vinculação.....	126
4.5. LAPIDAÇÃO DO ESPECTRO DE ABRANGÊNCIA E SUPERAÇÃO DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS .....	132
4.6 VOLTANDO AO TEMA 952 .....	136

<b>CAPÍTULO 5 – AS ESPÉCIES DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS .....</b>	<b>141</b>
5.1 AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE .....	144
5.2 CONJUNTO DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS QUE FORMAM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE (ENUNCIADOS DE SÚMULA VINCULANTE E DAS SÚMULAS DO STF E STJ EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL, RESPECTIVAMENTE) ...	148
5.3 OS ACÓRDÃOS EM INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA OU DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS .....	153
<b>5.3.1 Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.....</b>	<b>153</b>
5.3.1.1 <i>A suspensão dos processos que versem sobre a mesma questão de direito</i> .....	155
5.3.1.2 <i>Tema 988 do STJ</i> .....	161
<b>5.3.2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).....</b>	<b>164</b>
<b>5.3.3 Incidente de Assunção de Competência (IAC).....</b>	<b>168</b>
5.4 ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU DO ÓRGÃO ESPECIAL AOS QUAIS ESTIVEREM VINCULADOS .....	170
5.5. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA .....	173
<b>CAPÍTULO 6 – O MICROSSISTEMA DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS.....</b>	<b>177</b>
6.1 COERÊNCIA DO MICROSSISTEMA DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS .....	181
<b>6.1.1. Técnicas para aceleração do procedimento e o devido processo legal.....</b>	<b>181</b>
<b>6.1.2. Poderes previstos nos artigos 1.030, incisos I, II e III e 1.040, incisos I e II do CPC/15 ...</b>	<b>187</b>
<b>6.1.4. Ação rescisória por violação a julgado paradigmático .....</b>	<b>196</b>
6.1.4.1 <i>Hipóteses de cabimento da ação rescisória</i> .....	202
6.1.4.2 <i>Inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 343 e as espécies de modulação</i> .....	203
6.1.4.3 <i>Tema 136 do STF</i> .....	206
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>208</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>218</b>

## INTRODUÇÃO

[...] importa-nos antecipar aqui duas virtudes que devemos exigir de nós mesmos quando fazemos uma grande alteração que precisa de tempo para se consolidar e para produzir os efeitos e os resultados esperados. Referimo-nos à paciência e à disposição para ajudar.<sup>1</sup>

Em um Estado Democrático de Direito, é indiscutível a relevância dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da igualdade e da legalidade. Para a garantia desses princípios, é inegável a premência da uniformidade do ordenamento jurídico, de modo coerente e íntegro.

Para a efetivação da uniformidade do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, da segurança jurídica, da igualdade e da legalidade, não basta que as leis escritas sejam elaboradas pelo Legislativo de forma íntegra, estável e coerente. É essencial que essas leis sejam interpretadas e aplicadas pelo Judiciário – que, como veremos, extrai da lei escrita interpretada à luz do caso concreto, a norma jurídica aplicável – de forma íntegra, estável e coerente.

Daí a importância de se observar os precedentes judiciais, a aparente “grande novidade” introduzida no Direito Brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015.

De fato, quando o CPC/15 estava prestes a entrar em vigor, muito se ressaltava a inovação que traria com os chamados “precedentes”. Até hoje, consumados seis anos de vigência do Novo Código, o tema figura entre os mais discutidos no mundo acadêmico. Pronunciam-se defensores e apoiadores do instituto também sobre questões adstritas ao Direito Comparado. Trata-se de uma transição para o *common law*? Com os precedentes, estaria o Judiciário legislando?

Essas questões são relevantes e respondê-las conforma um dos objetivos deste trabalho, sem que ao cumpri-lo, por outro lado, deixemos de refletir: será que o CPC/15, nesse âmbito, inovou tanto assim?

Será que a obrigatória observância dos precedentes judiciais, especialmente aqueles decorrentes dos Tribunais superiores, STJ e STF, foi mesmo uma significativa mudança introduzida pelo CPC/15? Ou será que este simplesmente buscou objetivar diretrizes e limites

---

<sup>1</sup> FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 950, p. 198-231, dez. 2014, p. 199.

mais claros acerca dos denominados precedentes para consagrar princípios que decorrem do Texto Constitucional, do próprio modelo constitucional do processo civil, da própria noção de Estado Democrático de Direito?

Por ora, nessas linhas introdutórias, apenas afirmamos parecer que a formação e obrigatoriedade de observância dos precedentes decorrem da essência do Estado Democrático de Direito, *desde que as previsões do CPC/15 sejam constitucionalmente interpretadas observando-se os limites e diretrizes do sistema jurídico pátrio*, sendo esta uma ressalva de extrema relevância, pois somente dentro desses limites e diretrizes, dos quais trataremos detalhadamente neste estudo, é que se pode considerar o sistema de precedentes constitucional.

Essa afirmação, analisada em minúcia adiante, todavia, não soluciona os problemas de ordem prática a serem enfrentados no dia a dia.

Da mesma forma que, a nosso ver, não se pode afirmar que o CPC/15 introduziu os precedentes judiciais no ordenamento pátrio, também não se reputa válido afirmar que este diploma, ao tratar com mais objetividade acerca das diretrizes e dos limites para a correta formação e aplicação dos precedentes, trouxe a resposta hábil a sanar todos os problemas.

E isso especialmente pelo fato de que o Direito depende de seus aplicadores (seres humanos), impondo-se a árdua tarefa de alterar o *modus operandi* de quem já se acostumou e se acomodou a agir de uma certa maneira. Os operadores do Direito não estão isentos do desafio que é superar vícios e vieses cognitivos.

O afirmado acima se confirma especialmente diante do excessivo apego ao enunciado, do qual trataremos no item 4.3 deste trabalho. Com efeito, notamos que, em diversas situações, aplica-se o precedente judicial apenas por meio do seu enunciado de súmula, tese ou qualquer extrato que o resuma em poucas linhas, como se se tratasse de lei escrita (regra geral e abstrata), quando, como veremos, o precedente judicial compõe norma jurídica que jamais pode ser empregada de forma dissociada da hipótese fática que a originou, pois decorre justamente da interpretação da lei escrita à luz dos fatos do caso concreto.

A despeito das dificuldades decorrentes da relutância da mente humana no que se refere às mudanças, sejam elas boas ou ruins, o que só é possível descobrir quando tentamos nos adaptar a elas, alguns problemas derivam sim de algumas previsões do próprio sistema e não somente dos seus operadores.

Compete-nos, pesquisadores, encontrar soluções para tornar o sistema mais compreensível, coerente, íntegro e, conseqüentemente, mais efetivo.

Assim, no Capítulo 1 deste estudo, analisaremos a importância dos precedentes judiciais, também denominados julgados paradigmáticos, a partir do conceito contemporâneo de norma jurídica. Estudaremos a relação dos julgados paradigmáticos com a noção de Estado Democrático de Direito e os diversos princípios da CF/88, especialmente os princípios da legalidade, segurança jurídica e igualdade.

No Capítulo 2, trataremos da inexistência de inconstitucionalidade, por si só, das previsões contidas no CPC/15 sobre o sistema de julgados paradigmáticos. Analisaremos os argumentos de inconstitucionalidade apontados por certos estudiosos, assim como as críticas realizadas por aqueles que defendem a constitucionalidade dos precedentes judiciais.

No Capítulo 3, estudaremos as diretrizes e os limites previstos nos artigos 926 e 927 do CPC/15, decorrentes da própria Constituição Federal de 1988, no tocante ao que hoje se conhece como “sistema de precedentes” ou “precedentes à brasileira”, aqui utilizado sem qualquer tom pejorativo.

Compreendido melhor o sistema de julgados paradigmáticos em teoria, no Capítulo 4 passaremos a analisar com mais concretude os dispositivos referentes à formação, interpretação e aplicação dos precedentes judiciais, inclusive à luz de exemplos concretos e afastando-nos um pouco do Direito Comparado, pois, apesar da inegável influência deste, o que importa aqui é a compreensão dos conceitos conforme o Direito brasileiro.

Afinal, o que impede que um precedente não seja interpretado de forma divergente pelos nossos tribunais, tanto quanto ocorre divergência na interpretação de uma lei escrita, gerando insegurança e tratamento desigual em relação aos jurisdicionados? É no Capítulo 4 que buscaremos responder essa pergunta, ao estudarmos a importância da adstrição aos fatos que levaram à formação da norma jurídica do julgado paradigmático a ser utilizado como fundamento para julgados futuros.

Neste sentido, analisaremos o grau de importância da análise do acórdão do julgado paradigmático para aplicação diante de um novo caso concreto, para que se chegue à correta conclusão acerca “do que” daquele deverá vincular neste, chegando, assim, ao estudo do que consideramos ser as possíveis espécies de vinculação dos precedentes judiciais.

No Capítulo 5, analisaremos as espécies de julgados paradigmáticos decorrentes da interpretação extensiva do rol do artigo 927 do CPC/15, relacionando-os com as espécies de vinculação estudadas no capítulo anterior.

Por fim, no Capítulo 6, examinaremos o microssistema de julgados paradigmáticos, especialmente no tocante às técnicas de aceleração do procedimento, buscando ressaltar a importância de o sistema de precedentes não ser analisado sob um viés apenas quantitativo, perdendo-se de vista o viés qualitativo, o qual consideramos de suma relevância. A solução quantitativa que se busca com os precedentes judiciais deve ser uma consequência da elaboração de decisões qualificadas, o que só se alcançará se respeitados os limites e diretrizes para a formação, interpretação e aplicação dos julgados paradigmáticos, objeto de nossa pesquisa, o que demanda um certo tempo.

Em resumo, proporemos o modelo que entendemos constitucional para formação, interpretação e aplicação dos julgados paradigmáticos, o qual, naturalmente, fará com que o sistema se torne cada vez mais uniforme, com julgados que sejam coerentes, íntegros e estáveis, não somente quando considerados isoladamente, mas especialmente quando analisados em conjunto, como deve ser, aliás, a análise de todo o ordenamento jurídico, um ecossistema vivo, nem sempre em perfeita operação, mas buscando operar da forma mais harmônica possível.

## CAPÍTULO 1 – CONCEITO DE NORMA JURÍDICA, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E OS JULGADOS PARADIGMÁTICOS

Em suma: a percepção de que os indexadores jurisprudenciais [julgados paradigmáticos] devem ser *observados* prescinde da compreensão de que seus “efeitos” sejam *vinculantes*, justamente porque são técnicas dispostas, embora não exclusivamente, para alcançar a previsibilidade, a segurança jurídica e a isonomia.<sup>2</sup>

### 1.1 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

Compreender o atual conceito de norma jurídica é ponto de partida para a realização deste estudo. Afinal, como veremos, há muito já foi ultrapassado o entendimento de que norma jurídica é sinônimo de lei escrita<sup>3</sup>.

Para tanto, será realizado um brevíssimo apanhado histórico acerca do que já se entendeu, para chegar ao que hoje se entende por norma jurídica, iniciando-se pela Antiguidade Ocidental, berço do que se concebe como Direito na atualidade, seja em termos de *civil law* ou *common law*, neste trabalho com ênfase no primeiro.

Na Antiguidade, os conflitos eram decididos com base no poder argumentativo, na retórica<sup>4</sup>, extremamente utilizada pelos sofistas para vencer os debates políticos na Grécia Antiga, como ferramenta para se alcançar a razão.

Na Idade Média, a construção de um raciocínio lógico decorrente de uma interpretação da retórica continuou sendo essencial para uma conclusão prudente, conforme

<sup>2</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 384.

<sup>3</sup> “A “lei” deve conformar-se aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, pois o texto normativo não se confunde com a norma, eis que esta somente se materializa com a interpretação do texto, em conexão com todos os demais textos do sistema jurídico” (CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A Jurisprudência Uniforme como Elemento Estruturante do Sistema Jurídico Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 32)

<sup>4</sup> “Pode-se definir a retórica como a faculdade de observar, em cada caso, o que este encerra de próprio para criar a persuasão. Nenhuma outra arte possui tal função” (ARISTÓTELES. **Retórica**. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011, p. 44).

ensina Tomás de Aquino<sup>5</sup>. Com base nesses elementos – retórica e prudência – é que se estabelecia a “norma jurídica”, a razão para decidir os conflitos, consubstanciada não por meio da escrita, mas do discurso, através do poder de argumentar e convencer para se alcançar o Direito Natural, no que compreendemos como jusnaturalismo.

O jusnaturalismo, portanto, tem base no Direito Natural que, por sua vez, a depender da vertente jusnaturalista<sup>6</sup>, será embasado na razão religiosa (jusnaturalismo antigo e medieval) ou na razão do homem – esta vertente especialmente após o Renascimento (jusnaturalismo moderno), momento em que, paradoxalmente, se inicia a sua superação:

O jusnaturalismo moderno, que começou a formar-se a partir do século XVI, dominou por largo período a filosofia do Direito. A crença no Direito Natural – isto é, na existência de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma emanada do Estado – foi um dos trunfos ideológicos da burguesia e o combustível das revoluções liberais. Ao longo do século XIX, com o advento do Estado liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação, o jusnaturalismo chega ao seu apogeu e, paradoxalmente, tem início a sua superação histórica. Considerado metafísico e anticientífico, o Direito Natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do final do século XIX.<sup>7</sup>

Com a queda do Império Romano e a consolidação dos regimes absolutistas<sup>8</sup>, as decisões dos conflitos dispensavam fundamentação, ao ensejo da arbitrariedade.

<sup>5</sup> “É evidente, portanto, que a prudência pertence diretamente ao âmbito do conhecimento. Não, porém, ao âmbito do conhecimento sensível, que só diz respeito àquilo que se apresenta aos sentidos. Pois o que é próprio da prudência – conhecer o futuro a partir do presente ou do passado – pertence propriamente à razão, porque requer uma certa comparação e confrontação de dados. Donde se concluir que a prudência reside na razão” (AQUINO, Tomás de. **A virtude da prudência**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 3).

<sup>6</sup> “Na história da filosofia jurídico-política, aparecem pelo menos três versões fundamentais, também com suas variantes: a de uma lei estabelecida por vontade da divindade e por esta revelada aos homens; a de uma lei “natural” em sentido estrito, fisicamente conatural a todos os seres animados à guisa de instinto; finalmente, a de uma lei ditada pela razão, específica portanto do homem que a encontra autonomamente dentro de si. São concepções heterogêneas e, sob certos aspectos, contrastantes, mesmo que às vezes coexistam em doutrinas particulares, como as panteísticas, que identificam divindade, natureza física e razão. Todas partilham, porém, da ideia comum de um sistema de normas logicamente anteriores e eticamente superiores às do Estado, a cujo poder fixam um limite intransponível: as normas jurídicas e a atividade política dos Estados, das sociedades e dos indivíduos que se oponham ao direito natural, qualquer que seja o modo como for concebido, são consideradas pelas doutrinas jusnaturalistas como ilegítimas, podendo ser desobedecidas pelos cidadãos” (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. v. 1. Brasília: UnB, 2010, p. 656).

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022.

<sup>8</sup> “Os tempos modernos trouxeram a perda do prestígio de que a Igreja desfrutava na Idade Média e, em consequência, geraram a concentração do poder nas mãos do príncipe. É dessa época o surgimento das monarquias absolutas como única solução para conduzir à unidade do Estado perdida no período feudal” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5).

Após as Revoluções Liberais, com destaque para a Revolução Americana, em 1776, e para a Revolução Francesa, em 1789, a demanda por um Direito formalmente positivado apontou para a necessidade de uma Constituição escrita (constitucionalismo moderno), pautada “na submissão do próprio Estado ao direito que cria, e na exigência de que a atividade estatal que restrinja os direitos dos particulares seja fundada em previsão legal”<sup>9</sup>.

Surge o Estado de Direito, que diferencia o direito positivado de então das antigas codificações. A partir deste momento, segundo Carlos Ari Sunfeld:

A Constituição não é feita pelo Estado. Ao contrário, o Estado é fruto da Constituição. O Estado, em consequência, é pessoa jurídica criada e regida pelo direito constitucional, que o precede.<sup>10</sup>

Assim, ao mesmo tempo em que o jusnaturalismo moderno foi o precursor dos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, o liberalismo, expressão desse momento histórico, gradualmente promoveu a superação desse jusnaturalismo por um positivismo rígido:

Com a promulgação dos códigos, principalmente do napoleônico, o Jusnaturalismo exauria a sua função no momento mesmo em que celebrava o seu triunfo. Transposto o direito racional para o código, não se via nem admitia outro direito senão este. O recurso a princípios ou normas extrínsecos ao sistema do direito positivo foi considerado ilegítimo. Negou-se até, tirante o código austríaco de 1811, que se pudesse recorrer ao direito natural em caso de lacuna do ordenamento jurídico positivo: triunfou o princípio, característico do positivismo jurídico (ou seja, da posição oposta ao Jusnaturalismo), de que para qualquer caso se pode encontrar solução dentro do ordenamento jurídico do Estado.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> FONTE, Felipe de Melo. Para além da legalidade: a constitucionalização do Direito Administrativo através do princípio da juridicidade: algumas propostas. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, p. 249-267, 2009, p. 250.

<sup>10</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 41.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. v. 1. Brasília: UnB, 2010, p. 659.

É neste momento histórico que se atribui à figura do magistrado a expressão “juiz boca da lei”, de Montesquieu<sup>12</sup>, que traduzia a ideia da vinculação do juiz à lei escrita, sua decisão devia necessariamente se fundamentar apenas nela<sup>13-14</sup>.

Nasce, então, o positivismo<sup>15-16</sup>, muito relacionado ao desenvolvimento do princípio da legalidade<sup>17</sup>, do qual trataremos adiante, como forma de romper com os abusos do absolutismo e garantir igualdade e segurança jurídica, já que a lei “a um só tempo atende[ria] aos dois valores centrais dos sistemas jurídicos: justiça e segurança jurídica. A lei veicula[ria] justiça, pois permite[iria] que os cidadãos sejam [fossem] tratados como iguais, estipulando

---

<sup>12</sup> “Os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais do que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar sua força nem seu rigor” (MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. v. 6. 2. ed. Brasília: UnB, 1995, p. 123).

<sup>13</sup> “Como é sabido, a libertação do Estado das mãos do poder autocrático absolutista implicou uma supervalorização do Poder Legislativo. Com o advento do Estado Liberal do século XIX, o direito era dominado pelas codificações, adotando-se o modelo do sistema fechado e completo, com pouco ou nenhum espaço para a atividade interpretativa” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 123).

<sup>14</sup> Marinoni relembra que foi inclusive nessa época que surgiu a ideia de Tribunal de Cassação. Todavia, naquele momento histórico, a cassação não era exercida pelo Judiciário, mas visava garantir a separação dos poderes e, ainda mais do que isso, proteger a lei escrita do juiz: “[...] é importante perceber que a Corte de Cassação, hoje tribunal jurisdicional voltado a assegurar a uniformidade da interpretação da lei, tem origem em um órgão não jurisdicional, instituído para evitar que a vontade dos juízes se sobrepusesse à vontade do Parlamento” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 48). Aliás, é dessa concepção do papel da corte de cassação que muitas vezes se atribui, equivocadamente, o papel exclusivamente nomofilático às Cortes Supremas, quando estas também exercem papel dilatório, paradigmático e uniformizador.

<sup>15</sup> “[...] o positivismo (de modo geral) foi o projeto de criação de uma teoria do direito asséptica, isto é, livre de qualquer conotação moral ou ética. Inspirado no método científico de Augusto Comte (positivismo científico), Hans Kelsen escreveu sua teoria pura do direito, onde procurou criar uma teoria do direito que desse conta do fenômeno jurídico em todas as suas manifestações culturais, dando origem ao chamado positivismo da norma, a qual deveria ser editada de acordo com uma norma fundamental de caráter hipotético, que fundamenta o sistema jurídico como um todo, e do qual se deduz a validade das normas inferiores” (FONTE, Felipe de Melo. Para além da legalidade: a constitucionalização do Direito Administrativo através do princípio da juridicidade: algumas propostas. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, p. 249-267, 2009, p. 252).

<sup>16</sup> Kelsen é considerado o maior expositor do positivismo, por meio da Teoria Pura do Direito que desenvolveu. Sobre o tema, afirma Francis Ted Fernandes: “Para a Teoria Pura do Direito, o sentido jurídico específico de determinado fato e sua particular significação jurídica é a ele atribuída por meio de uma norma que confere com o seu conteúdo, de forma que o referido ato possa ser interpretado segundo esta norma” (FERNANDES, Ted Francis. **Princípios jurídicos na ciência do direito brasileiro contemporâneo**: valores fundados na razão, normas de colmatação, mandamentos nucleares do sistema e mandamentos de otimização. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015 p. 29).

<sup>17</sup> “Acompanhando essa evolução, surgiu e se consolidou a legalidade, cujo perfil, em sua acepção clássica, pode-se traçar da seguinte forma: em primeiro lugar, representou a mudança de paradigma no que respeita às relações entre o Estado e o ordenamento jurídico. Nesse sentido, serviu de marco filosófico e político que caracterizou a submissão do Estado à lei, pondo fim ao arbítrio da vontade pessoal do soberano. Além disso, a legalidade consagrou a lei como principal fonte normativa dos regimes constitucionais, em virtude de representar a vontade geral, e por isso dotada de um valor em si mesma, independentemente de seu conteúdo material. Por meio do caráter abstrato e genérico da lei, pretendeu garantir a liberdade dos homens” (EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. **O neoconstitucionalismo como fundamento jurídico do Estado Democrático de Direito e seus reflexos sobre o princípio da legalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 43).

obrigações gerais e abstratas, válidas para todos os que estejam [estivessem] na mesma situação”<sup>18</sup>.

No entanto, a ressalva merece ser realizada desde já: a realidade em sua inteireza não é passível de compreensão pelo recorte abstrato da lei escrita. Com efeito, ainda que a adstrição à disposição legal escrita prevaleça até hoje sob a intenção de um arcabouço positivado de soluções que abranjam toda e qualquer hipótese, consoante alerta Carlos Maximiliano, “toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições”<sup>19</sup>.

Se a assertiva acima, antes mesmo de ser elaborada pelo autor, já se atestava válida e precisa quando da codificação do Direito, hoje em dia, e cada vez mais, seu valor sobressai inquestionavelmente.

Nesse sentido, Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli tece brilhante ressalva:

Evidentemente, sempre será possível dizer, com acerto, que quanto mais complexa é a estrutura social, mais difícil será a solução do problema hermenêutico. Isso significa dizer que quanto maiores forem as forças sociais antagônicas ou os centros políticos de uma sociedade, mais difícil será a aplicação da regra abstrata no caso concreto. Porém, isso não altera o fato de que a aplicação da regra abstrata no caso concreto sempre foi uma tarefa que impediu uma atuação judicial como sendo meramente “boca da lei”.<sup>20</sup>

De fato, já no início do século XX, passa-se a defender a ampliação da atuação do juiz na hora de decidir por meio de uma interpretação teleológica que levasse em consideração também a intenção do legislador e a realidade social, e não apenas a letra da lei<sup>21</sup>, na busca por

<sup>18</sup> FONTE, Felipe de Melo. Para além da legalidade: a constitucionalização do direito administrativo através do princípio da juridicidade: algumas propostas. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, p. 249-267, 2009, p. 256.

<sup>19</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 9.

<sup>20</sup> PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e efetividade do Direito Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 170.

<sup>21</sup> “No Século XX surge uma corrente de pensamento com estritas relações com a escola do Direito Livre, a corrente da sociologia jurídica, que teve como um dos seus maiores expoentes o jurista Alemão Eugen Ehrlich, preconizando que o direito era um fenômeno social, do qual deveriam ser extraídas as regras jurídicas. Essa escola de pensamento chega à conclusão de que o ordenamento jurídico era lacunoso, problema que só poderia ser resolvido a partir do estudo da sociedade, da dinâmica das relações sociais e não dos textos das leis, o que fez ressurgir a força da escola do Direito Livre e sua concepção sobre as lacunas do ordenamento jurídico” (FERNANDES, Ted Francis. **Princípios jurídicos na ciência do direito brasileiro contemporâneo: valores fundados na razão, normas de colmatação, mandamentos nucleares do sistema e mandamentos de otimização**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 31).

um *constitucionalismo democrático*<sup>22-23</sup>, que tivesse como objetivo precípua a garantia da dignidade da pessoa humana<sup>24</sup>.

Esse entendimento foi se aperfeiçoando ao longo do século, especialmente após a Segunda Guerra Mundial e os regimes totalitários deste contexto histórico<sup>25</sup>, regimes que, por meio do positivismo, conseguiram concretizar os mesmos abusos que o próprio positivismo buscou rechaçar<sup>26-27</sup>.

Com isso, chegou-se ao que hoje se denomina pós-positivismo, que, segundo Luís Roberto Barroso:

[...] é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua

<sup>22</sup> “[...] a busca por um constitucionalismo democrático, voltado para a efetividade dos Direitos Fundamentais é a principal preocupação do direito constitucional no momento pós-moderno” (BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A Justiça Constitucional na concretização dos Direitos Fundamentais**: um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 44).

<sup>23</sup> “Na adoção do modelo de Estado constitucional, importa considerar a existência de uma democracia constitucional, ou seja, uma democracia que pretende preservar a Constituição, de modo que a vontade de poucos não deve prevalecer diante da vontade do povo” (Ibidem, p. 91).

<sup>24</sup> “O Estado constitucional democrático atual é um Estado da abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano” (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 19).

<sup>25</sup> “Um grande momento na história do pensamento jurídico é aquele em que se passou a reconhecer os princípios como norma jurídica e veio a ocorrer no chamado “pós-positivismo”, isto é, o período responsável pela superação do positivismo e do direito natural. Seu grande marco simbólico foi o fim da segunda guerra mundial, que influenciou, e muito, a revisão das ideias jurídicas predominantes” (BARROS, Donata Aparecida Campos de. **Dimensões dos Princípios na Teoria do Direito segundo Willis Santiago Guerra Filho**: Aspectos de uma Contribuição Brasileira à Filosofia do Direito Contemporânea. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 31).

<sup>26</sup> “Sustenta-se que os movimentos políticos e militares do nacional-socialismo ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente, para, em nome da lei e sob seu amparo, perpetrar atrocidades sem precedentes. Reputa-se emblemático o fato de que os principais acusados de Nuremberg invocaram o estrito cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente para a justificação de suas condutas” (CANIZELLA JUNIOR, Eduardo. **Princípios, limites da ponderação e argumentação jurídica na obra de Robert Alexy**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 16).

<sup>27</sup> “O fato é que, após a Segunda Guerra Mundial, o positivismo jurídico entrou em descrédito em razão das consequências advindas com o surgimento de Estados totalitaristas. O culto exacerbado à supremacia da lei foi capaz de gerar consequências semelhantes àquelas que fundamentaram a sua criação. Como num movimento cíclico, a lei criada para proteger e garantir a liberdade dos cidadãos também autorizou a usurpação dessa mesma liberdade pelo Estado, a ponto de se chegar a um governo tão descontrolado e ilimitado quanto aquele contra o qual lutavam os pensadores iluministas da Revolução Francesa” (BRANCO, Carolina Nobre Castello. Op. cit., p. 49).

normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.<sup>28</sup>

Concebemos o pós-positivismo<sup>29</sup> como a junção do positivismo e do jusnaturalismo, diante da positivação de um Direito Natural, através dos valores representados pelos direitos fundamentais<sup>30</sup>, em um Estado Democrático Constitucional<sup>31</sup>, no qual a Constituição deve ser observada pelos Três Poderes, tanto na formulação como na aplicação da lei, para a efetivação destes direitos, normatizados pela Constituição através dos princípios<sup>32-33</sup>. Disso já se extrai a importância do estudo dos princípios e, especialmente no tocante a este estudo, dos princípios que serão analisados no item seguinte.

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022.

<sup>29</sup> “A doutrina não conceitua com precisão o que é o chamado “pós-positivismo”. Sabe-se que é um movimento surgido com o fim da Segunda Guerra Mundial, que ganha força aos poucos e que adota uma postura de aplicação ampla dos princípios constitucionais em todos os ramos do ordenamento jurídico. A Constituição deixa de ser alheia aos diversos ramos do direito e trata de norteá-los, atraindo para sua órbita os mais diversos subconjuntos normativos. Ao fazê-lo, a Constituição vira um ponto nuclear de todo o ordenamento, emprestando força e coesão às demais normas, que passam a ser interpretadas de acordo com seus ditames” (PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e efetividade do direito constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 174).

<sup>30</sup> “A transformação de onde brotou o pós-positivismo se refere ao manejo racional de valores na atividade jurídica. A aceitação dos valores já afasta o positivismo, enquanto sua possibilidade de controle racional afasta o jusnaturalismo” (BARROS, Donata Aparecida Campos de. **Dimensões dos Princípios na Teoria do Direito segundo Willis Santiago Guerra Filho**: Aspectos de uma Contribuição Brasileira à Filosofia do Direito Contemporânea. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 31). Na sequência, a autora afirma, evidenciando a relação entre jusnaturalismo e positivismo no pós-positivismo: “Sendo feita de forma mais segura – e até objetiva – que no direito natural, a recepção de valores na constituição marca a superação da dicotomia, até então existente, entre direito natural e positivismo jurídico” (Ibidem, p. 33).

<sup>31</sup> “O Estado Democrático Constitucional sobressai do Estado Liberal e do Estado Social, implicando superação desses modelos, com a supremacia da norma constitucional, e o acolhimento do valor “participação” na formação e nos processos discursivos das decisões estatais” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 125).

<sup>32</sup> “[...] os direitos fundamentais, muitas vezes como prescrição de valores, recebem normatização pela via dos princípios, que clamam por uma interpretação adequada” (BARROS, Donata Aparecida Campos de. Op. cit., p. 137).

<sup>33</sup> A diferença entre Positivismo e Pós-Positivismo, portanto, decorre, especialmente, da positivação dos princípios, tendo em vista que “o positivismo clássico desenvolvido à forma da Teoria Pura do Direito, tangenciava as questões relativas à valoração do direito e o questionamento sobre a justiça ou moralidade da norma, o que implica dizer que essa concepção do pensamento jurídico não admitia a existência de valores positivados como princípios [...]” (FERNANDES, Ted Francis. **Princípios jurídicos na ciência do direito brasileiro contemporâneo: valores fundados na razão, normas de colmatação, mandamentos nucleares do sistema e mandamentos de otimização**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015 p. 31).

Sob essa perspectiva, a decisão do juiz não se restringe ao que prevê o texto legal, cabendo-lhe, inclusive, declarar a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal<sup>34-35</sup>, o que é feito, invariavelmente, interpretando-se a lei escrita à luz da Constituição Federal, no que hoje se entende por neoconstitucionalismo:

O neoconstitucionalismo, como Teoria do Direito, pode ser compreendido como paradigma que revisa a teoria da norma, a teoria da interpretação, a teoria das fontes, suplantando o positivismo, para, percorrendo as transformações teóricas e práticas nos diversos campos jurídicos, integrá-las sob uma base útil e transformadora.<sup>36</sup>

O neoconstitucionalismo engloba a ideia de jurisdição constitucional: “uma função estatal que tem a missão de concretizar os mandamentos contidos na Constituição, fazendo com que as estruturas normativas abstratas possam normatizar a realidade fática”<sup>37</sup>.

Para nós, o conceito supramencionado atribuído por Walber de Moura Agra à jurisdição constitucional está diretamente ligado à evolução histórica até aqui brevemente demonstrada e ao papel que o Poder Judiciário exerce na criação da norma jurídica, que, em síntese, consolida uma lei geral e abstrata em uma pauta de conduta específica para determinada realidade fática, através da interpretação desta lei escrita sempre com vistas à efetivação dos

---

<sup>34</sup> Essa declaração refere-se ao controle de constitucionalidade difuso, sempre à luz do caso concreto. Como bem explica Carolina Nobre Castello Branco: “No Brasil, optou-se pela adoção de um sistema misto de controle de constitucionalidade, combinando o modelo americano, de controle difuso, com o modelo austríaco, de controle concentrado. Assim, pelo ordenamento jurídico brasileiro, é possível que um juiz ordinário reconheça a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma determinada norma, uma vez que sua decisão, nesse sentido, é relevante para a apreciação satisfatória do caso em concreto”. O controle concentrado de constitucionalidade é exclusivo do STF, uma vez que “a Constituição confere apenas ao Supremo Tribunal Federal a competência originária exclusiva para a apreciação do controle de constitucionalidade das normas em abstrato e prevê mecanismos processuais especialmente voltados para tanto” (BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A Justiça Constitucional na concretização dos Direitos Fundamentais**: um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 87-88).

<sup>35</sup> “É por força da supremacia da Constituição que o intérprete pode deixar de aplicar uma norma inconstitucional a um caso concreto que lhe caiba apreciar – controle *incidental* de constitucionalidade – ou o Supremo Tribunal Federal pode paralisar a eficácia, com caráter *erga omnes*, de uma norma incompatível com o sistema constitucional (controle *principal* ou por ação direta)” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022).

<sup>36</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; BETTINI, Lucia Helena Polleti (orgs.). *Hermenêutica Constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 219-220.

<sup>37</sup> AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**: densificação da jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 19.

princípios do Estado Democrático Constitucional ou, como também denominado, Estado Democrático de Direito:

Com efeito, a fundamentação jurídica do Estado Democrático de Direito correspondeu ao resultado do processo de constitucionalização do Direito, cujo traço marcante consistiu na ascensão da Constituição à posição primordial do ordenamento jurídico – em substituição à antes privilegiada posição da lei –, acompanhada da pródiga inclusão de normas garantidoras dos direitos fundamentais e do conseqüente surgimento de uma nova forma de interpretação e aplicação do direito constitucional, baseada na normatividade dos princípios, sua distinção em relação às regras e a sua aplicação mediante ponderação, doutrina essa a qual se denominou pós-positivismo ou neoconstitucionalismo.<sup>38</sup>

A importância dessa evolução é notória. Não há como negar que, diante da complexidade e da dinâmica social, a letra da lei é pouco capaz de prever e solucionar todas as hipóteses do mundo fático. É crescente o número de *hard cases*<sup>39</sup> para os quais sequer há um dispositivo legal aplicável e que, em face da colisão entre princípios, demandam que o magistrado decida perante o caso concreto qual deles prevalecerá para que a lide possa ser resolvida.

É dizer: a “constitucionalização do Direito adicionou um aspecto importante ao positivismo jurídico, pois a Constituição não envolve somente o texto escrito e o Direito Constitucional tornou-se multidisciplinar”. Diante disso, “para garantir a perpetuidade da Constituição, exigiu-se a sua abstração e a norma constitucional passou a ser marcada pela principiologia, capaz de conferir-lhe a adaptabilidade necessária para a sua evolução ao longo do tempo”<sup>40</sup>.

No Brasil, a consolidação do neoconstitucionalismo se deu por meio da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>38</sup> EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. **O neoconstitucionalismo como fundamento jurídico do Estado Democrático de Direito e seus reflexos sobre o princípio da legalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 60.

<sup>39</sup> “Casos interessantes que se consubstanciam, a nosso ver, num *hard case*, são ações em que se pleiteia *fornecimento gratuito de medicamentos* pelo Estado. Muitas têm sido as decisões julgando-as procedentes, com o fundamento diretamente na Constituição Federal, no dever do Estado de zelar, universalmente, pelo direito à saúde” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 39).

<sup>40</sup> BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A Justiça Constitucional na concretização dos Direitos Fundamentais: um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 101-102.

Além do caráter principiológico da Constituição Federal de 1988, o legislador infraconstitucional também tem buscado criar textos legais com conceitos vagos<sup>41</sup> e cláusulas gerais<sup>42</sup>, para que a interpretação possa ser realizada de acordo com as peculiaridades do caso concreto<sup>43</sup>, contribuindo desse modo para que o Direito evolua sem a necessidade de alterações legislativas constantes<sup>44</sup>.

O artigo 140 do vigente Código de Processo Civil prevê: “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico”. A lei, hoje, portanto, expressamente designa o espectro de “liberdade” que o juiz tem para solucionar a lide e tutelar o direito, conferindo-lhe bases que não se restringem ao texto legal. Isso não significa, contudo, que o juiz esteja autorizado à arbitrariedade; os limites da atividade criativa do juiz estão no ordenamento jurídico, especialmente no que prescreve a lei escrita que será a base para a interpretação de um caso concreto, à luz dos valores constitucionais<sup>45</sup>.

Portanto, a afirmativa de que hoje, mesmo no *civil law*<sup>46</sup>, a lei escrita não é sinônimo de norma jurídica, não é suficiente sem a complementação de que, sendo assim, cabe àquele que julga, ao aplicar a lei escrita, interpretá-la diante de uma hipótese fática concreta, para que, dessa forma, se concretize<sup>47</sup> a norma jurídica, que determinará a pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado diante de tal hipótese fática:

---

<sup>41</sup> “Os conceitos são vagos ou indeterminados quando não permitem comunicação absolutamente clara quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento. A *polissemia* significa ter o termo diversos sentidos; *vaguidade* (*vaguedad*, em espanhol) tem o termo, quando permite informação larga e compreensão escassa; a *ambiguidade* ocorre quando “possa reportar-se a mais de um dos elementos integrados na proposição onde o conceito se insira”; *porosidade* há quando o termo permite a entrada de elementos significantes de outras áreas e *esvaziamento*, quando falte, ao termo, qualquer sentido útil” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 209).

<sup>42</sup> “As cláusulas gerais são compostas, em sua formulação verbal, de conceitos vagos ou indeterminados, e, como se observou, encampam princípios” (Ibidem, p. 221).

<sup>43</sup> “[...] hoje a lei está repleta de conceitos vagos ou indeterminados, de cláusulas gerais, e a importância que se dá aos princípios jurídicos vem se acentuando visivelmente nas últimas décadas” (Ibidem, p. 38).

<sup>44</sup> “A inserção de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados na legislação ampliou-se no pós-guerra como forma de abertura, mobilidade e flexibilidade do sistema jurídico, propiciando a evolução do direito pela interpretação/hermenêutica, mesmo sem inovação legislativa” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 78).

<sup>45</sup> “Na interpretação tradicional, há uma aceitação sem discussão de certos pontos de partida compreendidos como dogmas. Nessa perspectiva, os pontos de partidas são as leis e isso tem razão de ser para permitir que a decisão tenha por base o Direito, que, compreendido como dogma, não pode ser posto em questão” (BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A Justiça Constitucional na concretização dos Direitos Fundamentais**: um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 106).

<sup>46</sup> Afinal, no *common law*, a premissa de que o Direito é construído com base na interpretação de quem julga acerca do que acontece no mundo empírico é fundamento-base do próprio sistema.

<sup>47</sup> “Há, portanto, uma mudança na compreensão de interpretação da Constituição para admitir o processo interpretativo, não mais como mera descoberta do texto normativo, mas como um real processo criativo, advindo de um ato de vontade do intérprete. Nessa concepção, não há na norma um significado preexistente e, por isso,

Nesse aspecto, evidenciou-se a atividade interpretativa, vista que o juiz passou a atuar de forma efetiva na comunicação existente entre a lei e o fato concreto. Percebeu-se que a atividade do intérprete se torna indispensável, já que, ao contrário da doutrina positivista mais extremada, o Direito não poderia prever tudo. Ao intérprete do Direito, foi conferido o papel não somente de dizer o Direito, mas também de reconhecer e reconstituir o seu significado.<sup>48</sup>

O conceito atual de norma jurídica pode ser assim definido: a norma jurídica é aquela que surge a partir da solução do caso concreto por meio da interpretação do texto legal, à luz dos princípios constitucionais e dos fatos envolvidos na lide, gerando a *pauta de conduta*<sup>49</sup> a ser seguida pelo jurisdicionado no caso de a hipótese fática deste caso concreto vir a se repetir:

À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que se determinará o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.<sup>50</sup>

Em outras palavras, não é mais o estrito respeito à lei escrita que garante a segurança jurídica e a justiça para os indivíduos, como acreditavam os positivistas. É a interpretação constitucional da lei escrita diante de um determinado contexto fático, que deve ser observada para que os princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica sejam concretizados, diante da material – e não apenas formal – observância do princípio da legalidade (v. item 1.2).

O conceito que atribuímos à norma jurídica segue a linha de raciocínio do pós-positivista, Friedrich Muller, em sua Teoria Estruturante do Direito, segundo a qual:

---

alguns autores passam a compreender que a expressão “interpretação” não é mais adequada para expressar essa nova tendência e preferem substituí-la por “concretização” (BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A Justiça Constitucional na concretização dos Direitos Fundamentais**: um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 108).

<sup>48</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>49</sup> “Hoje, entende-se que o direito vincula o juiz, mas não a letra da lei, exclusivamente. É a lei interpretada, à luz de princípios jurídicos; é a jurisprudência, a doutrina: estes são os elementos do sistema ou do ordenamento jurídico. Deles, desse conjunto, emergem as *regras* que o jurisdicionado tem que seguir” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 79).

“De fato, o direito (= sistema jurídico) se apoia num tripé: lei, doutrina e decisões dos Tribunais” (Ibidem, p. 353).

<sup>50</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022.

[...] [importa] definir o que é a lei e o que é a norma jurídica [...]. A Teoria Estruturante ressalta que o positivismo dominante confunde a norma jurídica com o texto da norma aposto no código legal, ou, ainda, com a conduta prescrita por este texto legal, de forma que poderia se aplicar o texto ao caso concreto, a partir de um processo de dedução lógica, método que fracassou, principalmente diante das variáveis múltiplas verificadas nos casos concretos que não poderiam ser respondidas por esta forma de pensar o direito.<sup>51</sup>

O conceito de norma jurídica atribuído por Muller é no sentido de que esta “não existe *ante casum*: o caso submetido à decisão é constitutivo da norma”. Ou seja, “o texto da norma no código legal é apenas um dado de entrada do processo de trabalho chamado concretização, que levaria em conta outros dados, inclusive factuais, os quais, ao final do processo metodológico, comporiam a norma jurídica”<sup>52</sup>.

Pode-se, então, questionar: a norma jurídica surge somente a partir da resolução de um conflito?

A resposta para esse questionamento é positiva, e ficará ainda mais clara no decorrer deste estudo.

Isso não quer dizer, contudo, que antes da existência do conflito a sociedade não deva seguir pautas de condutas estabelecidas pela lei escrita. A lei escrita estabelece regras que buscam evitar os conflitos na sociedade e, muitas vezes, mostram-se suficientes para tanto até que um conflito surja, muitas vezes por conta de uma lacuna na legislação, e precise ser resolvido.

Somente a partir do conflito levado ao Poder Judiciário é que a norma jurídica específica para a hipótese fática que o originou será criada. Antes disso, a lei escrita permite algumas possibilidades a depender das hipóteses fáticas que podem se apresentar. Nos termos do que afirma o próprio positivista Hart, “todas as regras têm uma penumbra de incerteza”, até o momento em que o conflito é levado ao Judiciário e o “juiz deve escolher entre as alternativas”<sup>53</sup>, interpretando essas regras com base no ordenamento jurídico como um todo, fundamentando a sua decisão.

---

<sup>51</sup> FERNANDES, Ted Francis. **Princípios jurídicos na ciência do direito brasileiro contemporâneo**: valores fundados na razão, normas de colmatação, mandamentos nucleares do sistema e mandamentos de otimização. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015 p. 42.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>53</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019, p. 17.

A norma jurídica criada a partir da solução do conflito será a pauta de conduta a ser observada quando a hipótese fática que gerou o conflito inicial se repetir. Somente assim haverá a material observância dos princípios da legalidade, igualdade e segurança jurídica, o que também já evidencia a importância dos precedentes judiciais, que demonstram a preocupação do legislador com decisões qualificadas que criem normas jurídicas estáveis, coerentes e íntegras, a partir do conflito levado ao Judiciário.

Os itens seguintes dedicam-se a tratar destes princípios e da importância dos precedentes judiciais, aos quais também denominamos “julgados paradigmáticos”.

## 1.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

Com base na definição contemporânea do conceito de norma jurídica, podemos identificar com facilidade o papel que os princípios constitucionais ocupam nesse contexto, motivo pelo qual não poderíamos deixar de dedicar-lhes um item específico deste estudo.

Os princípios constitucionais foram escolhidos pelo constituinte originário para serem observados na criação das próprias regras constitucionais, como valores a serem perseguidos e efetivados, razão pela qual devem ser contemplados na formação, interpretação e aplicação do Direito, em todas as suas etapas.

Os princípios representam os fins a serem atingidos pelo Direito, cuja efetivação, em um primeiro momento, será buscada por meio das regras, residindo aí, de forma muito sucinta, a diferença entre princípio e regra<sup>54-55</sup>.

---

<sup>54</sup> “Daí ser possível afirmar-se que regras são descritivas de conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022).

<sup>55</sup> Outra definição de regra e princípio que segue a linha que defendemos, com base em Ávila, é a de Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli: “O princípio se diferencia da regra, basicamente, pois descreve um estado ideal, que exige esforço constante. Ele nunca será satisfeito, é necessário que o intérprete o observe *ad eternum*. Já a regra, uma vez cumprida, não precisa ser observada até que surja novamente a situação em que ela incide. Exemplifico: a ampla defesa deve ser observada continuamente, em todos os processos, em todos os momentos processuais. Trata-se de um dever-ser continuamente buscado, um estado ideal. Já a regra que afirma que a petição da reconvenção deve ser protocolada no mesmo momento da petição da contestação incide, no decorrer do processo, em um momento específico, que é a do protocolo de ambas as petições. Se ela for cumprida, não haverá necessidade de que o juiz a observe novamente, ao menos naquele processo, e ele não se ocupará mais disto enquanto não houver um novo processo em que seja oferecida reconvenção” (PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e efetividade do direito constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 226).

Num primeiro momento, a efetivação dos princípios é buscada com a elaboração das regras gerais e abstratas – a legislação. Como mencionado anteriormente, até certo momento essas regras evidenciam-se suficientes para regular as pautas de conduta dos indivíduos. Todavia, perante um conflito, a efetivação dos princípios ocorrerá por meio da resolução de um caso concreto e consequente criação da norma jurídica que lhe seja aplicável, resultado da interpretação da regra geral e abstrata, à luz, novamente, dos princípios, mas, agora, diante de um caso concreto que abrange questões fáticas.

Configura papel do Poder Judiciário dizer a palavra final acerca da interpretação da lei, diante de um contexto fático, em consonância com o ordenamento jurídico em sua inteireza. Neste âmbito, o julgador não pode ultrapassar os limites impostos pela lei interpretada, deve, antes, buscar sua interpretação constitucional e, como tratado no item anterior, se constatar que a lei é contrária aos valores constitucionais, declarar a sua inconstitucionalidade.

Em outras palavras, “o Poder Judiciário deve atuar como guardião daqueles valores constitucionalmente eleitos, utilizando a teoria dos princípios não como desconstrução do texto, mas como bússola interpretativa”<sup>56</sup>.

Em caso de colisão entre princípios, o intérprete da lei deve ponderar qual deles tem maior peso na situação fática que gerou o conflito que precisa ser julgado<sup>57</sup>. A ponderação, na linha do que defende Alexy, seria aplicável somente aos princípios, cabendo às regras a regra do “tudo ou nada”<sup>58</sup>.

Nosso entendimento, todavia, segue o pensamento de Humberto Ávila<sup>59</sup>, no sentido de que as próprias regras também podem ser ponderadas quando interpretadas e aplicadas, considerando que “há situações em que uma regra, perfeitamente válida em abstrato, poderá gerar uma inconstitucionalidade ao incidir em determinado ambiente ou, ainda, há hipóteses

---

<sup>56</sup> PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e efetividade do direito constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 183.

<sup>57</sup> “A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo ou nada*, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e sua função social” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022).

<sup>58</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

<sup>59</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 60-86.

em que a adoção do comportamento descrito pela regra violará gravemente o próprio fim que ela busca alcançar”<sup>60</sup>.

Princípio, regra e norma jurídica, portanto, a nosso ver, possuem significados distintos e complementares. O princípio representa o fim ou o valor que tanto a regra como a norma jurídica devem buscar. A regra visa a atingir esse fim de forma geral e abstrata. A norma jurídica também busca atingir esse fim, sendo o resultado da interpretação da regra geral e abstrata diante de um contexto fático concreto<sup>61-62</sup>, sob o viés do conceito que estabelecemos no item 1.1 para norma jurídica.

O Poder Judiciário, portanto, não é o único intérprete da Lei Maior, embora o sistema lhe reserve a “primazia da palavra final”<sup>63</sup>, o que enfatiza a importância da compreensão do conceito de norma jurídica já estabelecido em nosso estudo, bem como dos julgados paradigmáticos que, como veremos no item seguinte, ao fim e ao cabo, são os responsáveis por garantir que a regra geral e abstrata seja interpretada de acordo com os valores constitucionais, em consonância com o ordenamento jurídico, em sua integridade, garantindo segurança jurídica.

O tema é complexo e não constitui objeto de nosso trabalho esgotá-lo. Para tanto, há obras excelentes aqui citadas. No entanto, a definição apresentada é relevante para seguirmos em nosso raciocínio.

Interessa-nos, especialmente, estudar os princípios da legalidade, igualdade e segurança jurídica (*i.e.* os fins por eles pretendidos), diante de sua ligação intrínseca com o tema deste estudo: os julgados paradigmáticos.

Podem ser classificados como princípios gerais, pois, assim como os demais princípios gerais, encontram-se no artigo 5º da Constituição, “dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos, o que apenas ratifica a equiparação doutrinária que se costuma fazer entre direitos fundamentais e princípios”<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 10 jan. 2022.

<sup>61</sup> “Embora os princípios e regras tenham uma existência autônoma em tese, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido” (Ibidem. Acesso em: 10 jan. 2022).

<sup>62</sup> Tratando do princípio da legalidade, que, como veremos, não diz mais respeito à supremacia da lei, Marinoni pontua: “[...] a jurisdição não mais se destina a declarar a vontade da lei, mas a conformar a lei aos direitos contidos na Constituição” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 54).

<sup>63</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Op. cit. Acesso em: 10 jan. 2022.

<sup>64</sup> Ibidem. Acesso em: 10 jan. 2022.

Como será analisado adiante, estes três princípios estão totalmente conectados: para a existência de um, é imprescindível a existência dos outros dois. Vejamos:

[...] respeitar o princípio da legalidade significa assegurar a interpretação e a aplicação da lei em conformidade com a Constituição, os direitos fundamentais, os princípios jurídicos, o sistema jurídico e os sentidos adequados a serem atribuídos às cláusulas gerais e aos conceitos indeterminados em suas interações com o caso concreto em um determinado momento histórico.<sup>65</sup>

Sob este aspecto, consideramos que o princípio da legalidade já ultrapassou o conceito clássico diante do qual estaria relacionado apenas com a lei escrita. A legalidade abrange algo muito maior, pois sem a interpretação do que diz a lei escrita à luz de uma hipótese fática concreta, a lei escrita é apenas uma norma jurídica em potencial. Entendemos que o princípio da legalidade está intrinsecamente associado ao conceito que delimitamos para norma jurídica no item 1.1 deste trabalho.

O princípio da legalidade passa a ter uma importância ainda maior para a coerência, integridade e estabilidade do ordenamento jurídico, já que não interessa apenas analisar se uma lei é formalmente válida, mas sim se está, materialmente, em consonância com o Direito.

Como destaca Marinoni, em decorrência do neoconstitucionalismo, “o próprio princípio da legalidade passa a ter outro significado, deixando de ter conteúdo apenas formal para adquirir conteúdo substancial”<sup>66</sup>.

O fim que o princípio da legalidade, atualmente, busca assegurar é, portanto, a observância do ordenamento jurídico como um todo, e não a estrita observância da lei escrita.

O princípio da igualdade, por sua vez, tem como objetivo garantir que pessoas na mesma situação sejam tratadas da mesma forma. Para tanto, não basta a observância do princípio da igualdade apenas em seu aspecto formal, no sentido de que todas as pessoas que pratiquem a conduta “a” sejam julgadas com base na pauta “b”. Para a real satisfação do princípio da igualdade, é imprescindível seja atendido também em seu aspecto material, de modo que as pessoas que pratiquem a conduta “c”, que é extremamente semelhante à conduta “a”, também sejam julgadas com base na mesma razão de decidir que gerou a pauta “b”, ainda

<sup>65</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 27.

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 53.

que isso demande algumas adaptações. O assunto será detalhado quando tratarmos do dever de coerência, no Capítulo 3.

O princípio da igualdade “corresponde ao princípio da legalidade”<sup>67</sup>, na medida em que “[...] assegura a observância da lei e impõe a proibição de distinção pelo aplicador do Direito que não tenha correlação com a lei (*rectius*: com o ordenamento jurídico) [princípio da legalidade]”<sup>68</sup>.

Sem legalidade e sem igualdade, não há como garantir a segurança que o homem necessita “[...]para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito”<sup>69</sup>.

Acerca do princípio da segurança jurídica, tão caro ao Estado Democrático de Direito, é possível afirmar que ele se estrutura em três principais pilares: previsibilidade, estabilidade e proteção da confiança.

A previsibilidade corresponde à segurança jurídica na medida em que, sem ela, o jurisdicionado não tem como se organizar e viver em sociedade, pois sem conhecer de que forma uma conduta é apreciada pelo Direito, não tem como escolher conscientemente suas ações. Atualmente, a previsibilidade decorre mais da interpretação que se faz da lei pelo Judiciário do que da dicção da lei escrita geral e abstrata propriamente dita, pois, retomando o tópico anterior, diante da extrema globalização e da dinâmica social que vivenciamos, cresce cada vez mais o número de situações que não conseguem ser previstas pelo legislador.

Sob este prisma, a lei escrita pode ser interpretada de diversas maneiras a depender do contexto fático apresentado, cabendo ao Judiciário, especialmente ao STJ e ao STF, dizer a interpretação constitucional da lei em cada caso concreto que se apresenta, criando a norma jurídica. Aliás, muitas vezes até gerando a norma jurídica com base apenas nos princípios constitucionais, diante da inexistência de lei infraconstitucional aplicável para determinada situação.

Neste âmbito, é de conhecimento geral que, para aconselhar seus clientes, advogados e advogadas, não obstante o conhecimento da lei, procuram se manter sempre

---

<sup>67</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 28.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>69</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

atualizados acerca da jurisprudência. Afinal, são as decisões dos tribunais que orientam de fato um indivíduo quanto às suas chances de êxito ao optar por ajuizar uma demanda<sup>70</sup>.

Sobre previsibilidade, afirma Marinoni:

[...] como a previsibilidade não descarta a circunstância de que a norma deve ser interpretada, tornou-se necessário tocar na questão da interpretação jurídica, daí tendo naturalmente surgido a preocupação com a efetividade do sistema jurídico em sua dimensão de capacidade de permitir a previsibilidade, na medida em que o conhecimento da norma e a uniformidade da interpretação de nada adiantariam caso o jurisdicionado não pudesse contar com decisões previsíveis.<sup>71</sup>

A estabilidade também é essencial à segurança jurídica, inclusive no que diz respeito à previsibilidade. Sem a estabilidade, como garantir que o entendimento prevalente hoje amanhã não o deixe de ser, caso seja estabelecida uma nova pauta de conduta em função da interpretação de um caso concreto pelo Judiciário, ainda que a lei escrita permaneça a mesma?

Vale dizer, não basta que a legislação seja estável, a interpretação que dela se faz também deve manter-se sob “continuidade” por meio do “respeito às decisões judiciais, ou melhor, aos precedentes”<sup>72</sup>.

O pilar da proteção da confiança se traduz em assegurar a um jurisdicionado, que adota uma conduta diante de um entendimento até então estável e previsível, que não seja surpreendido por modificações desse entendimento caso sua conduta seja apreciada pelo Estado:

[...] como o Estado tem o dever de garantir a previsibilidade cabe-lhe tutelar ou proteger a confiança do cidadão em relação às consequências das suas

---

<sup>70</sup> “O conhecimento da legislação e da doutrina, embora importantes, não permite ao advogado passar ao cidadão as informações que ele realmente precisa saber para decidir sobre a oportunidade de realizar um negócio, incrementar a sua atividade ou tomar qualquer outra decisão com repercussão jurídica. Ora, o cidadão necessita saber – obviamente que com determinado grau de previsibilidade – o que esperar do Judiciário [...] Em suma: para que os advogados possam adequadamente exercer as suas funções e para que os cidadãos possam realmente ser orientados acerca dos seus direitos o Judiciário deve ser confiável, ou melhor, as suas decisões devem ser previsíveis” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 129).

<sup>71</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 99.

ações e às reações dos terceiros diante dos seus atos, assim como no que diz respeito aos efeitos dos atos do poder público.<sup>73</sup>

Trataremos desse pilar, especialmente, ao abordarmos o dever de modulação, no Capítulo 3.

A segurança jurídica, em síntese, tem como fim proteger as ações dos indivíduos em um Estado Democrático de Direito, garantindo que ele possa agir confiante, sem receio das consequências das suas ações, quando estas são pautadas no que diz o Direito em determinado momento.

O próprio princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsicamente associado ao princípio da segurança jurídica, conforme ensina Ingo Wolfgang Sartlet:

A segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana [...] a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.<sup>74</sup>

Demonstrada e esclarecida a relação intrínseca entre os três princípios ora analisados, questiona-se: como o jurisdicionado pode ter segurança para planejar as suas condutas sem poder antever como estas serão apreciadas, em face de uma lei que receba diferentes interpretações em situações substancialmente idênticas ou cuja interpretação seja passível de alteração repentinamente, sem qualquer estabilidade, em desrespeito aos princípios da legalidade (no sentido de que deve haver apenas uma regra, *i.e.* uma norma jurídica, aplicável

<sup>73</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 104.

<sup>74</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/28/revista28%20\(10\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/28/revista28%20(10).pdf). Acesso em: 26 abr. 2022.

para cada contexto fático) e, conseqüentemente, da igualdade (já que a interpretação divergente da lei acarreta tratamento distinto entre pessoas que se encontram na mesma situação)?

Com efeito, os princípios da legalidade e da igualdade serão realmente respeitados se a norma jurídica criada a partir de um caso concreto, por meio da interpretação da lei escrita, à luz dos fatos e dos valores constitucionais, for aplicada às demais situações substancialmente idênticas, assim como o raciocínio lógico-jurídico adotado no caso anterior for aplicado sobre nova situação fática semelhante, possibilitando, desta maneira, que o jurisdicionado consiga antever as conseqüências de suas ações. Essa a razão da importância dos julgados paradigmáticos dentro do contexto jurídico e social até aqui apresentado.

### 1.3 OS JULGADOS PARADIGMÁTICOS E A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO

Estabelecida a nossa visão sobre o atual conceito de norma jurídica, verifica-se inegável a relevância dos precedentes judiciais, vez que é a partir das decisões de casos concretos que a norma jurídica é criada e, para o alcance dos fins pretendidos pelos princípios analisados no tópico anterior, é imprescindível que esta norma jurídica seja observada quando as situações concretas que lhe deram origem se repitam.

Portanto, como já afirmamos na Introdução deste estudo e veremos com mais clareza nos capítulos seguintes, intentou o CPC/15 trazer regras com diretrizes e limites para a correta formação e observância dos julgados paradigmáticos dentro do Direito brasileiro, buscando efetivar princípios da Constituição Federal<sup>75</sup>. Antes disso, os julgados, especialmente do STJ e STF, já deveriam ser observados, em atenção, especialmente, aos princípios da legalidade, da igualdade e da segurança jurídica, corolários do Estado Democrático de Direito.

Os precedentes judiciais, neste sentido, não consubstanciam inovação introduzida no Direito brasileiro pelo CPC/15<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Acerca dos artigos 926 e 927 do CPC/15, que analisaremos minuciosamente no Capítulo 3, afirma Cassio Scarpinella: “Por essa razão é importante compreender aqueles dois dispositivos (como, de resto, todos os que, ao longo do CPC de 2015, direta ou indiretamente com eles se relacionam, e não são poucos) como normas diretas de maior otimização de decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais e dos efeitos que o próprio Código de Processo Civil quer que essas decisões, as paradigmáticas, devam surtir nos demais casos em todos os graus de jurisdição, a começar por aquelas produzidas pelo Supremo Tribunal Federal” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 378-379).

<sup>76</sup> “Nada de novidades, portanto, como se elas, por serem (ou parecerem ser) novidades, pudessem legitimar eventuais tomadas de posição para além dos *limites* do modelo constitucional do direito processual civil” (BUENO,

Decerto, os precedentes judiciais sempre foram reconhecidos na doutrina como fonte do Direito. Mas a realidade é que eles sempre foram o próprio Direito, pois, sem coerência, integridade e estabilidade nos pronunciamentos do Poder Judiciário, responsáveis pela interpretação – e quando falamos das Cortes Supremas (STJ e STF), não somente pela interpretação, mas pela própria tutela da lei federal e infraconstitucional –, não é possível falar em Direito, pelo menos não na esfera de um Estado Democrático de Direito.

José Afonso da Silva alerta: “cumpre, pois, não confundir norma jurídica com a lei jurídica que está nos códigos, nos decretos, nos regulamentos etc. [...] A lei não é o Direito”<sup>77</sup>.

Com efeito, como já ressaltamos, de nada aproveita uma legislação bem formulada – valendo a ressalva de que a própria legislação muitas vezes se mostra contraditória diante da abundância de dispositivos legais<sup>78</sup> –, se, na prática, é interpretada de forma divergente pelos tribunais. A divergência na interpretação da lei escrita acaba por criar mais de uma norma jurídica para a solução de casos concretos substancialmente idênticos, assim como mais de um suposto raciocínio lógico-jurídico para a solução de casos semelhantes que imporiam a mesma razão fundamental de decidir.

A observância dos julgados paradigmáticos e a necessidade de que estes obedeçam a limites e diretrizes para a sua correta e qualificada formação, interpretação e aplicação, portanto, decorre do fato de que serão responsáveis pela formação de uma pauta de conduta específica para determinada realidade fática, através da interpretação constitucional da lei escrita.

O papel do juiz, portanto, é interpretar e, conseqüentemente, dar vida à norma jurídica, fazendo parte da sua criação, afinal, interpretar é: “descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão”<sup>79</sup>.

---

Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 387).

<sup>77</sup> SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no Direito Processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 119-122.

<sup>78</sup> “Há, inequivocamente, uma quantidade de leis maior do que a necessidade real [...] Essa abundância excessiva legislativa tem como consequência a inefetividade da lei, seja pelo desconhecimento social delas, seja pela existência de contrariedade entre elas [...] Em 28 anos de Constituição, ou seja, até outubro de 2016, o Brasil já editou mais de 5,4 milhões (milhões!) conjuntos de textos normativos, conforme pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), que levou em consideração emendas constitucionais, leis, medidas provisórias, instruções normativas, decretos, portarias e atos declaratórios. Equivalem a aproximadamente 770 conjuntos de textos normativos por dia útil” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 82).

<sup>79</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.

Mesmo quando a lei escrita se aplica cristalinamente ao caso concreto, o juiz exercerá papel interpretativo<sup>80-81</sup> para sua solução; somente a partir da interpretação lógica chegará à conclusão de que a um caso específico aplica-se certo dispositivo legal e não outro invocado pelas partes, por exemplo, criando a norma jurídica para aquela hipótese concreta que, substancialmente, poderá se repetir no futuro<sup>82</sup> e, em se repetindo, implicará a mesma solução.

Maria Helena Diniz trata com muita clareza o tema, ao identificar os objetivos da interpretação no Direito Civil: “a) conferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem; b) estender o sentido da norma a relações novas, inéditas ao tempo de sua criação; e c) temperar o alcance do preceito normativo, para fazê-lo corresponder às necessidades reais e atuais de caráter social, ou seja, aos seus fins sociais e aos valores que pretende garantir”<sup>83</sup>.

Vale dizer, a compreensão do sentido e alcance de uma lei escrita impõe saber interpretá-la, razão pela qual o conceito de interpretação no Direito Civil mostra-se como verdadeira “questão prejudicial” ao estudo das normas civis propriamente ditas. O estudo das normas civis, assim como de quaisquer outras normas, pressupõe a compreensão da forma como devem ser interpretadas, a partir da hermenêutica<sup>84</sup>, “responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a ser utilizados na atividade interpretativa”<sup>85</sup>.

Como já ressaltado, quando o legislador formula e desenvolve a lei escrita para sua aplicação em específicos casos concretos, não tem como prever e compreender no texto todas as hipóteses que o cotidiano apresentará. Como bem explica Carlos Maximiliano:

---

<sup>80</sup> “[...] a necessidade da Interpretação é permanente, por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais” (Ibidem, p. 13).

<sup>81</sup> “Mas para aplicar o Direito, o órgão do Estado precisa, antes, interpretá-lo. A aplicação é um modo de exercício que está condicionado por uma prévia escolha, de natureza axiológica, entre várias interpretações possíveis. Antes da aplicação não pode deixar de haver interpretação, mesmo quando a norma legal é clara, pois a clareza só pode ser reconhecida graças ao ato interpretativo. Ademais, é óbvio que só aplica bem o Direito quem o interpreta bem” (REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 295).

<sup>82</sup> “Atribuir a um texto um significado óbvio ou não controverso, ou resolver uma controvérsia ‘fácil’ pode não requerer argumentação. Apesar disso, mesmo um significado óbvio é sempre um significado, e o significado é variável dependente de interpretação. Incluir ou excluir um dado caso particular do campo da interpretação de uma certa norma, mesmo se a coisa for pacífica, pressupõe, de uma maneira ou outra, interpretação” (GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 133).

<sup>83</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 79.

<sup>84</sup> “A hermenêutica (filosófica) já permitiu que ficasse esclarecido que a norma não se confunde com o texto legal (enunciado), dado que a norma surge somente diante da problematização do caso concreto, seja real ou fictício” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 55-56).

<sup>85</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 24.

[...] não é possível que algumas séries de normas, embora bem feitas, sintéticas, espelhem todas as faces da realidade [...]. Por mais hábeis que sejam os elaboradores de um Código, logo depois de promulgado surgem dificuldades e dúvidas sobre a aplicação de dispositivos bem redigidos [...]. Fixou-se o Direito Positivo; porém a vida continua, evolve, desdobra-se em atividades diversas, manifesta-se sob aspectos múltiplos: morais, sociais, econômicos [...]. Nem por isso se deve censurar o legislador, nem reformar a sua obra. A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social.<sup>86</sup>

Em outras palavras, “as decisões do juiz devem estar em consonância com o espírito do ordenamento jurídico, que é mais rico de conteúdo do que a disposição normativa, pois contém ideais jurídicas, critérios jurídicos e éticos, ideias jurídicas fáticas que não encontram expressão na norma de direito”<sup>87</sup>.

Ao realizar a interpretação de um dispositivo, o intérprete deve levar em consideração não apenas o objetivo do legislador no momento de sua elaboração, mas também e especialmente o *espírito do ordenamento jurídico* como um todo<sup>88</sup>, inclusive em face das situações fáticas não aventadas pelo legislador, o que evidencia o dever de integridade do qual falaremos em breve.

O dever-poder de interpretação do Poder Judiciário quando da aplicação do texto legal, à luz da jurisprudência e da doutrina, criando a norma jurídica cabível em face do caso concreto, encontra, em verdade, fundamento no inciso IX do artigo 93 da própria Constituição Federal, que institui que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Ora, qual seria a necessidade de uma sentença fundamentada, se bastasse a mera indicação do dispositivo legal aplicável aos fatos apresentados, sem a necessária interpretação?

A interpretação, portanto, está intrinsecamente ligada à ideia de fundamentação, pois, sem passar por aquela, o juiz não terá condições de demonstrar o raciocínio lógico-jurídico utilizado para a resolução do caso concreto.

A importância da fundamentação das decisões, por sua vez, decorre não somente de seu imprescindível controle em um Estado Democrático de Direito. Decisões fundamentadas

<sup>86</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 11.

<sup>87</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

<sup>88</sup> “De outro lado, os dispositivos legais não têm existência isolada, mas inserem-se organicamente em um sistema, que é o *ordenamento jurídico*, em recíproca dependência com as demais regras de direito que o integram” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 111, *itálico no original*).

e qualificadas são necessárias para a unicidade do Direito, por meio da criação da norma jurídica atribuível ao caso concreto, observando-se os fins pretendidos pelos princípios constitucionais (v. item 1.2), especialmente os da legalidade<sup>89</sup>, segurança jurídica<sup>90</sup> e igualdade<sup>91</sup>, que só serão efetivados em rigor com a interpretação da lei conforme o ordenamento jurídico em sua inteireza<sup>92</sup> e sua consequente aplicação por igual perante os casos substancialmente idênticos, com vistas, ainda, ao Direito intertemporal, como se exporá mais adiante.

É o que Cristiane Druve, com base nas lições de Michele Taruffo, denomina de “fundamentação endoprocessual e extraprocessual”<sup>93</sup>, pois além do objetivo primordial de solucionar a lide, a norma jurídica decorrente dessa solução, haja vista a função do Poder Judiciário no contexto neoconstitucional, deve ser coerente com o ordenamento jurídico, atentando para o fato de que *vinculará, terá conexão*, com outros casos substancialmente idênticos ou semelhantes.

O papel criativo do juiz, portanto, decorre da própria ideia de Estado Democrático de Direito analisada no item 1.1, que, no Brasil, se concretizou por meio da CF/88, que, por sua vez, prevê a obrigatoriedade de o Poder Judiciário fundamentar todas as suas decisões, deixando claro o raciocínio lógico-jurídico utilizado para que a lei escrita tenha sido interpretada em um determinado sentido.

A fundamentação é elemento da decisão, da qual decorre a possibilidade de seu controle, com vistas à uniformidade, coerência e integridade do sistema. Somente por meio da fundamentação da decisão, na qual deverá constar o raciocínio lógico-jurídico utilizado pelo

---

<sup>89</sup> “O princípio da legalidade é basilar do Estado (Democrático) de Direito, fundando-se na legalidade democrática em subordinação à Constituição [...]. É da essência do conceito de Estado de Direito a subordinação à Constituição e à legalidade democrática, consubstanciando-se o princípio na regra de que ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo a não sem função de previsão legislativa” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 24).

<sup>90</sup> “A segurança jurídica é elemento constitutivo do Estado de Direito e serve de baliza para a precisão e a determinabilidade das prescrições normativas, para a imposição de limites à sua vagueza ou indeterminação e para a aplicação do direito” (Ibidem, p. 36)

<sup>91</sup> Canotilho afirma ser a igualdade “um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialeticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**: arts. 1º ao 107. 4 ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 336-337).

<sup>92</sup> “Enfim, o princípio da legalidade dever ser entendido como o conjunto do ordenamento jurídico” (SANTOS, Welder Queiroz dos. Op. cit., p. 26).

<sup>93</sup> “Saliente-se, nesse contexto, que o presente estudo utiliza-se da mesma terminologia de Taruffo para explicar, no entanto, fenômenos diferentes: (i) *papel endoprocessual*, em que se analisa a importância da fundamentação para os limites do próprio processo em que a decisão é lançada; (ii) *papel extraprocessual*, em que é objeto de exame a fundamentação para além do processo em que a decisão é proferida, cingindo-se a análise nesse ponto à sua relevância para a formação e aplicação dos precedentes” (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. (Tese) Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 210. Banco de Dados online).

juiz, será possível verificar se o ordenamento jurídico está sendo interpretado constitucionalmente na criação da norma jurídica.

A previsão de normas que buscam qualificar a formação desta norma jurídica, para sua aplicação em casos futuros ou para a aplicação da razão fundamental que lhe deu origem nos casos futuros semelhantes, é de extrema valia para o sistema jurídico atual e para que os valores constitucionais analisados neste capítulo sejam efetivamente alcançados, acabando com a insegurança jurídica que permeia a nossa sociedade.

O papel assumido pela interpretação neste processo é tremendo. Neste sentido, vale a ressalva de que as previsões do CPC/15 no tocante aos julgados paradigmáticos não são suficientes para acabar com a crise hermenêutica que permeia as decisões do Judiciário. Conforme ressalta Luiz Felipe da Rocha Azevedo Panelli, “não há mais baliza para a interpretação, o que gera grande insegurança jurídica”<sup>94</sup>.

Assim, é imprescindível que se imponha o rigor da interpretação a todos os operadores do Direito, e que regras de hermenêutica sejam efetivamente estabelecidas, a fim de que as decisões judiciais possam alcançar a qualificação necessária para serem estáveis, íntegras e coerentes, alcançando a unicidade indispensável ao alcance da legalidade, igualdade e segurança jurídica.

Para tratar das regras de hermenêutica seria necessário um estudo muito mais aprofundado, o que certamente demandaria um trabalho específico para o tema. Fica aqui apenas a nossa ressalva acerca da importância da hermenêutica para uma interpretação qualificada do Direito.

#### 1.4 NOTAS CONCLUSIVAS

Em que pese o exposto até o momento – no sentido de que a norma jurídica criada pelo julgado paradigmático é imprescindível para que se assegure a observância dos princípios da segurança jurídica, igualdade e legalidade –, é essencial não se deixar cair na armadilha de conceber que o papel do Poder Judiciário se completa com a criação da norma jurídica. Como

---

<sup>94</sup> PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e efetividade do Direito Constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 227.

bem alertam Lenio Streck e Georges Abboud, “argumentar por lei ou por precedente não assegura, por si só, uma resposta hermeneuticamente autêntica”<sup>95</sup>.

Da mesma forma que a lei escrita, a norma jurídica, quando invocada para ser aplicada em casos futuros por meio de um julgado paradigmático, também deve ser interpretada, seja para reconhecer que o caso em análise é substancialmente idêntico àquele para o qual tal norma jurídica foi criada, seja para aumentar o campo de aplicação da *razão fundamental* que levou à elaboração daquela, originando, portanto, outra norma jurídica que lhe seja coerente e íntegra em relação ao sistema como um todo, seja para reconhecer a impossibilidade de aplicação daquela ao novo caso concreto, ou seja ainda para atestar sua eventual ilegalidade/inconstitucionalidade<sup>96</sup>, ao reconhecer, por exemplo, que a norma jurídica, apesar de aparentar respeitar o princípio da igualdade, o faz apenas em seu aspecto formal e não em seu aspecto material<sup>97</sup>, incorrendo em incoerência da qual trataremos detalhadamente no Capítulo 3.

Essa é premissa central de nosso estudo: reconhecer a importância do Poder Judiciário na criação da norma jurídica, legitimando o sistema de julgados paradigmáticos previsto no Código de Processo Civil, com a ressalva de que somente cumprirá o seu objetivo se respeitados os seus limites e diretrizes, os quais têm estrita relação com a necessidade de interpretação de cada caso à luz do ordenamento jurídico como um todo, buscando não apenas a legalidade, a segurança jurídica e a igualdade, como também assegurando aos jurisdicionados o direito de ação, ao devido processo legal e ao contraditório, já que estes também são princípios constitucionais com fins a serem atingidos.

Resumidamente, da mesma forma que a lei escrita sempre deve ser interpretada, a norma jurídica criada no julgado paradigmático também deverá sempre ser interpretada, em maior ou menor escala, nos casos futuros em que for invocada.

---

<sup>95</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 94.

<sup>96</sup> Caso a ilegalidade ou inconstitucionalidade arguida ainda não tenha sido afastada pelo STJ ou STF quando da formação do precedente ou em momento posterior.

<sup>97</sup> “[...] em sentido material, a igualdade na sociedade é considerada um princípio constitucional, que serve de baliza para a aplicação da lei, como garantia de inviolabilidade do direito à igualdade, com proteção à igualdade que anseia pela maior concretização possível, sobretudo em face de outros princípios que gozam também de dignidade constitucional. No entanto, embora não preveja nenhum comportamento específico, assegura uma posição jurídica pública-subjetiva de resistir ao tratamento desigual perante a lei ou pela lei” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 29).

Assim, consideramos que a vinculação dos julgados paradigmáticos, a ser analisada detalhadamente nos capítulos seguintes, guarda relação com a necessidade de estabilidade, coerência e integridade do ordenamento jurídico e a evidente conexão que existe entre os casos que são julgados, já que são neles que as normas jurídicas são criadas. A vinculação dos julgados paradigmáticos, por outro lado, não busca limitar a atividade judicial e torná-la mecânica<sup>98</sup>. Absolutamente.

A vinculação – termo este que sequer é utilizado no vigente Código de Processo Civil, à exceção do artigo 947, § 3º, que trata do incidente de assunção de competência –, que representa a conexão dos julgados paradigmáticos com a resolução dos casos futuros, salienta a necessidade de o ordenamento jurídico ser coerente e íntegro, por meio de decisões que sejam devidamente fundamentadas e respeitadas, o que implica a necessidade de se levar em consideração não somente a lei escrita aplicável ao caso, mas também a norma jurídica criada em casos anteriores, nos quais a lei escrita já foi interpretada<sup>99</sup>.

Os julgados paradigmáticos, portanto, têm a potencialidade de facilitar essa interpretação, já que possibilitam que a norma jurídica invocada seja analisada de acordo com a(s) questão(ões) fática(s) que lhe deu(ram) origem, o que não ocorre quando o caso é julgado apenas com a invocação de uma lei escrita, que não é criada com base em questões fáticas concretas, mas apenas em vista das hipóteses pensadas pelo legislador, hipóteses essas que são sujeitas a várias interpretações e, em determinados casos, podem já ter sido colocadas “à prova” em um caso julgado e no qual já se interpretou o dispositivo legal, criando-se norma jurídica que deve ser, portanto, respeitada nos casos futuros.

---

<sup>98</sup> Sobre o tema, Lenio Streck e George Abbud afirmam: “Portanto, inexistente aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros. Pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa, e, após ser localizado, passa-se a verificar se na circunstância do caso concreto que ele virá solucionar é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque se elas ficarem caracterizadas, o precedente deverá ser afastado” (STRECK, Lenio Luiz; ABBUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 50). Ainda sobre o tema, em outra obra de sua autoria, Lenio afirma: “A observação de precedentes jamais será automática ou de forma subsuntiva. Há sempre um DNA do Direito a ser buscado e observado. Isso é *applicatio*” (Ibidem, p. 82).

<sup>99</sup> “O precedente dinamiza o sistema jurídico, não o engessa. Isto porque a interpretação do precedente tem que levar em conta a totalidade do ordenamento jurídico e toda a valoração e fundamentação que o embasaram, assim, sempre que ele for a base de uma nova decisão, seu conteúdo é passível de um ajuste jurisprudencial” (Ibidem, p. 50).

Concluimos, nesse sentido, que a norma jurídica é o resultado da interpretação da lei escrita aplicável à luz do caso em concreto<sup>100-101</sup>, sendo certo que a observância dos princípios constitucionais analisados neste capítulo, especialmente o da segurança jurídica, dependerá do respeito a esta norma jurídica por parte dos órgãos do mesmo tribunal que a criou e pelos tribunais e juízes *a quo*.

---

<sup>100</sup> “A transformação dos textos normativos em normas jurídicas depende da interpretação e da aplicação dos enunciados normativos em conformidade com os fatos da causa” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 84).

<sup>101</sup> “A norma jurídica é o *texto da lei interpretado e aplicado à luz dos fatos concretos*. Não há, nestas condições, direito sem interpretação e sem aplicação concreta” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 92).

## CAPÍTULO 2 – A CONSTITUCIONALIDADE DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS DO CPC/15 – UMA QUESTÃO DE INTERPRETAÇÃO

Lido *em sua melhor luz*, o NCPC abre as portas para que se adote, finalmente, uma teoria da decisão judicial efetivamente democrática.<sup>102</sup>

Antes de adentrarmos no tema que será abordado neste capítulo, um esclarecimento se faz necessário. Desde o capítulo anterior, buscamos, propositalmente, utilizar como fundamento para nossas conclusões doutrinadores que fazem parte de correntes distintas quando o tema é precedente judicial no CPC/15. No presente capítulo, isso ficará ainda mais nítido. Afinal, o que buscaremos demonstrar é a constitucionalidade dos julgados paradigmáticos previstos no CPC/15, com importantíssimas ressalvas.

Alguns dos doutrinadores que citaremos para fundamentar nossa linha de raciocínio, contudo, defendem justamente a inconstitucionalidade dos precedentes judiciais, como é o caso de Cássio Scarpinella Júnior, Nelson Nery Junior, Rosa Nery e os próprios Lenio Streck e Georges Abboud citados na epígrafe deste capítulo.

Apesar de, em um primeiro momento, isso parecer contraproducente, nosso objetivo não é diferenciar minuciosamente a corrente destes e dos demais processualistas e constitucionalistas citados, nem nos perfilharmos em uma dessas correntes. O nosso intuito neste capítulo é demonstrar que mesmo em correntes que, num primeiro olhar, podem parecer contrapostas, existem pontos de encontro – são esses pontos que nos interessam.

O próprio nome que optamos dar a este Capítulo 2 evidencia o acima exposto: a constitucionalidade dos precedentes é uma questão de interpretação, sendo que muitas das críticas daqueles que consideram os precedentes inconstitucionais coincidem com as realizadas por aqueles que defendem a constitucionalidade dos julgados paradigmáticos, como é o nosso caso.

Passemos, assim, ao que interessa. A partir das premissas adotadas no Capítulo 1, podemos concluir que não *existiria* discussão acerca da constitucionalidade dos precedentes previstos, especialmente, nos artigos 926 e 927 do vigente Código de Processo Civil. Afinal,

---

<sup>102</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 146.

como já afirmado, a nosso ver, o CPC/15 apenas buscou “organizar a casa” para a efetivação de princípios da CF/88, dentre eles legalidade, segurança jurídica e igualdade, de modo que casos substancialmente idênticos sejam julgados com base na mesma norma jurídica – que é diferente da lei escrita, pois criada a partir da interpretação desta à luz dos fatos do caso concreto, com base no ordenamento jurídico como um todo – e para que casos semelhantes sejam julgados com base na mesma razão fundamental de decidir, visando à coerência e integridade do sistema<sup>103</sup>.

O problema, contudo, está na forma como os operadores do Direito manejam o sistema, por meio de uma aplicação automática que busca apenas a resolução quantitativa de casos, ignorando o princípio do devido processo legal, sem se atentar para o aspecto qualitativo dos precedentes judiciais. Essa forma de manejar o sistema padece de inconstitucionalidade, como bem ressalta Lenio Streck:

A tentativa de outorgar eficácia vinculante às decisões dos Tribunais superiores, a quem caberia a função de interpretar e estabelecer o sentido dos textos normativos, ficando os demais juízes e tribunais obrigados a seguir (independentemente do seu conteúdo) os supostos “precedentes”, na medida em que sua função se resumiria à de “aplicá-los”, mesmo que desconformes à própria Lei e à Constituição, padece de uma indiscutível inconstitucionalidade.<sup>104</sup>

Monnerat, que defende a constitucionalidade do sistema de julgados paradigmáticos, por sua vez, faz a mesma ressalva, ao afirmar que “a obtenção da celeridade, efetividade ou racionalização das demandas repetitivas não pode sacrificar ou impedir a ampla defesa, o exercício do contraditório ou mesmo dispensar a necessidade de o juiz fundamentar suas decisões”<sup>105</sup>.

Apenas com base nisso, já fica muito claro que não são as previsões do CPC/15 que, por si só, devem ser consideradas inconstitucionais, mas sim a aplicação que delas se faz

---

<sup>103</sup>“Vislumbramos no sistema previsto no CPC/2015 de observância a precedentes a sistematização de uma manifesta tendência já existente, ainda que apresente – sem que se desvirtue, com isso, a afirmação anterior – pontos inovadores” (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. (Tese) Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, banco de dados online, São Paulo, 2018, p. 135.

<sup>104</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 44.

<sup>105</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 211.

por meio de uma interpretação inconstitucional, que deve ser rechaçada, o que, note-se, não é ignorado mesmo por aqueles que defendem a constitucionalidade dos julgados paradigmáticos.

A constitucionalidade que defendemos neste capítulo, portanto, apenas se verificará se o sistema de precedentes for interpretado e, conseqüentemente, aplicado dentro dos limites e diretrizes impostos pelo CPC/15, que, como já ressaltamos, buscou efetivar os limites e diretrizes previstos na própria CF/88, no modelo constitucional pátrio de processo civil<sup>106</sup>, pelo qual deve-se buscar não somente a legalidade, a segurança jurídica e o tratamento isonômico na prestação de uma tutela jurisdicional célere, como também deve ser garantido o devido processo legal<sup>107</sup>.

Um dos principais objetivos deste trabalho é trazer uma interpretação coerente e íntegra das previsões do CPC/15 acerca dos precedentes judiciais, em busca da convalidação de todos os princípios supramencionados – legalidade, igualdade, segurança jurídica e garantia do devido processo legal –, e não apenas um ou alguns deles em detrimento de outro(s).

A interpretação que propomos, no entanto, é matéria para os capítulos seguintes. Esta parte é dedicada a demonstrar a razão pela qual não se sustentam os argumentos no sentido de que o sistema de julgados paradigmáticos seria, por si só, inconstitucional.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, por exemplo, defendem a inconstitucionalidade dos precedentes judiciais sob o argumento de que ofenderiam a tripartição dos poderes, uma vez que não existe autorização constitucional para a previsão na lei

---

<sup>106</sup> “[...] o processo, ou seja, o método pelo qual o direito de ação é atendido e a tutela jurisdicional prestada, encontra-se moldado pela CF, que garante a todos os litigantes o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a publicidade dos atos processuais, o dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), bem como seu desenvolvimento em tempo razoável, nos termos do art. 5º, LXXVIII, recém-introduzido pela EC n. 45/2004. Tais princípios e garantias, de uma maneira geral abarcadas pela cláusula do devido processo legal (art. 5º, LVI), encerram o que se pode chamar de modelo constitucional do processo civil” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 196).

<sup>107</sup> “[...] a consagração dos princípios da igualdade, segurança jurídica, efetividade da tutela jurisdicional e razoável duração do processo impõe a construção de um modelo de processo civil capaz de proporcionar a mesma resposta jurisdicional a todos aqueles que se encontram no mesmo plano do direito material, de maneira célere e efetiva, promovendo um tratamento previsível e coerente aos jurisdicionados sem, obviamente, desrespeitar outras normas igualmente consagradas em sede constitucional” (Ibidem, p. 205).

infraconstitucional de precedentes obrigatórios<sup>108</sup>. No mesmo sentido, argumenta José Rogério Cruz e Tucci<sup>109</sup>.

Em resposta a esse argumento, voltamos ao exposto nas linhas iniciais deste trabalho: os precedentes judiciais decorrem da própria Constituição Federal e, em verdade, sempre existiram. O CPC/15 evidencia a necessidade de formação de decisões uniformes, coerentes e íntegras e que sejam estáveis, para a consagração de princípios constitucionais que são verdadeiros pilares do nosso Estado Democrático de Direito<sup>110</sup>. A autorização da CF/88, neste sentido, é implícita, pois a lei infraconstitucional deve ter como objetivo tornar efetivos os princípios e regras constitucionais.

Cumprе salientar que não existe previsão alguma que indique que precedentes vinculantes somente possam ser criados por meio de emenda à Constituição, como no caso da EC nº 45/04 quanto às súmulas vinculantes<sup>111</sup>.

A realidade é que os doutrinadores em questão, assim como Cassio Scarpinella Bueno, entendem que a necessidade de previsão constitucional neste âmbito decorreria do suposto caráter de lei escrita que o CPC/15 estaria atribuindo aos precedentes vinculantes<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> “[...] saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para *legislar* nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quis lhe conceder” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1934).

<sup>109</sup> “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” (TUCCI, José Rogério Cruz e. O regimento do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 454).

<sup>110</sup> Sobre o tema, destaca Barioni: “Nesse sentido, o respeito aos precedentes está diretamente relacionado ao Estado de Direito, em que as regras devem valer para todos, de maneira igual, independentemente da condição social, gênero, raça ou ideologia. Preceitos que valem para uns e não para outros, a depender do ânimo ou da afinidade pessoal do julgador, comprometem seriamente o Estado de Direito” (BARIONI, Rodrigo. O que podemos aprender sobre precedentes em um recente julgamento da Suprema Corte dos EUA? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 312, p. 279-299, 2021, [versão eletrônica]).

<sup>111</sup> De acordo com Ada Pellegrini, o argumento de inconstitucionalidade ora rebatido impediria a previsão de vinculação por meio das próprias emendas à Constituição: “Seja como for, o argumento de que somente a Constituição Federal pode estabelecer o efeito vinculante dos precedentes judiciais é contraditório. Se o efeito vinculante estabelecido por lei é inconstitucional, então também seriam inconstitucionais as Emendas à Constituição que o instituíram. Por outro lado, quando o argumento diz que uma emenda constitucional pode estabelecer o efeito vinculante, então se reconhece, por consectário lógico, que o efeito vinculante não contraria a Constituição Federal. Do contrário, nem mesmo o Poder Reformador poderia incluir o efeito vinculante na Constituição. Na verdade, o argumento reforça a tese da constitucionalidade do efeito vinculante, introduzido por Emendas Constitucionais” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 158).

<sup>112</sup> “Diante do modelo constitucional do Direito Processual Civil, importa acentuar que não há espaço para que o legislador possa chegar a tanto. A opção depende de prévia e expressa autorização *constitucional*, tal qual a feita – de modo restritivo e não sem duras críticas que a antecederam – pela Emenda Constitucional n. 45/2004, e, portanto, está fora da esfera de disponibilidade do legislador infraconstitucional” (BUENO, Cassio Scarpinella).

No entanto, como já pudemos adiantar no Capítulo 1 e compreenderemos ainda melhor no decorrer do estudo, os julgados paradigmáticos não se equiparam à lei escrita, mas são o fruto da sua interpretação. Os julgados paradigmáticos criam normas jurídicas a partir do contexto fático do caso concreto interpretado de acordo com o ordenamento jurídico, a partir da lei escrita. A lei escrita, diferentemente, consubstancia normas gerais e abstratas. Os julgados paradigmáticos criam a norma jurídica aplicável para um caso concreto que, caso venha a se repetir, deve ter a mesma solução do caso anterior, com a aplicação da norma jurídica criada a partir da lei escrita já interpretada à luz dos fatos que geraram o conflito *sub judice*, em atenção aos princípios constitucionais estudados no capítulo anterior<sup>113</sup>.

Sobre o tema, esclarecedoras são as palavras de Welder Queiróz:

Diferentemente do common law, o precedente não cria um direito por si só. A atividade criativa do Poder Judiciário é intimamente ligada à interpretação do ordenamento jurídico. A distinção entre texto e norma evidencia a necessidade de interpretação de texto normativo para o surgimento da norma jurídica. A norma jurídica é resultado da atividade interpretativa, criativa e normativa do magistrado a partir do ordenamento jurídico. O Código de Processo Civil de 2015 estabelece um sistema de formação de precedentes construído à luz das características de um ordenamento jurídico de civil law, como é o brasileiro. Não há migração para a família de direito do common law; não é a tradição do direito brasileiro. A atividade do juiz é concretizadora do trabalho iniciado pelo legislador.<sup>114</sup>

O precedente, portanto, não se confunde com lei escrita, na medida em que “não entrega, de pronto, qualquer regra jurídica. A regra jurídica precisa ser extraída do precedente e o seu conteúdo compreendido à luz do precedente (jamais dele se desligando)”<sup>115</sup>.

Aliás, sequer a lei escrita entrega, de pronto, norma jurídica, pois esta é sempre extraída da interpretação do ordenamento jurídico à luz do caso concreto. O que buscamos afirmar por meio da citação acima é que o precedente não configura regra geral e abstrata, como

---

**Curso Sistematizado de Direito Processual Civil:** Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 379).

<sup>113</sup> “O precedente, ao delimitar as circunstâncias fáticas do caso, confere concretude à interpretação da norma, que deixa de se revestir de indiferença à situação conflitiva. Essa relação da solução de direito com o caso concreto é que pode conferir universalidade ao precedente, tornando-o aplicável a situações futuras que racionalmente se encaixam na mesma moldura fática do caso que lhe deu origem” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas:** precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 102).

<sup>114</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente.** Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 118.

<sup>115</sup> LUNELLI, Guilherme. **Direito Sumular e Fundamentação Decisória no CPC/15.** Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 129.

é o caso da lei legislada. Como afirma Arruda Alvim, “já se disse que esta disciplina [precedente judicial] é inconstitucional, porque um precedente seria equivalente a uma lei, o que não é verdade, porque o precedente aplica a lei, ao passo que uma lei inova primariamente na ordem jurídica”<sup>116</sup>. Nas palavras do ilustre processualista, evidencia-se que a lei escrita deve ser a base para a formação do julgado paradigmático, que, portanto, não pode criar a partir do “nada”, inovando primariamente o sistema. O precedente sempre deve ter como base a lei escrita à luz dos fatos do caso concreto.

É como preleciona Cristiane Druve, ao tratar das súmulas, numa linha que se estende a todo e qualquer enunciado extraído de qualquer espécie de julgado paradigmático:

[...] o enunciado da súmula – apartado e dissociado dos casos que lhe antecederam – não apresenta nenhuma força normativa, seja persuasiva, seja vinculante. Pode ser, no máximo, entendido como um elemento facilitador que tem por finalidade a simplificação da operacionalização dos entendimentos dos tribunais. Não carrega, no entanto, em seu texto, a norma pronta a ser simplesmente aplicada pelos operadores do direito.<sup>117</sup>

É compreensível que haja confusão, uma vez que, como será visto especificamente no Capítulo 4, a cultura do Direito brasileiro reflete excessivo apego ao enunciado, o que se percebe na utilização das súmulas, como destacado por Cristiane na citação alhures, as quais, como também veremos, não são precedentes, pois os precedentes são os julgados paradigmáticos que a elas deram origem.

Assim como no caso das súmulas, em todo e qualquer julgado paradigmático o operador do Direito busca extrair um enunciado para suscitá-lo em futuros casos, como se a tese, ementa ou súmula extraída do precedente pudesse ser desse modo invocada e aplicada, equiparando-se a um texto legal. Sim, isso é inconstitucional. Não em função do sistema de precedentes em si, mas pela forma como vem sendo interpretado e operado, como se o que vinculasse fossem os enunciados, descolados do contexto fático do precedente judicial.

Essa problemática, como adiantado no início do capítulo, não é ignorada por aqueles que defendem o sistema de precedentes judiciais vinculantes. Veja-se, neste sentido, a bem colocada crítica de Barioni:

<sup>116</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 224.

<sup>117</sup>FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. Tese. (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Banco de Dados online, 2018, p. 264.

A abstração da tese em relação aos fatos da causa, para tentar abarcar o maior número possível de situações, é perigosa e ilegítima, porque realizada aprioristicamente, sem o necessário debate de como deveria se dar a interpretação quanto à determinada hipótese fática, talvez substancialmente diversa daquela analisada na formação do precedente.<sup>118</sup>

Em outro trabalho, o processualista deixa evidente a inconstitucionalidade da formação e aplicação dos precedentes sem a observância dos fatos que deles não só fazem parte, como lhes são intrínsecos, já que sem os mesmos não há que se falar em julgado paradigmático, que não se confunde com lei escrita:

O papel dos tribunais é julgar casos que lhe são submetidos e não criar regras abstratas sem ligação com a causa. Permitir que o juiz se afaste dos elementos de fato da causa para elaborar a regra abstrata representaria indesejável exercício de competência legislativa constitucionalmente não atribuída ao Poder Judiciário.<sup>119</sup>

Neste sentido, como reconhece o próprio Lenio Streck, crítico incisivo dos precedentistas, “não é a introdução das Súmulas Vinculantes ou qualquer outro provimento judicial vinculante que representa o maior problema no Direito brasileiro. O problema é o modo como a comunidade jurídica compreende esses provimentos vinculantes”<sup>120</sup>.

Permitimo-nos frisar que a observância aos precedentes judiciais, especialmente às decisões do STJ e do STF, data máxima vênia, sempre se impôs. O CPC/73 já continha previsões com vistas à padronização da jurisprudência e, conseqüentemente, a sua observância, como, por exemplo, as disposições pertinentes ao incidente de uniformização da jurisprudência<sup>121-122</sup>. O problema mais recorrente, no entanto, e que continua sendo enfrentado

<sup>118</sup> BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 310, p. 265-291, 2020, [versão eletrônica].

<sup>119</sup> BARIONI, Rodrigo. O que podemos aprender sobre precedentes em um recente julgamento da Suprema Corte dos EUA? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 312, p. 279-299, 2021, [versão eletrônica].

<sup>120</sup> ABOUD, Georges; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 148.

<sup>121</sup> CPC/73, art. 476: “Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas”.

<sup>122</sup> Cassio Scarpinella entende que “os arts. 926 e 927, considerados como um todo, têm como missão substituir o mal aplicado e desconhecido, verdadeiramente ignorado e pouco estudado, “incidente de uniformização da jurisprudência” dos arts. 476 a 479 do CPC de 1973” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de**

mesmo com a vigência do CPC/15, é a existência de decisões conflitantes acerca de uma mesma questão de direito apreciada com base nas mesmas questões de fato.

E isso não decorre de eventual inconstitucionalidade das previsões do CPC/15. Inconstitucionalidade nas previsões, em nosso sentir, efetivamente não há. As disposições legais neste âmbito buscam antes efetivar princípios constitucionais essenciais para o Estado Democrático de Direito. A inconstitucionalidade está na forma com que os dispositivos do CPC/15 vêm sendo interpretados e, conseqüentemente, aplicados. Por isso, aqui buscaremos demonstrar o que entendemos se tratar da constitucional forma de interpretar o sistema de precedentes judiciais em nosso sistema jurídico.

Diante de tudo que foi até aqui exposto, fica claro que, ao contrário do que muitos doutrinadores aduzem, de que o Poder Judiciário estaria legislando ao formar precedentes de observância obrigatória, o Poder Judiciário, desde que respeitando os limites e diretrizes das previsões do CPC/15, a serem interpretados de acordo com a CF/88, está, em verdade, cumprindo o seu papel de interpretar a lei posta, na criação da norma jurídica, função que lhe cabe, e especialmente ao STJ e ao STF, na competência de guardiões da lei federal e constitucional, conforme abordamos no Capítulo 1.

Além disso, a Constituição Federal, consagrada a tripartição dos poderes, prevê um sistema de freios e contrapesos que lhes assegure atuação equilibrada.

Se, em dado momento, o Poder Judiciário ultrapassar os limites de atuação que a Constituição lhe impõe, interpretando além do que permite o texto legal, criando regra geral e abstrata (equiparável à lei escrita, sem partir desta) – e não norma jurídica – sem, portanto, se ater aos limites do objeto da lide em julgamento, isso não configura um problema relacionado aos precedentes judiciais propriamente ditos, mas aos operadores do Direito, que estão agindo além de sua competência definida no texto constitucional, hipótese que a decisão em si será inconstitucional e não o sistema de precedentes, em tese.

Em um determinado caso, desde que de forma fundamentada, um juiz de primeiro grau poderá deixar de aplicar precedente formado contrariamente ao texto legal expresso e, nessa hipótese, aplicar a lei legislada interpretada à luz do caso concreto, como veremos no Capítulo 3 e ainda mais detalhadamente no Capítulo 4 (item 4.4).

Além da ofensa à tripartição dos poderes, outro argumento utilizado de forma contrária aos precedentes judiciais é o de que conformariam uma violação ao princípio da legalidade.

No entanto, como referido no capítulo anterior, entendemos que os precedentes são, em verdade, uma reverência ao princípio da legalidade, pois buscam, justamente, fazer com que a lei escrita seja aplicada uniformemente (igualmente) e em coerência com o ordenamento jurídico como um todo (de forma segura)<sup>123</sup>. A inobservância aos precedentes judiciais, aí sim seria, a nosso ver, uma violação ao princípio da legalidade, pois em face de duas ou mais decisões distintas para casos substancialmente idênticos, somente uma poderia ser qualificada como legal, implicando que as demais, proferidas de forma distinta, resultariam ilegais, de modo que uma parcela da sociedade estaria sendo obrigada a agir ou deixar de agir consoante algo que a lei não prevê, afinal é inadmissível duas interpretações distintas para um único texto legal diante de um mesmo ambiente fático<sup>124</sup>.

A propósito, mostra-se de extrema pertinência a colocação do professor Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr., ao aduzir exatamente o que estamos defendendo, que a observância dos precedentes judiciais é inquestionável para a consagração do Estado de Direito:

O sistemático desrespeito aos precedentes, no Brasil, tem comprometido o próprio Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias leis regendo a mesma conduta, o que indubitavelmente gera um clima de integral instabilidade e ausência absoluta de previsibilidade.<sup>125</sup>

Outro argumento contra os precedentes judiciais é o de engessamento do sistema, no sentido de que a formação de julgados paradigmáticos impediria a evolução do Direito. No entanto, entendemos que essa alegação também é insustentável. Afinal, o engessamento se

---

<sup>123</sup> “[...] a legalidade neste particular deve ser compreendida não como lei em sentido estrito, mas como a conformidade com o ordenamento jurídico, como já consta do art. 140 do CPC/2015” (ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p. 371-388, 2016, [versão eletrônica]).

<sup>124</sup> “De nada adiantaria a existência de comando constitucional dirigido ao legislador se o Poder Judiciário não tivesse de seguir idêntica orientação, podendo decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que se possa afirmar que fatores históricos hajam influído no sentido que se deva dar à lei), em face de idênticos casos concretos, de modos diferentes” (MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à igualdade. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 222-223).

<sup>125</sup> ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 229, p. 377-402, 2014, p. 379.

verifica quando não existe espaço para interpretação. Os precedentes judiciais ampliam o espaço para interpretação e permitem que um mesmo dispositivo legal continue efetivo ao longo do tempo, pois a sua interpretação poderá variar tanto quanto as modificações da sociedade. A lei escrita somente pode ser alterada por iniciativa legislativa, o que, evidentemente, demanda mais tempo.

Mais do que isso, os precedentes judiciais permitem que leis escritas sejam interpretadas e aplicadas de forma coerente com o ordenamento jurídico como um todo, garantindo, como veremos em detalhe adiante, que um caso que não seja substancialmente idêntico a outro afetado para julgamento paradigmático, mas que seja a este análogo, tenha contemplada em seu julgamento a mesma razão fundamental de decidir, ou, como se refere no latim, a mesma *ratio decidendi*<sup>126-127</sup> utilizada no julgado paradigmático. Deveras, se o caso impõe a aplicação da mesma razão de decidir, apesar de apresentar questões fáticas que não sejam idênticas, como poderia ser justificada uma decisão que, sem fundamentar o motivo de afastamento da *ratio decidendi* suscitada, utiliza outra razão de decidir, completamente contraditória a ela? Isto caracterizaria uma patente incoerência do sistema<sup>128</sup> e violação ao princípio da igualdade em seu aspecto material<sup>129</sup>, analisado no capítulo anterior e que tem estrita relação com os deveres de coerência e integridade a serem analisados no capítulo seguinte.

Por fim, mas longe de pretender exaurir o tema da constitucionalidade dos julgados paradigmáticos, que também poderia ser objeto de um trabalho exclusivo, existe o argumento

---

<sup>126</sup> Apesar de o sistema de precedentes à brasileira não ser uma transformação do *civil law* em *common law*, o conceito de *ratio decidendi* e outros conceitos mais ligados ao *common law*, mas que neste estudo serão definidos à luz do Direito brasileiro, são relevantes para otimizar o funcionamento do sistema de precedentes dentro do *civil law*.

<sup>127</sup> “[...] *ratio decidendi* can mean either ‘reason for the decision’ or reason for deciding [...]” (DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of precedent**. London: Cambridge University, 2008, p. 67-68). Em tradução livre, “*ratio decidendi* pode significar tanto ‘razão para a decisão’ ou razão para decidir”. Ou seja, é a razão fundamental para que no julgamento de um caso concreto tenha sido adotado determinado entendimento. Neste sentido, afirma Rupert Cross: “[...] *any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury*” (CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law**. Oxford: Clarendon, 1991, p. 72). Em tradução livre, “qualquer regra de Direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como um passo necessário para alcançar a sua conclusão, tendo ligação com a linha de raciocínio por ele adotada ou parte necessária do caminho adotado para o julgamento”.

<sup>128</sup> “[...] somente quando respeitada a *ratio decidendi* do precedente será possível manter a jurisprudência íntegra e coerente, em cumprimento do comando do art. 926 do CPC” (BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 310, p. 265-291, 2020, p. 6).

<sup>129</sup> “Para garantir a plenitude da concretização da igualdade é necessário existir também coerência e integridade do direito, elementos do princípio da igualdade. São duas faces de uma mesma moeda chamada igualdade” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 35).

daqueles que entendem que os precedentes judiciais eivariam o livre convencimento motivado do juízo<sup>130</sup>. Diante dessa assertiva, questionamos: quando o juiz era tido como a “boca da lei”, era livre para decidir? O juiz pode, em algum momento, ser considerado livre para decidir? O que há é o livre convencimento *motivado do juízo* e, para tanto, é necessário que o juízo (órgão, portanto, e não pessoa) analise o caso concreto livremente, contudo respeitando os limites que o ordenamento jurídico lhe impõe. Frise-se: é necessário que o magistrado considere o ordenamento jurídico como um todo e não somente a lei escrita, muito menos interprete essa lei escrita isoladamente, como moralmente entendesse ser o justo.

Como destacam Luiz Edson Fachin e Roberto Buch, “a racionalidade do julgador é a consciência da ordem normativa e não sua moral ou seus valores”<sup>131</sup>. Como já ressaltado, “o julgador pode, sim, deixar de aplicar o precedente, mas para isso, deverá fundamentar a não incidência dele no caso concreto”<sup>132</sup>, exercendo o seu livre convencimento motivado, diante do reconhecimento da distinção entre o caso concreto e o julgado paradigmático invocado ou a necessidade de acolhimento de um argumento não apreciado pelo julgado paradigmático, que, em sua interpretação fundamentada, imponha outro resultado, como trataremos detalhadamente nos capítulos seguintes.

Portanto, ressalte-se, os julgados paradigmáticos do CPC/15 encontram sua razão de ser na própria Constituição Federal, sendo que todos os argumentos de inconstitucionalidade brevemente respondidos neste capítulo não decorrem da previsão do artigo 927 do vigente Código de Processo Civil, acerca do que devem ser considerados julgados paradigmáticos, haja vista que a possibilidade dessas inconstitucionalidades ou ilegalidades ocorrerem no dia a dia do Judiciário independem da referida previsão, inter-relacionando-se antes com a interpretação que lhe é dada, bem como aos demais dispositivos do CPC/15 acerca dos julgados paradigmáticos. Os artigos 926 e seguintes procuraram evidenciar o que deve ser um julgado paradigmático a ser observado, fazendo, inclusive, com que a sua formação obedeça a certa formalidade hábil a assegurar que a resposta dada seja a resposta justa, pelo menos naquele espaço de tempo.

<sup>130</sup> “Tal afirmação decorre da falsa premissa de que se trata de uma garantia do magistrado, individualmente considerado, quando, na verdade, a proteção ao livre convencimento motivado encerra uma garantia institucional do Poder Judiciário contra a interferência de *outros poderes constituídos*” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 232).

<sup>131</sup> FACHIN, Luiz Edson; BUCH, Roberto. Reflexões sobre formação, observância e alteração de precedentes como instrumento de construção da segurança jurídica essencial à prestação jurisdicional. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim**: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2020, p. 645.

<sup>132</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 153-154.

Uma vez esclarecido que o sistema de precedentes do CPC/15 não é inconstitucional, por si só, e que o que pode vir a ser inconstitucional é a interpretação que dele se faz, passemos, nos capítulos seguintes, a analisar os principais dispositivos legais que tratam dos julgados paradigmáticos para esclarecer o que, em nosso sentir, são os limites e diretrizes previstos em nosso ordenamento jurídico em relação a estes.

## CAPÍTULO 3 – OS LIMITES E DIRETRIZES DO SISTEMA DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS

[...] os limites impostos ao processo de aplicação do direito são verificados tanto no ponto de partida da atividade jurisdicional – porque toda função judicial de resolução de disputas parte do texto legislativo em geral – como no seu desenvolvimento, em decorrência da observância obrigatória dos precedentes judiciais por ela criados, como técnica interpretativa necessária para assegurar coerência, igualdade e imparcialidade no desenvolvimento jurisdicional do direito.<sup>133</sup>

### 3.1 ARTIGO 926 DO CPC/15

Uma vez compreendido que o sistema de julgados paradigmáticos não é, por si só, inconstitucional, passamos à interpretação constitucional dos dispositivos previstos no CPC/15.

Iniciemos pelo qual, para nós, é o principal desses dispositivos<sup>134</sup>, o artigo 926 do CPC/15 – “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” – do qual se extrai, como ensina Fábio Monnerat, os deveres dos órgãos formadores e aplicadores dos julgados paradigmáticos, que são, em outras palavras, limites e diretrizes do sistema a serem observados por todos os operadores do Direito. Correspondem ao que o processualista chama de: dever de estabilidade, dever de integridade, dever de coerência, dever de observância obrigatória e deveres de correlação e de consideração<sup>135</sup>, que, como veremos, buscam efetivar os princípios constitucionais analisados no Capítulo 1. Analisemos cada um deles.

---

<sup>133</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do cpc para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10/2019, p. 17-53, [versão eletrônica].

<sup>134</sup> Apesar de o artigo 927 do CPC/15 ser considerado por muitos o principal dispositivo acerca dos precedentes judiciais, entendemos que o artigo 926 é ainda mais relevante, pois representa as principais diretrizes que a formação e a aplicação dos julgados paradigmáticos devem seguir, diante dos princípios constitucionais analisados no Capítulo 1: legalidade, igualdade e segurança jurídica. Assim, antes mesmo de se atentarem ao que diz o rol do artigo 927 acerca dos julgados paradigmáticos, os operadores do Direito devem se perguntar se os julgados paradigmáticos que estão sendo formados e aplicados respeitam estes valores constitucionais, pois o contrário denota grandes chances de que o sistema esteja sendo operado de forma equivocada, inclusive inconstitucional (como vimos no capítulo anterior), o que deve ser interrompido assim que percebido.

<sup>135</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 91-125.

### 3.1.1 Estabilidade, integridade e coerência

O dever de estabilidade pressupõe que não haverá alteração da interpretação conferida à lei quando aplicada sob determinado caso concreto, sem que haja justificativa fundamentada para tanto. Como podemos extrair do Capítulo 1, está estritamente ligado ao princípio constitucional da segurança jurídica. Sobre ele, aponta Monnerat:

O cumprimento do dever de estabilidade permite a promoção da segurança jurídica (no sentido de previsibilidade) e a sensação por parte do jurisdicionado de que o tratamento dado pelo Poder Judiciário será aquele já externado em casos antecedentes que versaram sobre aquela questão.<sup>136</sup>

É um dever de extrema relevância para garantir a segurança jurídica que, na prática, é muitas vezes violada, como bem se verifica na constante e muitas vezes infundada alteração jurisprudencial. Ou seja, na realidade ocorre o oposto do que determina o dever de estabilidade que, nas palavras de Cramer, “quer dizer que os tribunais devem, sempre que possível, evitar a superação de seus precedentes, e, se e quando o fizerem, devem justificar de forma específica essa alteração”<sup>137</sup>.

Decerto, no mundo ideal, essas alterações jurisprudenciais que, em última análise, resultam na alteração da norma jurídica indicadora da pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado, só deveriam ocorrer em duas hipóteses, quais sejam: (i) alteração da sociedade, devendo a jurisprudência acompanhar as novas realidades, o que demanda um tempo considerável, pois não obstante a velocidade cotidiana, a sociedade não se altera da noite para o dia; e (ii) correção de algum erro na formação do julgado paradigmático, como, por exemplo, a existência de um fundamento que não tenha sido levado em consideração ou a fundamentação em artigo que venha a ser declarado inconstitucional ou que venha a ser alterado, impondo, com isso, a alteração do entendimento adotado anteriormente.

No mundo real, contudo, existem mais duas hipóteses em que essas modificações do ordenamento jurídico por parte do Poder Judiciário ocorrem: (i) mudança subjetiva de

<sup>136</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 94.

<sup>137</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

opinião dos próprios julgadores que formaram o julgado paradigmático que vem a ser alterado; e (ii) mudança de composição da corte e, portanto, introdução de interpretação subjetiva distinta pelos novos membros.

O dever de estabilidade deve ser observado especialmente nessas últimas duas hipóteses, pois nelas pode ser nitidamente violado e assim desestabilizar o sistema, ao ensejo de notável insegurança jurídica, no contexto de que o jurisdicionado que “ontem” via-se confiante de estar agindo conforme o ordenamento jurídico pode ser surpreendido “hoje” com a informação de que infringiu a lei, que, embora não tenha sido alterada, passou a ser interpretada sob uma nova óptica<sup>138</sup>.

A violação ao princípio da proteção da confiança, faceta do princípio da segurança jurídica (v. item 1.2), nessa hipótese, é patente e acarreta um problema ainda mais grave quando, sob o pretexto de alteração inesperada do entendimento jurisprudencial e, conseqüentemente, da pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado, o dever de modulação, do qual falaremos mais especificamente adiante, deixa de ser observado.

Posto nesses termos, a alteração jurisprudencial parece realmente absurda e extremamente autoritária, na prática instaura-se verdadeiro caos, com a mutação do ordenamento jurídico no compasso dos interesses daqueles que interpretam a lei escrita e têm o poder de criar a norma jurídica por meio de julgamentos casuísticos<sup>139</sup>. Ainda que aparente exagero, dessa circunstância para o totalitarismo apresentado por George Orwell em “A Revolução dos Bichos” há apenas um passo<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> “[...] justamente em razão do dever de manutenção da estabilidade, da integridade e da coerência da jurisprudência, coloca-se como condição de procedibilidade à pretensão de revisão do precedente qualificado a concreta demonstração de razões fáticas ou jurídicas supervenientes que justifiquem a renovação dos debates sobre o tema, não sendo admissível que os tribunais assim procedam mediante mero inconformismo da parte sucumbente em relação à tese formada, mesmo quando estimulado por eventual alteração da composição do órgão colegiado” (FACHIN, Luiz Edson; BUCH, Roberto. Reflexões sobre formação, observância e alteração de precedentes como instrumento de construção da segurança jurídica essencial à prestação jurisdicional. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim**: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 653).

<sup>139</sup> “A falta de previsibilidade do direito beneficia aqueles que podem manipular as decisões, estimula a irracionalidade da distribuição da justiça e favorece a corrupção” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 60).

<sup>140</sup> Sabemos que George Orwell, no livro citado, faz uma crítica à União Soviética. A referência ao livro, neste estudo, é somente para destacar o totalitarismo decorrente de julgamentos casuísticos, de acordo com os interesses daqueles que interpretam a lei, como ocorre no livro quando os porcos começam a fazer ajustes nos textos normativos para que fossem interpretados da forma mais benéfica a eles, mantendo a interpretação desfavorável aos demais animais, sem alterar o texto escrito. Para o jurisdicionado, quando a mesma lei é aplicada de forma diversa para casos substancialmente idênticos, é como se o Estado, responsável pela criação do dispositivo legal, decidisse de forma arbitrária a sua aplicação.

Sobre estabilidade, na linha do exposto, afirma Barioni:

Quanto mais estável, previsível e confiável se mostrar a aplicação das regras geradas pelos precedentes, maior será a segurança propiciada e, conseqüentemente, maior a aderência ao Estado de Direito [...]. Sem essa premissa elementar de respeito à ordem jurídica, não há como se falar em Estado de Direito, mas em Estado de arbítrio.<sup>141</sup>

Por outro lado, o dever de estabilidade também estará sendo observado quando o entendimento firmado no julgado paradigmático for alterado em decorrência de uma das hipóteses neste estudo consideradas legítimas para que isso ocorra, pois é evidente que estabilidade alguma haverá se a sociedade em constante transformação permanecer regida pelas normas jurídicas de sempre, ultrapassadas então, ou se a sociedade, ainda que inalterada, for orientada por julgados paradigmáticos contrários ao ordenamento jurídico.

A despeito da aparente estabilidade, a instabilidade, nesse caso, revela-se no momento da efetivação da norma jurídica ultrapassada aplicada ao caso concreto, destoante da realidade, ou seja, em dissonância ao ordenamento jurídico como um todo, de modo que “a estabilidade, sozinha, poderia levar à equivocada compreensão do problema dos precedentes como mecanismos de automação dos juízes e tribunais, razão pela qual o dever de estabilidade de ser compreendido em conjunto com os deveres de integridade e coerência”<sup>142</sup>.

O dever de integridade, por sua vez, pressupõe que fundamentalmente na formação, e também na aplicação do julgado paradigmático, o ordenamento jurídico deverá ser observado com um todo<sup>143-144</sup>. Em outras palavras, a questão de direito envolvida no caso afetado para julgamento paradigmático não pode ser colocada sob um enfoque individualizado e distanciado dos demais dispositivos legais que formam o ordenamento, tampouco do universo empírico em que se insere. Do contrário, os julgados culminariam em defesa de interesses de indivíduos ou

<sup>141</sup> BARIONI, Rodrigo. O que podemos aprender sobre precedentes em um recente julgamento da Suprema Corte dos EUA? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 312/2021, p. 279-299, fev. 2021, [versão eletrônica].

<sup>142</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 99.

<sup>143</sup> “Outro importante aspecto da integridade está ligado à relação entre a jurisprudência e ordenamento jurídico como um todo” (Ibidem, p. 102).

<sup>144</sup> Enunciado FPPC 456: “(art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico”.

grupos particulares em detrimento da sociedade e, evidentemente, em violação aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da igualdade<sup>145</sup>.

Acerca do dever de integridade, é possível extrair importante direcionamento com base no que afirmam Lenio Streck e Georges Abboud:

A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas.<sup>146</sup>

Já o dever de coerência coteja a inter-relação que deve existir entre os julgados paradigmáticos, quando estes são formados e quando são aplicados nos casos futuros, ou seja, tem relação com a *harmonia* do ordenamento jurídico que, em última análise, deve estar de acordo com as normas constitucionais<sup>147</sup>.

O dever de coerência, a nosso ver, pode ser considerado uma subdivisão do dever de integridade, uma vez que a integridade do sistema deve observar a coerência dos julgados paradigmáticos no momento da sua formação e, posteriormente, no momento da sua aplicação, e também a estabilidade da qual já tratamos.

De nada adiantaria um sistema no qual todas as questões de direito fossem afetadas para julgamentos paradigmáticos e assim se tornassem de observância obrigatória, sendo respeitados e aplicados para todos os casos substancialmente idênticos, se esses julgados paradigmáticos fossem contraditórios entre si, pois igualdade não existiria nesta hipótese. Talvez se caracterizasse uma igualdade aparente, formal, mas não uma igualdade autêntica, material.

Em outras palavras, revela-se inaceitável que dois casos distintos, mas semelhantes, sejam afetados separadamente para julgamento em sede de recurso repetitivo, com a formação

---

<sup>145</sup> “[...] as decisões judiciais precisam estar de acordo com o direito como um todo, não podendo levar em consideração tão somente determinado ramo e, também, não poderiam decorrer do mero voluntarismo judicial” (PEIXOTO, Ravi. **Enunciados do FPPC comentados**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 622).

<sup>146</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 118.

<sup>147</sup> “As decisões judiciais devem conviver harmonicamente” (MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 974, p. 129-154, dez. 2016, p. 131).

de dois julgados paradigmáticos incompatíveis, por possuírem razões fundamentais de decidir (*rationes decidendi*) completamente contraditórias.

Vejam os exemplos práticos hipotéticos para esclarecer o exposto. É afetado para julgamento em sede de recurso repetitivo um caso no qual se discute o dever do plano de saúde em arcar com medicamento *off-label* (sem previsão na bula) para tratamento de câncer de pele. É formado julgamento paradigmático no sentido de que a seguradora deve arcar com o medicamento. Posteriormente, um caso extremamente semelhante é afetado para julgamento, na forma dos recursos repetitivos, no qual se discute o dever do plano de saúde em arcar com medicamento *off-label* para tratamento de câncer de útero. É formado julgamento paradigmático sob o entendimento de que a seguradora não deve arcar com o medicamento.

A partir disso, todos os casos que envolverem medicamento *off-label* para tratamento de câncer de pele ensejarão que o plano de saúde arque com o medicamento, ao passo que nos casos de tratamento de câncer de útero com medicamento *off-label*, o plano de saúde estará isento do pagamento.

Não obstante todos os pacientes com câncer de pele estejam recebendo o mesmo tratamento, como também o estão todos os pacientes com câncer de útero, pode-se afirmar categoricamente observância à igualdade? Como se defende a coerência para o tratamento distinto entre os diferentes grupos de pacientes nesta hipótese em comento? De onde também se pode questionar: onde estará a integridade no sistema?

Lenio Streck e Georges Abboud, parafraseando Dworkin, ilustram a inter-relação entre coerência e integridade com o fim de se assegurar a igualdade de forma íntegra e coerente, ou seja, a igualdade real e não apenas aparente:

Suponhamos que por algum tempo o Poder Judiciário vinha declarando que os membros de diversas profissões (médicos, engenheiros, dentistas) eram responsáveis por danos causados por negligência, mas que os advogados eram imunes. Chega ao Judiciário uma nova causa envolvendo, agora, a responsabilidade civil de causídicos. Por coerência, os advogados deveriam ficar imunes naquela causa. Afinal, é assim que as cortes vinham decidindo, inclusive a Corte Suprema. Só que, em face da integridade do direito, a tal imunidade feria a igualdade. Logo, a coerência deve ser quebrada pela integridade, passando também os advogados a responderem civilmente.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 120.

Com a máxima vênia, discordamos da assertiva de que a coerência seria quebrada em prol da integridade do sistema. Como procuramos demonstrar no exemplo acima, a coerência apontada é apenas aparente, e não real, de modo que a igualdade também se revela aparente e não verdadeira.

Nesse sentido, a integridade não quebra a coerência, mas garante que ela *seja*, de fato, coerente, sem que apenas *pareça* coerente, em função de se garantir o seu controle como um todo diante do ordenamento jurídico e não apenas entre casos substancialmente idênticos, para evitar que se incorra em uma igualdade formal mas não material, como no exemplo do tratamento conferido aos pacientes com câncer de pele e de útero analisado anteriormente.

Em outras palavras, “integridade controla e baliza a coerência. Seja coerente sem ter integridade e você pode ser coerente no erro. É algo como “você errou? Não tem problema, é só continuar errando””<sup>149</sup>.

Como preceituam Lenio Streck e Georges Abboud, “a coerência [e a integridade] assegura[m] a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário”<sup>150</sup>, igualdade, repise-se, material, e não somente formal, aparente.

Para que um julgado paradigmático se valha de raciocínio completamente diverso do adotado em caso semelhante, como na hipótese que aduzimos, em que as situações dos grupos de pacientes distintos eram praticamente idênticas, a diferença de entendimento deve ser devidamente justificada, sob pena de se imporem julgamentos casuísticos, sem raciocínio lógico, perante os quais “todos são iguais, mas alguns são mais iguais do que outros”, citando novamente George Orwell<sup>151</sup>. Sem a devida justificação, a razão fundamental de decidir deverá ser a mesma, em afirmação da coerência, integridade, estabilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica, igualdade e legalidade<sup>152</sup>, ao que Lenio Streck e Georges Abboud denominam de “vinculação interpretativa”<sup>153</sup>.

Aliás, o primeiro constitucionalista traduz bem o consignado acima:

<sup>149</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 109.

<sup>150</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 117.

<sup>151</sup> ORWELL, George. **A Revolução dos Bichos**. 22. ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2007.

<sup>152</sup> “[...] somente quando respeitada a *ratio decidendi* do precedente será possível manter a jurisprudência íntegra e coerente, em cumprimento do comando do art. 926 do CPC” (BARIONI, Rodrigo. Precedentes no Direito Brasileiro: Desafios e Perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310/2020, p. 265-291, fev. 2021, [versão eletrônica]).

<sup>153</sup> Podemos chamar esse norteamto de “vinculação interpretativa”, que se constitui a partir da coerência e da integridade do direito” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Op. cit., p. 128).

Assim, haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. Coerência e integridade são elementos da igualdade. No caso específico da decisão judicial isso significa: os diversos casos terão a igual consideração. Analiticamente: a) Coerência liga-se à consistência lógica que um julgado de casos semelhantes guarda entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; b) Integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância.<sup>154</sup>

A partir dessas três premissas obrigatórias principais – estabilidade, integridade e coerência – complementares entre si e até imiscuídas<sup>155</sup>, assim como é o caso dos próprios princípios que elas buscam efetivar – legalidade, igualdade e segurança jurídica (item 1.2) –, é que se conforma a jurisprudência uniformizada, conforme determina o artigo 926 do CPC/15.

### 3.1.2 Observância obrigatória, correlação e consideração

Além de estabilidade, integridade e coerência, expressamente previstos no artigo 926 do CPC/15, cumpre ressaltar outros três deveres implícitos que, como visto anteriormente, Monnerat trata como dever de observância obrigatória, dever de correlação e dever de consideração.

Apesar de não concordarmos com todas as conclusões do autor acerca da vinculação dos precedentes judiciais – inclusive quando trata da vinculação afeta às “teses jurídicas consagradas em súmulas e em precedentes qualificados, ficando, nessas situações, limitados os poderes de interpretação e aplicação da lei pelo juiz”<sup>156</sup>, como se verá especificamente no Capítulo 4, ao tratarmos das espécies de vinculação dos julgados paradigmáticos, para pontuar que não é a tese ou o enunciado e sim o acórdão como um todo ou sua razão fundamental de decidir o que vincula, a depender do futuro caso concreto –, esses deveres abordados pelo processualista em sua obra são bastante úteis para o que buscamos defender neste estudo.

<sup>154</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1186.

<sup>155</sup> “Em outras palavras, estabilidade, integridade e coerência por um lado são conceitos distintos, mas, por outro, inter-relacionam-se, completam-se e, em certa medida, sobrepõem-se, não sendo essa distinção o aspecto mais importante para compreensão do disposto no art. 926 do CPC” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 105).

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 116.

Passemos a analisá-los. O dever de observância obrigatória, a nosso ver, de longe implicaria que os órgãos aplicadores dos julgados paradigmáticos deverão fazê-los incidir cega e acriticamente nos julgamentos futuros, de modo automático. O dever de observância obrigatória se impõe de modo que sempre que um julgado paradigmático tiver sido invocado por uma das partes e/ou sempre que o órgão aplicador tiver conhecimento de julgado paradigmático acerca da questão envolvida, este órgão analisar a pertinência e a verdadeira relação desse julgado paradigmático com o caso concreto que está para ser julgado, interpretando-o.

A observância obrigatória, em verdade, é uma consequência lógica dos deveres analisados no tópico anterior, uma vez que, se os julgados paradigmáticos formados não forem observados e, quando o caso, aplicados nos casos futuros, como se garantirá a estabilidade, a integridade e a coerência na interpretação da lei escrita? Se não houver observância obrigatória dos julgados paradigmáticos formados, para que a lei escrita já interpretada em determinada situação fática venha a ser interpretada de forma diversa quando esta situação se repetir, é um pequeno passo.

A observância obrigatória, portanto, visa justamente garantir que as diretrizes do artigo 926 do CPC/15 serão cumpridas quando do julgamento de um caso concreto. Em respeito aos princípios constitucionais que o artigo em questão busca efetivar, a existência de julgados paradigmáticos impõe sua própria observância de maneira obrigatória, uma vez que passam a fazer parte do ordenamento jurídico, que é constantemente formado a partir da interpretação da lei escrita à luz dos fatos de um caso concreto.

Se essa lei escrita já foi interpretada pelo Judiciário quando da formação de um julgado paradigmático, ou em reiteradas decisões que representam a jurisprudência dominante acerca da interpretação dessa lei em casos substancialmente idênticos, é essa interpretação que deve ser observada obrigatoriamente pelos operadores do Direito quando do julgamento de casos futuros que apresentem estes mesmos fatos.

Da observância obrigatória, dois caminhos serão possíveis: (i) diante da constatação de que o julgado paradigmático e o caso concreto a ser julgado configuram-se substancialmente idênticos, a mesma fundamentação, com a mesma conclusão a que chegou o julgado paradigmático, deverá ser seguida no caso concreto, sem necessidade de complementação para seu julgamento (aplica-se a mesma norma jurídica); (ii) verificado que compõem casos semelhantes, mas não idênticos, não será aplicável a mesma fundamentação e conclusão do julgado paradigmático, a menos que haja certa complementação (necessária a criação de nova

norma jurídica, que, a depender do caso, se valerá da mesma razão fundamental de decidir do precedente).

Em síntese, em face de casos substancialmente idênticos, ou seja, que possuem, literalmente, as mesmas questões fáticas envolvendo a mesma questão de direito, o julgado paradigmático deverá ser aplicado ao caso em concreto como uma luva, afinal, como veremos adiante, o que vincula nesse caso é a fundamentação e a conclusão do julgado paradigmático como um todo, sendo certo que até o relatório poderá ser aproveitado, alterando-se os detalhes subjetivos, como o nome das partes envolvidas, datas e afins. Considerando o exemplo aventado anteriormente, do segurado que busca a cobertura de medicamento *off-label* para tratamento de câncer de pele negado pelo plano de saúde, existindo um novo caso de paciente com câncer de pele que necessita da cobertura de medicamento *off-label*, o juiz deverá aplicar o precedente judicial que entendeu que referida cobertura é obrigatória<sup>157</sup>. Afinal, se já existe norma jurídica (lei escrita interpretada) para solução de determinada hipótese fática, é essa norma jurídica que deve ser aplicada quando a hipótese fática se repete.

Isso não quer dizer, por outro lado, que ao interpretar o julgado paradigmático e verificar uma incongruência no sistema, como uma falta de coerência e/ou integridade, o julgador do caso futuro não possa, fundamentadamente, afastar a incidência do precedente judicial, o que Monnerat denomina de “*desobediência racional*”<sup>158</sup>.

Um ótimo exemplo de desobediência racional ocorreria quando um juiz deixasse de aplicar, para um novo caso em que um segurado buscasse cobertura de medicamento *off label* para tratamento de câncer de útero, o precedente que diz que a cobertura não é obrigatória, conforme exemplificado no item anterior, fundamentando que este precedente é contraditório àquele que trata da obrigatoriedade de cobertura de medicamento *off label* para paciente com câncer de pele.

Nesse exemplo fica muito claro o papel que o julgador do caso futuro exerce, que jamais será um papel mecânico. É imprescindível a fundamentação das decisões, todas, mesmo aquelas que se utilizam dos fundamentos de um julgado paradigmático, devendo se levar em consideração, sempre, os deveres de estabilidade, integridade e coerência tratados acima e que,

---

<sup>157</sup> Afinal, “[...] o julgado que não aplica o precedente sem explicitar qualquer distinção ou superação, ignorando-o, ou, pior, aquele que expressamente manifesta discordância com a tese consagrada e simplesmente consagra outro entendimento em sentido contrário, incorre em *error in judicando*” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 117).

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 116.

em última análise, buscam garantir que na formação e aplicação dos julgados paradigmáticos sejam sempre respeitados os princípios da igualdade, legalidade e segurança jurídica.

De nada adiantaria que um juiz de primeira instância aplicasse acriticamente e cegamente o julgado paradigmático que dispõe sobre o tratamento para os pacientes com câncer de útero, mantendo assim a estabilidade, se, por outro lado, perpetuasse a incoerência e falta de integridade do ordenamento jurídico, em violação ao disposto no artigo 926 do CPC/15, que reflete princípios da Constituição.

O juiz, portanto, deve sempre interpretar a situação concreta, até mesmo nos casos substancialmente idênticos, para, quando couber, barrar a aplicação de julgados paradigmáticos que, ao serem analisados em respeito à sua observância obrigatória, estiverem em desconformidade com o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, em desconformidade com o que prevê o artigo 926 do CPC/15 e a própria Carta Maior.

A observância obrigatória, portanto, permitamos frisar, não equivale à simples e direta observância dos julgados paradigmáticos pelos órgãos aplicadores e ponto final<sup>159</sup>. Os julgados paradigmáticos devem ser aplicados – inclusive quando o novo caso concreto e o caso paradigma forem substancialmente idênticos – desde que o órgão aplicador não encontre fundamento, por meio de uma interpretação íntegra do ordenamento jurídico, para afastar sua aplicação.

Na hipótese de casos semelhantes, mas não substancialmente idênticos, o que pode decorrer de uma mera questão fática que não seja idêntica, a fundamentação e a conclusão do julgado paradigmático não poderão ser aplicadas ao menos sem a devida complementação.

Desta situação, outras duas situações podem decorrer: (i) a constatação da necessidade de aplicação da mesma razão fundamental de decidir, pois, apesar de não serem casos substancialmente idênticos, não há motivo, ou melhor, não se sustenta a possibilidade de aplicação de um fundamento distinto, como, por exemplo, no caso do segurado com câncer de pele e do segurado com câncer de útero a requerer tratamento médico similar, conforme linhas acima, uma vez que a aplicação de entendimento distinto seria uma verdadeira incongruência

---

<sup>159</sup> Afinal, “[...] se a jurisprudência com efeito vinculante fosse utilizada de maneira desmedida, isso ocorreria porque, após o STF ou o STJ fixar sua tese – mesmo que oriunda do julgamento de um único caso –, todos os demais casos deveriam ser solucionados de forma automática e irrefletida, impedindo inclusive que os novos casos contendo a mesma questão jurídica pudessem subir ao STF ou ao STJ para, inclusive, oportunizar-lhes a possibilidade de alterarem seu entendimento jurisprudencial” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 113-114).

do sistema; (ii) a impossibilidade de aplicação da mesma razão fundamental de decidir, por existirem elementos no caso concreto que o distanciam consideravelmente do julgado paradigmático, como na circunstância de apesar de os medicamentos indicados tanto para o segurado com câncer de pele quanto para o segurado com câncer de útero serem *off-label*, um deles não ter sido aprovado pela ANVISA, por exemplo. O fato de o medicamento não ser aprovado pela ANVISA não há que ser considerado apenas um fato irrelevante, ou, em latim, um *obiter dictum*<sup>160</sup>, para que a mesma *ratio decidendi* seja utilizada.

Frisemos, uma vez mais, que não se está a dizer que o órgão julgador do caso futuro, ao aplicar um julgado paradigmático a caso substancialmente idêntico ou semelhante ao caso paradigma não deverá interpretar o caso *sub judice*. Absolutamente! O papel do juiz continua sendo exercido. Contudo, diante da existência de uma norma jurídica (não de uma lei escrita geral e abstrata), formada em sede jurisprudencial, é esta norma jurídica que deve ser interpretada à luz do ordenamento jurídico como um todo e sempre adstrita aos fatos do caso em concreto:

[...] ela é a regra jurídica utilizada pelo Poder Judiciário para justificar a decisão do caso. Todavia, ela não é uma regra jurídica que pode ser considerada por si só, ou seja, se ela for encarada isoladamente, ela deixará de ser *ratio decidendi*, uma vez que a *ratio decidendi* deve, obrigatoriamente, ser analisada em correspondência com a questão fático-jurídica (caso em concreto) que ela solucionou.<sup>161</sup>

É justamente em decorrência da necessidade de adstrição aos fatos do caso concreto que, como já afirmado brevemente, a súmula, assim como qualquer espécie de enunciado ou resumo de julgado paradigmático, não pode ser considerada precedente, pois os precedentes são os julgados paradigmáticos, circunscritos pelas questões fáticas e de direito que lhes deram origem. Neste sentido, é expresso o artigo 926, §2º, do CPC/15<sup>162-163</sup>.

---

<sup>160</sup> Sobre a definição de *obiter dictum* afirmam Lenio Streck e Georges Abboud: “o *obiter dictum* corresponde ao enunciado, interpretação jurídica, ou uma argumentação ou fragmento de argumentação jurídica, expressamente contidos na decisão judicial, cujo conteúdo e presença são irrelevantes para a solução final da demanda”. Em outra passagem da mesma obra, os autores também ressaltam: “A *obiter dicta* consiste no conjunto de afirmações e argumentos contidos na motivação da sentença, mas que não constituem fundamentos jurídicos da própria decisão” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 48 e 75).

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>162</sup> CPC/2015. Art. 926, §2º: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

<sup>163</sup> “[...] súmulas, portanto, são enunciados que visam retratar precedentes, alocando-se em um *nível acima do nível do precedente*. Por essa razão é que obviamente devem se ater às circunstâncias fático-jurídicas que deram azo à

Esse ponto é central para o presente estudo e, relembremos, de extrema relevância para afastar a crítica no sentido de que com o sistema de precedentes estaria sendo violada a tripartição dos poderes. Como visto no Capítulo 2, a violação inexistente, pois, quando da uniformização da jurisprudência, o Poder Judiciário estará criando a norma jurídica – e não lei escrita a partir do zero – à luz do caso concreto no qual a(s) lei(s) escrita(s), esta(s) sim criada(s) originariamente, está(ão) sendo interpretada(s). Essa norma jurídica sempre estará vinculada ao contexto fático. Afinal, como brilhantemente pontuam Lenio Streck e Georges Abboud:

Quem faz uma ementa e dela se serve de forma atemporal e a-histórica está igualando texto e norma, lei e direito. Trata-se de uma pretensão com viés anti-hermenêutico [...] A hermenêutica é exatamente a construção para demonstrar que é impossível ao legislador antever todas as hipóteses de aplicação. E, quando o intérprete faz o mesmo, isto é, quer antever todas as hipóteses futuras, faz uma “pós-lei” [...].<sup>164</sup>

Portanto, repita-se, não é o sistema de precedentes que é inconstitucional, por si só, mas a interpretação que dele se pode fazer é que pode ser inconstitucional. Se os julgados paradigmáticos forem aplicados sem a devida atenção às respectivas questões fáticas, relacionadas às questões fáticas do caso concreto que está em julgamento (o que retrata o dever de correlação a ser abordado a seguir), como se lei escrita fossem e não norma jurídica vinculada à interpretação de uma lei escrita dentro de um contexto fático, aí sim se consubstanciará inconstitucionalidade.

Assim, tanto a formação quanto a aplicação (e ambas passam pela interpretação) dos julgados paradigmáticos devem levar em consideração as questões de fato e de direito do caso concreto, não podendo delas se desligar, como se de lei legislada se tratassem e pudessem ser invocadas de forma descolada dos contextos fáticos que lhes originaram.

Assim, é por meio dessa confrontação entre os fatos do caso sob julgamento e os fatos do caso paradigma que se cumprem os deveres de correlação e de consideração.

De acordo com Monnerat:

---

formação dos precedentes subjacentes (art. 926, §2º, do CPC). Isso quer dizer que o legislador deveria ter dito que os *precedentes – enunciados ou não em súmulas, vinculantes ou não – obrigam juízes e tribunais*. Rigorosamente não são as súmulas que obrigam, mas os precedentes subjacentes” (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 109).

<sup>164</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 35.

A técnica de correlação é um corolário lógico do sistema de precedente que impõe àquele que o invocar, sejam as partes, seja o juiz, o dever de estabelecer a partir dos fatores determinantes de tomada de decisão quando da formação do precedente a correlação entre a causa decidida quando da formação do precedente e a causa apreciada a qual se pretender aplicá-la.<sup>165</sup>

O dever de correlação se efetiva, especialmente, diante da completa vinculação do acórdão do precedente aplicável ao caso concreto que está sendo julgado, como veremos no Capítulo 4, quando tratarmos das espécies de vinculação. Decerto, perante casos substancialmente idênticos, sendo o julgado paradigmático íntegro e coerente com o ordenamento jurídico, deve ser respeitada a sua estabilidade, diante da qual o juiz do caso futuro que “se vale do precedente qualificado se apropria dos seus fundamentos”<sup>166</sup>.

Isso porque, como já ressaltamos, a decisão fundamentada com base em julgado paradigmático prescinde de nova interpretação da lei escrita que já foi interpretada, por meio do enfrentamento de todos os argumentos invocados pelas partes do caso utilizado como paradigma, com a criação da norma jurídica. A completa identificação entre as questões de fato e de direito, verificada por meio da correlação entre os casos, e a interpretação da norma jurídica criada para que se confirme se esta é coerente e íntegra, impõe a completa vinculação entre o julgado paradigmático e o novo caso concreto.

Assim, é necessário que o órgão aplicador, ao interpretar, ateste a correlação entre todas as questões de fato e de direito do caso concreto e as do caso paradigma para que, chegando à conclusão de se tratarem de casos substancialmente idênticos, afirmar que, em decorrência disso, o julgado paradigmático – *desde que em seu conteúdo não exista ilegalidade ou inconstitucionalidade constatada que já não tenha sido afastada pelo órgão formador do julgado paradigmático* –, deverá ser aplicado.

A correlação é essencial inclusive para se concluir pela ausência de enfrentamento por parte do julgado paradigmático de eventual argumento apto a demonstrar o equívoco da formação do julgado em questão. A propósito, Monnerat faz a ressalva de que “um fato ou argumento trazido pela parte que seja merecedor de análise e que ainda não tenha sido debatido

---

<sup>165</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 120.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 123.

e decidido pelo Judiciário quando da pacificação do entendimento afasta a possibilidade de utilização da aplicação do precedente<sup>167</sup>, ao menos sem que haja a devida complementação.

Da correlação, ainda, pode se extrair eventual ausência de correspondência entre uma questão do julgado paradigmático e o caso que está para ser julgado, de modo que se deverá analisar se há possibilidade da utilização da mesma razão fundamental de decidir no caso concreto, diante do reconhecimento de que as questões sem correspondência não têm relevância para afastar a *ratio decidendi*, ou se então restará caracterizada distinção, diante de questão que impõe uma nova razão fundamental de decidir.

Em quaisquer das hipóteses, contudo, é válido ressaltarmos, o julgador do caso futuro poderá afastar completamente a aplicação do precedente judicial, quando no contexto da observância obrigatória constatar que o julgado paradigmático está em desacordo com o ordenamento jurídico, em respeito ao que dispõe o artigo 926, do CPC/15, desde que esta suposta incoerência já não tenha sido afastada pelo órgão formador do precedente judicial<sup>168</sup>.

Neste sentido, afirmam Lenio Streck e Georges Abboud, em referência específica às súmulas vinculantes mas que no nosso entender aplica-se a todo e qualquer julgado paradigmático:

[...] cremos que essa é a única maneira de se admitir o regime das súmulas vinculantes, permitindo que todos os juízes, perante o caso em concreto, ao avistarem uma inconstitucionalidade, declarem, inclusive de ofício, a inconstitucionalidade da súmula diante do caso concreto.<sup>169</sup>

Como adiantamos, entendemos que a colocação dos autores se estende a todo e qualquer precedente judicial, pois ainda que reconhecida a obrigatória observância dos julgados paradigmáticos, não concebemos a ideia de que o juiz não possa, desde que fundamente a sua decisão, afastar a aplicação de um precedente invocado, diante do reconhecimento de que ele não está de acordo com a integridade do ordenamento jurídico. Isso seria contrário ao defendido neste estudo.

<sup>167</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 123.

<sup>168</sup> Essa ressalva é importante, pois todo processo deve ter um fim. Em determinado momento, mesmo que a parte esteja inconformada e não concorde com o entendimento adotado pelos tribunais superiores, se estiver devidamente fundamentado, este deverá prevalecer, afinal, a prerrogativa recursal se esgota nos tribunais superiores. Esse raciocínio também vale, obviamente, para os julgados paradigmáticos.

<sup>169</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 136.

Por fim, acerca do dever de consideração, Monnerat o define como “o direito da parte não apenas invocar a aplicação das teses consagradas em súmulas e precedentes qualificados, como também as vir levadas em consideração pelo julgador ainda que seja para não as aplicar”<sup>170</sup>.

Sob nosso ver, todavia, tal dever de consideração, se não se confundir com o próprio dever de observância obrigatória, nele está evidentemente englobado, uma vez que, distante de aplicação automática, mecânica, suscita que o julgado paradigmático invocado pela parte ou pelo próprio julgador tenha a respectiva norma jurídica que cria interpretada à luz do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, por meio da correlação que é o meio pelo qual será possível identificar se o caso a ser julgado é substancialmente idêntico, semelhante ou distinto do caso paradigma utilizado para a formação do precedente judicial. Portanto, ao cumprir o dever de observância obrigatória, o julgador está, em outras palavras, considerando o julgado paradigmático invocado, seja para aplicá-lo ou para aplicar sua razão fundamental de decidir, seja para afastar a sua aplicação.

### 3.2. ARTIGO 927 DO CPC/15

Além dos limites e diretrizes extraídos do artigo 926 do CPC/15 – que, como ressaltamos, entendemos serem os principais acerca dos precedentes judiciais, uma vez que representam verdadeiros nortes a serem observados na formação, interpretação e aplicação dos julgados paradigmáticos, refletindo os valores que os princípios constitucionais da legalidade, igualdade e segurança jurídica buscam assegurar –, outros são encontrados no artigo 927 do mesmo diploma legal, especialmente em seus parágrafos, posto que os incisos prescrevem o rol das espécies de julgados paradigmáticos, em análise no Capítulo 5.

Em verdade, pode-se dizer que os parágrafos do artigo 927 estabelecem diretrizes e limites mais objetivos para que as previsões do artigo 926 sejam efetivadas, a atestar que este último contém o principal a ser compreendido para que os demais artigos do CPC/15 que tratam acerca do sistema de precedentes judiciais sejam também interpretados constitucionalmente.

É certo dizer que, da mesma forma que o artigo 926, os limites e diretrizes do artigo 927 consubstanciam verdadeiros requisitos essenciais do modelo constitucional de processo

---

<sup>170</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 125.

civil e, como tal, são extraídos da própria Constituição Federal e foram apenas organizados objetivamente pela lei processual.

A propósito, o mesmo se deu com diversos outros dispositivos do CPC/15, a exemplo do artigo 489. É indiscutível que a própria Constituição Federal afirma, em seu artigo 93, inciso IX, que a decisão deve ser fundamentada, sob pena de nulidade. O CPC/15, no artigo 489 tornou essa premissa mais objetiva, dispondo especialmente no parágrafo 1º e incisos o que não pode ser considerado decisão fundamentada, otimizando a compreensão e a observância da garantia constitucional.

É evidente que os incisos do parágrafo 1º do artigo 489 do CPC/15 não são exaustivos, pois a fundamentação adequada é reconhecível caso a caso. No entanto, a previsão de diretrizes e limites ou, no caso, de requisitos mínimos para que uma decisão seja considerada fundamentada, é de extrema valia para que o controle da observância da garantia constitucional possa ser mais efetivo.

Neste sentido, observa Fredie Didier Junior:

Embora seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que algumas hipóteses em que se considera não fundamentada a decisão estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada.<sup>171</sup>

Além do artigo 489 do CPC/15, outros dispositivos seguiram a mesma linha, no sentido de repetir garantias constitucionais, como é o caso da íntegra do Capítulo I do Livro I da Parte Geral do CPC/15.

No que concerne aos julgados paradigmáticos, os principais limites e diretrizes previstos no CPC/15 encontram-se, como já dito, no artigo 926 do CPC/15, de forma um pouco mais ampla (vide item 3.1), mas também nos parágrafos do artigo 927, de forma mais objetiva. Passemos a analisar estes últimos, estritamente relacionados àqueles.

---

<sup>171</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 236.

### 3.2.1. Fundamentação (parágrafo 1º do artigo 927)

O parágrafo 1º do artigo 927 do CPC/15 preceitua que “os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 [no que se refere à decisão surpresa e consequente necessidade de as partes se manifestarem acerca da incidência do precedente no caso concreto] e no art. 489, §1º [no que se refere ao dever de fundamentação das decisões], quando decidirem com fundamento neste artigo”.

Para que uma decisão que se utiliza de um precedente ou deixa de utilizá-lo para o julgamento de um caso concreto seja considerada fundamentada, deve observar os julgados paradigmáticos existentes acerca da questão envolvida, os julgados paradigmáticos que tenham sido invocados pelas partes e, a partir disso, definir qual é a hipótese de vinculação<sup>172</sup> ou não destes julgados no julgamento do caso *sub judice*.

Como bem ressalta Cassio Scarpinella:

[...] não basta, como sempre foi frequentíssimo, que seja mencionado o “precedente” ou a Súmula, quando muito a parafrazeando, ou, mais precisamente, parafrazeando o texto de seu enunciado, sem fazer qualquer alusão ao que, de concreto, está sendo julgado na espécie e às razões pelas quais aquele “precedente” ou súmula aplica-se ao caso presente. É exatamente esse tipo de experiência, das mais comuns, que a remissão feita pelo §1º do art. 927 ao art. 10 e ao §1º do art. 489 quer coibir.<sup>173</sup>

Portanto, o órgão julgador deverá analisar se: (i) o caso concreto é substancialmente idêntico àquele que originou o julgado paradigmático, hipótese na qual cumprirá com o seu dever de correlação, constatando que todas as questões de fato e de direito implicadas são substancialmente idênticas, devendo então aplicar a norma jurídica criada no julgado paradigmático ao caso concreto, desde que nela inexista ilegalidade/inconstitucionalidade que já não tenha sido afastada pelo órgão formador; (ii) o caso concreto não é substancialmente idêntico, mas semelhante, e se comporta a aplicação da mesma razão fundamental de decidir (*ratio decidendi*), cumprindo, com isso, a observância obrigatória, diante da identificação de quais são as questões de fato idênticas e as que diferem, devendo então correlacioná-las às questões do caso paradigmático e considerar o que é relevante e o que deve ser entendido como

<sup>172</sup> Trataremos das espécies de vinculação especificamente no Capítulo 4.

<sup>173</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 395.

irrelevante (*obiter dictum*), para criar, a partir disso, uma nova norma jurídica, apesar de ter utilizado a mesma razão fundamental do caso paradigma para a sua criação, cumprindo, com isso, os deveres de integridade e coerência; (iii) o caso concreto é distinto do caso que deu origem ao julgado paradigmático, destacando essa diferença fundamental para que sequer a *ratio decidendi* do julgado paradigmático invocado seja utilizada para o julgamento do caso concreto e consequente criação da nova norma jurídica para essa hipótese fática.

Neste sentido, as palavras de Cassio Scarpinella Bueno, fazendo referência ao §5º do artigo 521 do Projeto do CPC na Câmara<sup>174</sup>, são novamente precisas:

[...] embora não haja, no Código de Processo Civil, previsão expressa como a que havia no §5º do art. 521 do Projeto da Câmara, que não foi mantida pelo Senado na última etapa do processo legislativo, é inegável que a observância dos “precedentes” referidos nos incisos do art. 927 (mesmo por quem queira dar a eles caráter vinculante) pressupõe a similaridade do caso (na perspectiva fática e jurídica) e a correlata demonstração dessa similaridade.<sup>175</sup>

É importante destacar, desde já, que, para melhor funcionamento do sistema e diante das diversas demandas que são diariamente ajuizadas perante o Poder Judiciário, para facilitar a fundamentação, os deveres de observância obrigatória, correlação e consideração devem ser observados não somente pelos órgãos julgadores, como também pelos advogados e advogadas que patrocinam as causas, de modo a se cumprir melhor fundamentação das petições, facilitando-se sua compreensão e proporcionando-se, assim, maior celeridade processual. Isso abrange o cumprimento do dever de cooperação previsto no artigo 6º do CPC/15, segundo o qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”<sup>176</sup>.

Aliás, o cumprimento desses deveres pelos patronos e patronas das partes se torna extremamente relevante quando da interposição de recursos que visam demonstrar a aplicação ou ausência de aplicação equivocada de um julgado paradigmático a um caso concreto,

<sup>174</sup> O artigo tinha o seguinte teor: “O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento. Demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, por impor situação jurídica diversa”.

<sup>175</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 395-396.

<sup>176</sup> “[...] a cooperação deve ser entendida como um desdobramento do princípio moderno do contraditório, no sentido de trazer o diálogo e o debate judicial para dentro do processo” (ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 249).

especialmente quando da interposição do agravo interno contra decisão que nega seguimento ou suspende o andamento de recurso especial ou extraordinário, com base no artigo 1.030, I e III, do CPC/15, como será tratado no item 6.1.2.

Retomando o parágrafo 1º do artigo 927, vale dizer que não guarda relação apenas com os julgamentos realizados com base em julgados paradigmáticos. O dever de adequada fundamentação deve ser observado também e especialmente no momento da formação e alteração dos julgados paradigmáticos, afinal, estes decorrem de casos concretos e, da mesma forma que qualquer outro julgamento, devem ser propriamente fundamentados.

Aliás, em se tratando de julgados que já nascem com a ideia de resolver outros casos substancialmente idênticos e semelhantes, a fundamentação deve ser ainda mais valorizada visando estabilidade a longo prazo.

Como a necessidade de fundamentação decorre da própria Constituição Federal, quando o julgado paradigmático é formado, o tribunal deverá julgar o caso concreto analisando todos os argumentos invocados pelas partes e interessadas na questão afetada, explicando os motivos pelos quais os argumentos são afastados e/ou acolhidos, garantindo que, caso os mesmos argumentos venham a ser arguidos em casos futuros, o acórdão do julgado paradigmático já possua o fundamento para o seu afastamento, impedindo que a questão seja novamente levada ao tribunal, diante da existência de um argumento novo ou que deixou de ser apreciado quando da formação do precedente judicial.

Da mesma forma, quando um julgado paradigmático sofre alteração de entendimento, é imprescindível que seja fundamentado o motivo pelo qual tal alteração se processa, como, por exemplo, a invocação de um argumento que não havia sido levado em consideração anteriormente, pois somente agora foi levantado. Afinal, se o argumento já havia sido suscitado quando da formação do julgado paradigmático, já deveria ter sido apreciado, acolhido ou afastado, sob pena de nulidade do julgado, por ausência de fundamentação.

A importância da qualificação da fundamentação no momento da formação/alteração de um precedente judicial, ou, em outras palavras, da criação/alteração da norma jurídica aplicável a um caso concreto dentro de um determinado contexto fático pode ser verificada na valorização do *amicus curiae* no sistema de precedentes judiciais<sup>177</sup>. Afinal, o

---

<sup>177</sup> Sobre a participação do *amicus curiae*, afirma Cassio Scarpinella Bueno: “O §2º do art. 927 estabelece que a alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da matéria. A previsão evoca a *necessária* participação de *amici curiae*, não havendo razão para

amigo da corte que, em tese, possui grande conhecimento acerca da questão em debate, é figura de extrema relevância para que argumentos correlatos sejam trazidos para apreciação favorável ou desfavorável durante o julgamento, proporcionando um julgado mais completo, com o contraditório amplo, que será tratado no item seguinte.

Ainda no tocante à importância da fundamentação no momento da formação/alteração de um julgado paradigmático, reputa-se necessária a concordância majoritária dos julgadores com relação ao(s) argumento(s) utilizado(s) para o entendimento que vier a ser adotado. Afinal, como alertado por Marinoni, “surge um grave problema quando se percebe que os votos dos membros do colegiado sempre tiveram como objeto o resultado do julgamento ou o (des)provimento do recurso e nunca a validade do fundamento que o determina”<sup>178</sup>.

Esse aspecto é de extrema relevância quando se considera que todos os julgados paradigmáticos vinculam, de uma forma ou de outra, por meio da razão fundamental de decidir<sup>179</sup>, que terá maior ou menor abrangência a depender da qualidade da sua formação. Expliquemos melhor essa afirmação.

No item anterior, apontamos brevemente o que, a nosso entender, seriam as hipóteses de vinculação de um precedente, que serão detalhadamente abordadas no Capítulo 4 e que, basicamente, diferenciam-se entre: (i) completa vinculação (tanto da fundamentação quanto da conclusão, o que engloba a razão fundamental de decidir), diante da qual aplica-se a mesma norma jurídica criada no julgado paradigmático para o novo caso concreto; (ii) vinculação pela razão fundamental de decidir, segundo a qual cria-se uma nova norma jurídica para resolução do novo caso concreto, mas com base no mesmo raciocínio lógico-jurídico utilizado no julgado paradigmático; (iii) reconhecimento da distinção, que, apesar de aparentar tratar-se de ausência vinculação, constitui uma espécie de vinculação, já que o seu reconhecimento se dá justamente diante do cumprimento do dever de correlação tratado no item 3.1.2. Em todas essas possibilidades, a *ratio decidendi* deve ser clara e corresponder à

---

entender que se trate de institutos diversos ou que um exclua o outro” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 396).

<sup>178</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 14.

<sup>179</sup> “[...] Where a majority of judges agrees as to the decision but disagree as to the correct grounds for the decision, extracting a *ratio decidendi* from the case may be an arbitrary exercise” (DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. London: Cambridge University, 2008, p. 73). Em tradução livre: “quando a maioria dos julgadores concorda com relação ao resultado, mas discordam com relação ao correto fundamento para a decisão, extrair a *ratio decidendi* do caso pode ser um exercício arbitrário”.

concordância majoritária dos julgadores, caso contrário, mesmo que a conclusão seja unânime, pelo provimento ou desprovimento do recurso, o Direito aplicado não restará uniformizado se cada um deles utilizar um argumento distinto para decidir, sem que se crie, portanto, uma só norma jurídica decorrente da interpretação da lei escrita à luz do caso concreto.

Como alerta Marinoni:

Quando se pensa na definição do sentido do direito importam os fundamentos determinantes da solução do caso em concreto. São as razões de decidir ou, mais precisamente, as razões determinantes da solução do caso que assumem relevo quando se tem em conta uma decisão que, além de dizer respeito aos litigantes, projeta-se sobre todos e passa a servir de critério para a solução dos casos futuros.<sup>180</sup>

Ainda que o sistema pátrio, *a priori*, não requeira unanimidade entre os julgadores quanto aos argumentos que levaram a um determinado julgamento, é certo que uma decisão não baseada em fundamentos majoritários, ainda mais no sistema de precedentes, poderá até resolver o caso concreto, mas jamais terá o potencial de ampliar o espectro de aplicação da *ratio decidendi*, pois não terá criado uma só norma jurídica para o julgamento de determinado contexto fático, afastando-se, portanto, do objetivo de tornar o sistema coerente, íntegro e estável<sup>181</sup>.

Considerando sobretudo a vinculação do acórdão do julgado paradigmático como um todo nas hipóteses de caso substancialmente idêntico, em que o julgador do caso futuro constata que a conclusão deve ser a mesma, e mais, considerando que o sistema de precedentes à brasileira também foi pensado com o objetivo de desafogar o Judiciário e resolver os casos de massa, poderia se chegar à conclusão de que a não uniformidade dos argumentos dos julgadores seria irrelevante na prática. Ledo engano.

É possível que, de fato, a curto prazo, essa deficiência na fundamentação – que, em verdade, gera nulidade da decisão paradigmática –, não ocasionasse problemas práticos pois, com o resultado do julgado paradigmático, todos os casos substancialmente idênticos, em tese,

<sup>180</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

<sup>181</sup> “[...] é possível que, num colegiado composto por cinco julgadores, existam três votos favoráveis ao provimento do recurso ou à fixação de determinada interpretação, mas apenas dois julgadores estejam de acordo em firmar determinado entendimento, capaz de ser expresso em razões determinantes. Isso só se torna problema quando se está diante da formulação do sentido do direito mediante precedente. Fora daí pouco importaria se a solução do caso fosse fruto da conjugação de dois ou mais fundamentos, incapazes de dar corpo a razões subscritas pela maioria” (Ibidem, p. 28).

seriam solucionados no mesmo sentido, atingindo um dos objetivos (não precípuos) do sistema de precedentes supramencionado: desafogar os tribunais.

A longo prazo, contudo, a realidade é que, mesmo para os casos de vinculação completa em que o precedente busca resolver, especialmente, situações que envolvam direitos individuais homogêneos, o sistema falhará, posto que há uma significativa possibilidade de superação do precedente, em curto espaço de tempo, diante da verificação de algum fundamento que não foi devidamente afastado no acórdão que formou o julgado paradigmático.

Trata-se de aparente uniformização do Direito, quando, em verdade, uniformização não há, uma vez que, no acórdão que formou o precedente, os intérpretes da lei não chegaram a uma conclusão uniforme acerca da sua interpretação à luz de determinado contexto fático para então decidir e assim criar a norma jurídica correta, que só pode ser uma<sup>182</sup>.

Visando à estabilidade, integridade e coerência para atingir a uniformidade da jurisprudência e, conseqüentemente, do Direito, é mister buscar a concordância majoritária dos fundamentos na hora da definição de um caso em concreto, pois apenas dessa forma haverá a criação da norma jurídica:

[...] uma questão de direito definida por unanimidade dificilmente será retomada para discussão pelos advogados e pela academia, ao menos enquanto não surgirem novas circunstâncias sociais, o que não ocorre quando a questão, embora definida, é polemizada em virtude dos argumentos do voto dissidente, que certamente interessarão aos advogados e à academia, por razões práticas ou por motivos teóricos.<sup>183</sup>

Na hipótese de vinculação do precedente somente por meio da sua *ratio decidendi* em casos análogos não substancialmente idênticos, a prejudicialidade ao sistema de precedentes será ainda maior, pois jamais será possível identificar a razão fundamental de decidir do órgão formador por parte do órgão aplicador, pelo simples fato de que ela inexistente.

---

<sup>182</sup> “Isso não quer dizer que não se reconheça que, segundo diferentes pontos de vista, várias decisões, diferentes também, possam estar corretas. Todavia, isso não interessa ao direito, mas à sociologia” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 176).

<sup>183</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

Decerto, “num julgamento proferido por três a dois, só há *ratio* se os três votos vencedores afirmarem o mesmo fundamento. Caso um dos três declare fundamento diverso, já não há como individuar *ratio decidendi*”<sup>184</sup>.

A inexistência de concordância majoritária dos fundamentos determinantes para a conclusão adotada torna impossível qualquer vinculação de futuros casos semelhantes pela *ratio decidendi*. Ademais, apesar de, em um primeiro momento, isso ser “suficiente” para resolver os casos de massa, o sistema de precedentes não estará sendo verdadeiramente cumprido, ante a ausência de estabilidade, integridade, coerência e, conseqüentemente, uniformidade.

Sob esse raciocínio, sobretudo no que concerne aos precedentes judiciais, o artigo 941 do CPC/15<sup>185</sup> deve ser interpretado no sentido de que o julgador designado para redigir o acórdão deva ser o relator cujo argumento utilizado para o resultado do julgamento foi o vencedor, de modo que, durante o julgamento, a busca por esse argumento que, em outras palavras, é a busca pela criação de uma única norma jurídica para determinada hipótese fática, deve ser o objetivo primordial.

### 3.2.2. Contraditório amplo (parágrafo 2º do artigo 927)

O parágrafo 2º do artigo 927 do CPC/15 dispõe que: “a alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e de participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”.

O dispositivo visa a garantir um contraditório amplo, em atenção ao devido processo legal:

O princípio do devido processo legal não só impõe a necessidade de que a aplicação de precedentes seja precedida de as partes exercerem seus direitos processuais, como também determina que a própria formação do precedente, vinculante ou não, respeite o modelo constitucional, devendo sua discussão e

<sup>184</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 30.

<sup>185</sup> CPC/2015. Art. 941 – “Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor”.

consagração, sob pena de ser arbitrária e ilegítima, também ser de acordo com o referido princípio.<sup>186</sup>

A referência do dispositivo é específica à “alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamentos de casos repetitivos”. No entanto, por apenas repetir a garantia constitucional ao devido processo legal, no aspecto do contraditório e ampla defesa, também com vistas a assegurar fundamentação qualificada para o precedente judicial, este dispositivo legal deve ser interpretado de forma expansiva e, obviamente, de acordo com o ordenamento jurídico em sua integralidade.

Assim, esse amplo contraditório deve ser observado, não somente na alteração, à exemplo da superação de um julgado paradigmático, como também na formação do precedente judicial.

Ademais, o dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição, de modo que a expressão “tese jurídica” corresponde à norma jurídica criada a partir do contexto fático do caso concreto, já que, como adiantamos e voltaremos a falar em capítulos seguintes, não são propriamente as teses, súmulas ou qualquer enunciado, descolados dos contextos fáticos, que se toma por precedentes vinculantes. Com efeito, os precedentes são os julgados paradigmáticos, as decisões que devem ser integralmente interpretadas nos julgamentos futuros, analisando-se entre seus aspectos o que vinculará ou não o novo caso que será julgado, nunca dissociado dos fatos que lhe instigaram.

Portanto, o parágrafo 2º em comento comporta uma diretriz acerca de como o procedimento para a formação de um precedente judicial deve ocorrer, prevendo certa formalidade a ser seguida e adaptada pelo regimento interno de cada tribunal.

Consoante Victor Vasconcelos Miranda, para que os julgados paradigmáticos tenham poder vinculante, precisam passar por um processo formal sob a observância de determinados requisitos, dentre eles:

[...] (i) a centralização da discussão, com a delimitação objetiva sobre o que constituirá objeto de análise pelos tribunais para formação do padrão decisório; (ii) a preocupação com a formação de um debate qualificado pela pluralidade de argumentos; (iii) a representatividade dos agentes intervenientes no processo de formação do padrão decisório paradigmático;

---

<sup>186</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 266.

(iv) contraditório participativo como elemento indispensável à construção da tese jurídica funcionalizado em razão do diálogo cooperativo entre as partes; (v) o compartilhamento majoritário do fundamento determinante e, por fim, (vi) publicidade.<sup>187</sup>

Ainda que sem concordarmos com todas as conclusões do processualista sobre a vinculação dos precedentes judiciais, os requisitos que pontua visam a certificar que o entendimento que vier a ser adotado no julgado paradigmático é o entendimento adequado, justo, razoável, de vez que com a ampla participação de um contraditório representativo é possibilitada a arguição de todos os argumentos relevantes para o julgamento do caso concreto, sua apreciação e ponderação para que se chegue ao resultado.

Quanto maior a participação da sociedade no debate, menor a chance de um argumento relevante ser ignorado, assegurando assim ao jurisdicionado parte de processo a ser decidido com base em precedentes judiciais, inclusive por meio de um procedimento acelerado através das técnicas de aceleração que analisaremos no Capítulo 6, a oportunidade de exercer o seu direito ao contraditório, garantindo-se também, na formação do precedente, o devido processo legal.

Afinal, o contraditório do jurisdicionado, em seu aspecto material, no sentido de poder influir na decisão do julgador que analisará seu caso, no sistema de precedentes vinculantes, acaba sendo deslocado para o momento da formação do precedente, no qual, em atenção às diretrizes impostas pela legislação, especialmente o contraditório amplo ora tratado, todos os argumentos que envolvem a questão terão a chance de ser discutidos.

Como já analisado e será ainda mais detalhado adiante, quando voltarmos a tratar do assunto no item 4.4 e também no Capítulo 6, caso algum argumento que não foi analisado quando da formação do julgado paradigmático seja invocado em caso futuro, o jurisdicionado não poderá ter o seu direito ao contraditório violado em razão da utilização de uma técnica de aceleração do procedimento, que emprega o precedente sem analisar se este novo argumento é capaz de demonstrar a impossibilidade de aplicação do entendimento formado.

Afinal, “ao princípio do contraditório repugna que fique a parte impedida de participar de atos ou procedimentos capazes de influir na esfera de seus direitos e interesses<sup>188</sup>”.

---

<sup>187</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais**: a construção da *ratio decidendi* e o controle de aplicabilidade dos precedentes. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Banco de Dados Online, São Paulo, 2017, p. 45-46.

<sup>188</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 185.

### 3.2.3 Modulação (parágrafos 3º e 4º do artigo 927)

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 927 do CPC/15, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”, do qual se extrai visivelmente a ênfase na questão da modulação.

Compreendemos a modulação como um dos institutos mais significativos para o sistema de julgados paradigmáticos, ao voltarmos os olhos para o fato de que, para o jurisdicionado, não importa se a pauta de conduta a ser seguida decorre diretamente da lei escrita ou da interpretação a ela conferida pelos tribunais, como detalhado nos Capítulos 1 e 2, quanto ao princípio da legalidade<sup>189</sup>.

Cumprе ressaltar que o instituto da modulação provém, no Brasil, do seio do controle concentrado de constitucionalidade, sendo que, com o vigente Código de Processo Civil, o instituto passou ser aplicado também ao controle de constitucionalidade difuso, assim como na formação e alteração dos julgados paradigmáticos<sup>190</sup>.

A modulação pode ser definida como o meio pelo qual o órgão jurisdicional projeta e limita os efeitos de um determinado julgado para um momento futuro, prevenindo sua retroatividade. O intuito da modulação é, em regra, proteger a confiança do jurisdicionado que agiu de acordo com a pauta de conduta até então entendida como válida, mas que vem a ser alterada por novo entendimento formado. Vale dizer, tem direta relação com o princípio constitucional da segurança jurídica, analisado no Capítulo 1.

Tamanha é a importância da modulação que o parágrafo 4º do artigo 927 novamente o considera, ao consignar que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de

<sup>189</sup> “Então, a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras para decidir se o mesmo caso, como se vai saber de antemão qual será a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 177).

<sup>190</sup> “O §3º do art. 927, por sua vez, prevê a possibilidade de modulação temporal na hipótese de haver alteração da jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou, ainda, da jurisprudência derivada dos “casos repetitivos”, em nome do “interesse social” e da “segurança jurídica” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 739).

fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Indiscutivelmente, o parágrafo em tela busca enfatizar a necessidade de se fundamentar a alteração dos entendimentos adotados em julgados paradigmáticos com vistas à proteção da confiança daqueles que agiram sob a pauta de conduta anterior, o que somente pode ser alcançado por meio da adequada fundamentação e da análise da necessidade da modulação dos efeitos da decisão.

O impacto da modulação reverbera amplamente, de modo que a Lei nº 13.655/2018 alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para fazer constar em seus artigos 23 e 24 as seguintes previsões:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

O parágrafo 1º do art. 24 em questão ainda complementa: “consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”.

Esses artigos, com mais intensidade do que as disposições do próprio CPC/15, preveem expressamente a *obrigação* de modulação dos efeitos da decisão que altera o entendimento jurisprudencial, de modo a evitar a invalidez de situações constituídas sob orientação jurisprudencial anterior que vem a ser alterada<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> “Cumprе ressaltar que a atividade de modulação prevista no CPC (art. 927, §§3º e 4º, que se vale do verbo “poderá”) agora é exigida de maneira impositiva pelo ordenamento jurídico nos termos do citado art. 23 da LINDB, que utiliza o verbo “deverá”” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 289).

A razão de ser da modulação, portanto, é justamente a preservação do tratamento concedido a determinadas condutas para que, após a formação ou alteração da norma jurídica em decorrência da alteração do julgado paradigmático ou da declaração de inconstitucionalidade de uma lei, estas condutas não passem a ser valoradas em face de um padrão decisório que não existia quando foram praticadas com confiança pelo jurisdicionado.

Em outras palavras, a alteração da orientação que gerava uma pauta de conduta confiável não invalida, ou não deveria invalidar, as condutas anteriormente praticadas, quando se acreditava fielmente estar-se agindo de acordo com uma pauta de conduta válida, *i.e.* com o ordenamento jurídico, até porque tal pauta de conduta era validada pelo sistema.

Nesse sentido, não podemos deixar de transcrever a brilhante observação feita por Teresa Arruda Alvim:

[...] o instituto, a nosso ver, deve ser abordado a partir de uma ótica voltada para o presente, que diz respeito à necessidade de se saber qual é a pauta de conduta (= o que é o direito) a que se deve conformar minha ação e ao futuro: alterada a pauta de conduta, minha ação deve ser avaliada, lá na frente, não a partir da nova pauta, mas daquela que havia antes, a que eu me submeti, de boa-fé, porque confiei.<sup>192</sup>

Perfilhando o mesmo entendimento, Daniel Mitidiero afirma:

[...] é justamente para evitar a aplicação de uma norma inexistente e, portanto, desconhecida, no momento da conduta de determinada pessoa, que a superação prospectiva do precedente encontra justificação.<sup>193</sup>

A finalidade da modulação, como destaca Teresa Arruda Alvim em sua obra de referência acerca do tema, consiste em preservar a segurança jurídica sob a ótica da confiança na pauta de conduta<sup>194</sup> que orientou a ação do jurisdicionado, sendo que, a nosso ver, a

<sup>192</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 36.

<sup>193</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 142.

<sup>194</sup> “A segurança jurídica e, especialmente, um de seus desdobramentos, a proteção da confiança, restam ainda mais comprometidas caso se atribua eficácia retroativa a entendimento contrário à jurisprudência até então consolidada, ou mesmo a “tese nova” fruto de superação de entendimento até então formalizado e consagrado em súmula ou precedente qualificado” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 85).

finalidade vai ainda além, visa a garantir também a igualdade dos jurisdicionados que praticaram a mesma conduta sob diferentes pautas, ou seja, sob diferentes contextos. Mais uma vez, pertinentes os dizeres de Daniel Mitidiero:

[...] a superação do precedente pode acarretar a violação da confiança legítima e da igualdade de todos perante o Direito. Justamente por essa razão – e para proteção da confiança depositada no precedente e para preservação da igualdade – é possível que a superação de determinado precedente tenha eficácia apenas prospectiva (*prospective overruling*), atuando apenas com eficácia *ex nunc*. Trata-se de modulação de eficácia erigida para promoção da segurança jurídica e da igualdade, princípios de vigência inquestionável na nossa ordem constitucional.<sup>195</sup>

Um olhar interessante para o instituto da modulação e sua finalidade pode ser retirado do artigo escrito por Mark Van Hoecke, no qual discorre sobre o tempo e o Direito. O autor apresenta uma crítica extremamente relevante acerca da necessidade de o Direito *construir uma ponte* entre passado, presente e futuro, levando-se em consideração que um caso com origem em fato ocorrido no passado pode vir a ser decidido no presente, sob a interpretação atual da lei escrita aplicável a esse fato no mundo jurídico, que, no entanto, não consiste na interpretação vigente no momento da prática do ato:

[...] Na verdade o passado tem uma parte significativa na construção da visão de mundo através da qual interpretamos o passado no presente. Interpretar, então, significa: construir pontes entre o passado e o presente. No Direito isso significa que a ordem do tempo é invertida quando se está julgando um caso: a Justiça é orientada para o futuro, com o objetivo de se criar um mundo melhor; condenar um criminoso visa a influenciar comportamentos futuros; mas isso só é possível tendo como base fatos provados que ocorreram no passado, depois de uma regra previamente promulgada para governar esses comportamentos consumados; entretanto esses fatos e regras do passado são interpretados no presente, de modo que a interpretação acaba sendo influenciada pela visão de mundo atual. [tradução livre]<sup>196</sup>

<sup>195</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 141.

<sup>196</sup> “Actually, the past has to a large extent created the world view form which we now interpret the past. Interpreting, then, means: building bridges between the past and the present. In law it means, e. g., that the order of time is reversed when judging a case: Justice is oriented towards the future, with the aim of creating a better world; convincing a criminal aims at influencing future behavior; but this is only possible on the basis of proved facts from the past, which occurred after a previously enacted rule which is governing that behaviour; however, these facts and rules from the past are interpreted, and thus partly created from the point of view of the present” (HOECKE, Mark Van. **Time and law. Is it the nature of law to last? A conclusion**. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/294263493\\_Time\\_Law\\_-\\_Is\\_it\\_the\\_nature\\_of\\_law\\_to\\_last\\_A\\_Conclusion](https://www.researchgate.net/publication/294263493_Time_Law_-_Is_it_the_nature_of_law_to_last_A_Conclusion). Acesso em: 29 dez. 2021).

Nesse âmbito, a modulação faz-se imperiosa para possibilitar, no presente, a interpretação da lei escrita diante do contexto fático pretérito, da norma jurídica do passado, que era a norma jurídica vigente na ocasião da prática do ato pelo jurisdicionado e que eventualmente pode ser alterada antes da questão ser submetida ao Judiciário<sup>197</sup>. O jurisdicionado, tendo agido de boa-fé, não pode – ou não deveria – ser surpreendido pela alteração da pauta de conduta e, menos ainda, ter a sua conduta apreciada à luz de nova vinculação, que substitui a pauta de conduta anterior com base na qual o indivíduo, de fato, agiu.

### 3.2.3.1 *Espécies de modulação temporal*

A despeito das espécies de modulação subjetiva e territorial, a modulação temporal afigura-se mais relevante neste estudo e pode ser dividida em três espécies: (i) modulação verdadeira e puramente prospectiva; (ii) modulação quase prospectiva; e (iii) modulação a termo ou, como preferimos denominar, falsa prospecção<sup>198</sup>.

De acordo com o que preleciona Teresa Arruda Alvim, na modulação puramente prospectiva “o tribunal afasta o precedente, enunciando uma regra nova, dizendo que esta só se aplicará aos casos que ocorrerão depois deste “anúncio”, e não aplica a regra nova ao caso que está sendo julgado”<sup>199</sup>.

Sobre a referida citação, vale ressaltar que os “*casos que ocorrerão depois*” referem-se a condutas que serão praticadas a partir do novo anúncio, ou seja, as condutas que serão praticadas já no *novo contexto*, sob o novo entendimento firmado, e não se confundem, portanto, com os casos de ações ajuizadas depois do anúncio e que discutem condutas praticadas à luz da pauta de conduta anteriormente adotada como correta, *i.e.*, da norma jurídica anterior,

<sup>197</sup> “Na exigência da *confiabilidade*, a segurança jurídica visa preservar o passado no presente, com a estabilidade do direito e das suas concretizações (intangibilidade de situações passadas, durabilidade do direito e irretroatividade da norma)” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 39).

<sup>198</sup> Como já definimos em artigo de nossa autoria (cf. RIS MOHRER, Michelle. A modulação puramente prospectiva na alteração do precedente vinculante e da jurisprudência dominante como forma autêntica de preservar os princípios da isonomia e da proteção à confiança. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 423-446, 2022).

<sup>199</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 141.

e que, portanto, devem ser julgadas com base no entendimento anterior à formação e/ou alteração do julgado paradigmático, que cria nova norma jurídica para um mesmo contexto fático, diante da alteração da sociedade ou de erro do julgado anterior, justamente pela aplicação da modulação.

Essa ressalva é extremamente valiosa, pois não são raras as vezes que os tribunais utilizam o instituto da modulação sem considerar essa diferença, o que, a nosso ver, desvirtua o objetivo principal do instituto, em afronta aos princípios da segurança jurídica e da igualdade, afinal, quando se aplica a modulação apenas com base na data de ajuizamento da demanda, indivíduos que estão diante de uma mesma situação fática, diante de um mesmo contexto, terão soluções distintas a depender da data do ajuizamento da demanda – se antes ou depois da formação/alteração do julgado paradigmático.

Na modulação quase prospectiva, “julga-se o caso concreto com base no novo precedente que, afirma-se, será aplicado apenas aos casos que vierem a ocorrer depois da alteração”<sup>200</sup>.

Vale aqui a mesma observação feita anteriormente, agora com relação à expressão “*casos que vierem a ocorrer depois da alteração*”.

A diferença principal entre estas duas modalidades de modulação temporal está em que, na puramente prospectiva, a nova orientação não se aplica sequer ao caso julgado e afetado para julgamento paradigmático, enquanto que, na modulação quase prospectiva, a nova orientação formada, a nova pauta de conduta adotada, alcança o caso julgado cujo objeto seja conduta praticada sob a pauta de conduta anterior.

A justificativa muito utilizada para a adoção da modulação quase prospectiva é no sentido de que deveria ser prestigiado o trabalho dos patronos das partes no caso concreto<sup>201</sup>. Todavia, entendemos que tal justificava não é sustentável, uma vez que o momento da formação do julgado paradigmático é distinto do momento do julgamento da causa utilizada para a formação deste julgado, apesar de este ser base para a criação da norma jurídica, por meio da interpretação da lei escrita à luz do contexto fático do caso concreto.

Ademais, apesar de o caso paradigma ter sido escolhido para auxiliar na formação do precedente, para a formação do precedente qualificado é imprescindível que exista a

---

<sup>200</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 142.

<sup>201</sup> “O *pure prospective overruling* nega, à parte recorrente, qualquer vantagem como decorrência de seu esforço, no processo, já que a nova regra não se aplica ao seu caso” (Ibidem, p. 113).

participação de toda a sociedade, com a realização de audiências públicas, participação de *amicus curiae*, manifestação de terceiros interessados, *etc.*, para cumprimento do devido processo legal, sob a garantia do contraditório amplo, tratado no tópico anterior, a evidenciar que não é apenas o trabalho dos advogados das partes da causa afetada que influi na formação do julgado paradigmático.

Portanto, a formação do julgado paradigmático não se confunde com o julgamento do caso concreto, apesar de sua indispensabilidade para a criação da norma jurídica, que servirá de pauta de conduta para casos futuros substancialmente idênticos.

Assim, o caso concreto será julgado de acordo com o direito intertemporal aplicável e a fundamentação observará o entendimento (norma jurídica) anterior ou posterior, a depender da aplicação ou não de modulação ao julgado paradigmático formado<sup>202</sup>. Em outras palavras, pode-se alterar a norma jurídica, se constatada essa necessidade por parte do órgão julgador. No entanto, se as partes agiram com base na norma jurídica anterior, que era validada pelo sistema, no caso concreto incidirá a norma jurídica anterior que agora veio a ser alterada, mas que passará a valer apenas para os casos futuros, cujas causas de pedir já nascem sob a nova norma jurídica vigente, se aplicada a modulação puramente prospectiva.

A modulação quase prospectiva, sob a nossa visão, também se confunde com uma falsa prospecção e se assemelha, portanto, à modulação a termo, consoante a qual se estabelece uma data para que o novo precedente passe a produzir efeitos de forma, *a priori*, aleatória e casuística, sem levar em consideração o direito intertemporal.

Tanto a modulação quase prospectiva quanto a falsa prospecção têm espaço quando existir uma colisão de princípios, diante da qual se faz necessário analisar a “*dimensão de peso*”<sup>203</sup> que cada princípio/direito fundamental tem na situação específica, para se verificar se os princípios da igualdade e da proteção da confiança devem ficar em segundo plano, já que sem a modulação verdadeira e puramente prospectiva haverá tratamento desigual para situações

---

<sup>202</sup> “A função do dever de modular é resolver todos os problemas de direito intertemporal decorrentes da formalização da jurisprudência no mesmo julgado em que a tese é pacificada e formalizada” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 90).

<sup>203</sup> ROBERTO BARROSO, Luís. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Biblioteca Digital do TJMG**, jan. 2009, p. 38. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

materialmente idênticas, mas que, a depender do caso, faz-se essencial para a própria preservação do Estado Democrático de Direito, em uma visão necessariamente utilitarista<sup>204</sup>.

No nosso pesar, como regra, a modulação de fato atende aos princípios da igualdade e da proteção da confiança quando aplicada de forma verdadeira e puramente prospectiva. Caso contrário, novamente estaríamos diante de uma igualdade apenas aparente e não autêntica<sup>205-206</sup>.

É dizer: o indivíduo A que praticou a conduta B sob a norma jurídica C deve ter a sua conduta julgada, independentemente de quando ajuizou a sua demanda, de acordo com a norma jurídica C, pois isso caracteriza o contexto D. Se a norma jurídica C é alterada para a norma jurídica E, este indivíduo A, que praticou a conduta B antes da alteração, não pode ter a sua conduta apreciada de acordo com a norma jurídica alterada E, que gera um novo contexto F. Se todos os indivíduos que praticaram a mesma conduta B tiverem seus casos julgados com base na norma jurídica E, independentemente da data em que a conduta foi praticada, a igualdade seria apenas aparente, pois alguns indivíduos estariam dentro do contexto D e outros dentro do contexto F, apesar de terem praticado a mesma conduta.

A modulação puramente prospectiva pode ser comparada ao princípio da irretroatividade da lei, segundo o qual a lei nova não será aplicada às situações constituídas sob a vigência da lei revogada ou modificada, afinal, como já afirmamos, pouco importa para o jurisdicionado se a pauta de conduta que ele tem que seguir decorre exclusivamente da lei

---

<sup>204</sup> O conceito de utilitarismo está intimamente ligado à ideia de julgamentos consequencialistas que buscam olhar para as consequências do julgamento. Assim, a modulação é utilizada de modo utilitarista quando busca garantir o bem-estar da maior parte dos indivíduos de uma sociedade, em detrimento dos poucos que sofrerão com isso. Sobre o tema, Michael Sandel destaca, como exemplo de utilitarismo, um governo que “ao determinar as leis ou diretrizes a serem seguidas”, faz “o possível para maximizar a felicidade da comunidade em geral” (SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 33. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 48).

<sup>205</sup> Assim, apesar de, em um primeiro momento, parecer que há desigualdade na modulação, o que ela busca é justamente garantir não apenas uma igualdade formal (caso no qual todos seriam julgados com base na mesma norma jurídica vigente no momento da sua aplicação) e, sim, uma igualdade substancial (caso no qual há observância ao momento em que nasceu a causa de pedir). É como diz Monnerat: “[...] a par da igualdade formal, impõe a Carta Constitucional uma igualdade substancial, em que a lei e seus aplicadores devem levar em consideração as desigualdades existentes entre os sujeitos, e buscar, mesmo que pela via de um tratamento diferenciado, o reequilíbrio da situação” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 270).

<sup>206</sup> “[...] a Constituição Federal prevê a igualdade substancial e não formal [...]. A isonomia, princípio com o qual a Constituição Federal de 1988 tem profundo compromisso, não pode ser vista apenas como um *limite*, ou seja, como a proibição de que se emprestem diferentes tratamentos a situações ou a pessoas iguais. A isonomia também é *objetivo*: devem-se proporcionar condições para que seja real e concretamente substancial e, essencialmente, atingida” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 41).

escrita ou da interpretação que dela se faz no caso concreto, com a formação da norma jurídica<sup>207</sup>.

Neste sentido, ressalta Nelson Nery Jr.:

Em nome do direito à segurança, que exige certeza e confiança, não se pode, pois, restringir o princípio da irretroatividade à lei como mero enunciado, devendo compreender a lei como sua inteligência em determinado momento. [...] A irretroatividade é, assim, do Direito e alcança, portanto, a irretroatividade da inteligência da lei aplicado ao certo caso concreto.<sup>208</sup>

Sobre o tema, acresce a lição de Tercio Sampaio Ferraz Júnior:

O princípio da irretroatividade resgata e sustém um passado em face do futuro, garantindo essas expectativas legítimas em face da lei nova. O sentido de um evento passado adquire, assim, um contorno próprio, conforme a legislação então vigente, tornando-se imune ao sentido que lhe atribua a lei posterior. O princípio da irretroatividade garante o direito à segurança.<sup>209</sup>

Diante da premissa adotada neste estudo, de que as decisões judiciais criam norma jurídica<sup>210</sup>, é imprescindível que a modulação puramente prospectiva tenha lugar para impedir que a norma jurídica alterada pelo novo entendimento adotado em julgado paradigmático – que, portanto, altera essa norma jurídica que havia sido consolidada e na qual o jurisdicionado confiava, de boa-fé – retroaja no tempo, atingindo quem agiu de boa-fé e confiantemente em momento anterior.

No mesmo sentido, concluem Lenio Streck e Georges Abboud:

Assim, com fundamento na confiança legítima, sempre em que ficar comprovado que o jurisdicionado agiu de boa-fé e praticou e consolidou seu ato em conformidade com os preceitos normativos vigentes à época, esse jurisdicionado não pode ser prejudicado pela superveniente alteração dessas

<sup>207</sup> “De fato, de nada adiantaria uma legislação estável se a interpretação e aplicação pelo Poder Judiciário fosse variável, ainda que diante do mesmo texto normativo e das mesmas circunstâncias fáticas” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 94).

<sup>208</sup> NERY JR, Nelson. **Efeitos ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2007, p. 8.

<sup>209</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito: tempo que passa, tempo que fica. **Revista USP**, São Paulo, n. 81, p. 40-49, 2019, p. 45.

<sup>210</sup> “A construção do direito por intermédio da reiteração das decisões judiciais, notadamente da jurisprudência dos tribunais superiores, já é realidade no mundo e no Brasil” (NERY JR, Nelson. Op. cit., 2. ed. 2009, p. 82).

bases normativas seja essa alteração proveniente de alteração jurisprudencial ou legislativa.<sup>211</sup>

Sem a modulação, ou mesmo com o que chamamos de falsa prospecção (modulação a termo), que tornaria o precedente aplicável a partir de uma data específica, sem levar em consideração a data em que a conduta objeto da demanda foi praticada (antes ou depois da alteração da pauta de conduta anteriormente confiável), o princípio da igualdade estaria, aí sim, sendo colocado em segundo plano.

O cenário comportaria indivíduos com “sorte” de ajuizarem as suas ações em tempo, indivíduos “com azar” de suas ações não terem sido julgadas de forma tão célere como outras ajuizadas no mesmo lapso temporal e indivíduos que não tiveram a “sorte” de terem seus casos afetados para julgamento como paradigmas para a formação ou alteração do julgado paradigmático (hipótese da modulação quase prospectiva).

Convém frisar que os apontamentos deste tópico só farão sentido se o sistema de precedentes que está sendo interpretado for efetivo, legal e constitucional. Vale dizer, a modulação puramente prospectiva só fará sentido dentro de um contexto em que a jurisprudência e, conseqüentemente, o Direito, mostrar-se uniforme, estável, íntegro e coerente, alterado tão somente quando essencial, conforme tratado no item 3.1.1. Caso contrário, diante de uma jurisprudência em constante modificação, por meio de julgamentos casuísticos, a modulação apenas proporcionaria um contexto caótico, posto que não resolveria o problema que lhe antecede, quanto à ausência de uniformidade do ordenamento jurídico.

Em sede de conclusão, frisemos que, no nosso sentir, como regra, a modulação verdadeira e puramente prospectiva é a cabível nos casos em que o julgado paradigmático formado altera um precedente anterior que gerava pauta de conduta confiável e que agora vem a ser alterada. Quando o julgado paradigmático apenas consolida o entendimento jurisprudencial acerca de um tema controvertido, a modulação, em princípio, não deveria ocorrer, pois, nestes casos, os efeitos do julgado paradigmático devem ser retroativos, permitindo, inclusive, o ajuizamento de ação rescisória, como será tratado no Capítulo 6.

Em ambas as hipóteses, os tribunais devem respeitar o verdadeiro dever de modulação e sempre analisar se esta deverá ser aplicada ou não e de que forma – verdadeira e puramente prospectiva, quase prospectiva ou à termo (falsa prospecção) –, fazendo consignar

---

<sup>211</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125.

expressamente no acórdão paradigmático a decisão acerca deste aspecto, sob pena de o acórdão conter vício de omissão, sujeito, portanto, à interposição de embargos declaratórios<sup>212</sup>.

### 3.2.3.2 Exemplo concreto – a natureza do rol da ANS

Um exemplo atual que a nós e a toda a sociedade é muito caro pode-se extrair dos Embargos de Divergência n<sup>os</sup> 1886929 e 1889704, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no STJ.

Como veremos no Capítulo 5, por meio de uma interpretação extensiva do rol do artigo 927 do CPC/15, os embargos de divergência também são julgados que devem ser considerados precedentes judiciais, a serem obrigatoriamente observados nos julgados futuros. Logo, o entendimento final adotado nos embargos de divergência em questão e, além dele, a *ratio decidendi* que vier a ser adotada, deverão ser observados no julgamento de casos futuros que sejam substancialmente idênticos ou semelhantes.

Os EREsps em questão discutem a natureza do rol de procedimentos da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar)<sup>213</sup>.

Com efeito, após a Lei n<sup>o</sup> 9.656/98, que dispõe sobre os planos de saúde privados, introduzida no ordenamento jurídico buscando justamente evitar abusos relativos aos planos de saúde que, até então, não estavam submetidos a nenhum órgão fiscalizador, o que gerava a adoção de práticas abusivas por parte de suas operadoras, como exclusões de coberturas essenciais à saúde do segurado, reajustes de mensalidade completamente abusivos, entre outras, a ANS foi criada, por meio da Lei n<sup>o</sup> 9.961/2000, com o objetivo de fazer o papel de órgão fiscalizador dessas empresas, que praticam atividade relativa a direito fundamental dos indivíduos – o direito à saúde<sup>214</sup>.

<sup>212</sup> “O não cumprimento do dever de modular configura uma clara lacuna gerada pelo Tribunal ao formalizar o entendimento e, por isso, enseja o cabimento dos embargos de declaração por qualquer sujeito interessado, ainda que não seja parte do processo” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 91).

<sup>213</sup> “A ANS é uma autarquia, sob regime de natureza especial, vinculada ao Ministério da Saúde, subordinada às diretrizes fixadas pelo Consu. Sua atuação é controlada por um Contrato de Gestão, firmado com o Ministério da Saúde e aprovado pelo Consu” (GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71).

<sup>214</sup> “A criação da ANS foi um marco importante para o mercado de saúde suplementar, à medida que o Estado sinalizava, de um lado, que esta atividade estava submetida aos princípios constitucionais da ordem econômica, da livre iniciativa e competição, por considerá-los instrumentos agregadores de eficiência a esse mercado; e, de outro, que tais atividades deveriam ser desenvolvidas de acordo com decisões e regulamentações editadas por um órgão estatal responsável por autorizar, regulamentar e fiscalizar o exercício dessas atividades, de modo a permitir

A ANS, buscando exercer o seu papel, discriminou um rol mínimo de procedimentos cuja cobertura por parte do plano de saúde deve ser obrigatória.

Desde que esse rol foi criado, o entendimento jurisprudencial dominante considera ser sua natureza meramente exemplificativa. Ou seja, os planos de saúde têm obrigação de cobrir não apenas aquilo que está no rol como também todo e qualquer procedimento que seja necessário para o tratamento de doença que possua cobertura<sup>215</sup>. São diversos os julgados, inclusive recentes, que comprovam que a jurisprudência dominante foi sempre neste sentido<sup>216</sup>.

Em 2019, no entanto, sobreveio um julgamento isolado da Quarta Turma do STJ, esposando entendimento contrário ao até então dominante, no sentido de que o rol teria natureza taxativa<sup>217</sup>.

Não demorou para que, diante da patente divergência entre o aludido acórdão e o entendimento dominante da Terceira Turma e da própria Quarta Turma, a questão fosse levada para a sede dos embargos de divergência já mencionados<sup>218</sup>.

---

que a competição se desse de forma saudável e em benefício da sociedade como um todo” (GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 48).

<sup>215</sup> Neste sentido: “o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura” (STJ. REsp 668216/SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.3.2017).

<sup>216</sup> No STJ, verifica-se acórdãos tanto da 3ª quanto da 4ª Turma: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. 1. Ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos materiais e compensação por danos morais. 2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o proposto pelo médico. O fato do procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, tendo em vista que se trata de rol meramente exemplificativo. 4. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ. 5. Agravo interno no recurso especial desprovido” (STJ. AgInt no AREsp n. 1345913/PR. Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 25.2.2019); “Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Recusa indevida. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula n. 283/STF. Tratamento não previsto no rol da ANS. Cobertura devida. Ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada. Aplicação analógica da Súmula n. 182/STJ. Decisão mantida. [...] 2. “O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante de cobertura” (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 18/12/2017). 3. Por ser o rol da ANS exemplificativo, a ausência de previsão de procedimento médico específico não afasta o dever de cobertura” (STJ. AgInt no AREsp n. 1405622/SP. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 8.4.2019). No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o entendimento foi inclusive sumulado: “Súmula 102 – Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”.

<sup>217</sup> STJ. REsp n. 1733013/PR. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, j. 10.12.2019.

<sup>218</sup> Até o momento de finalização deste trabalho, o julgamento dos embargos de divergência ainda estava em trâmite, contendo apenas os votos do Rel. Min. Luis Felipe Salomão e da Min. Nancy Andriighi; aquele no sentido da taxatividade do rol da ANS e esta no sentido da jurisprudência até hoje dominante de que o rol é exemplificativo. Disponível em:

Prescinde ressaltar o retrocesso que uma decisão que vá de encontro ao entendimento de que o rol da ANS é meramente exemplificativo será para o direito à saúde, tendo em vista que a atualização da lista ocorre, em regra, a cada dois anos, dependendo de diversas questões burocráticas sobre as quais os segurados não têm qualquer controle, pagando plano de saúde anualmente reajustado, muitas vezes acima da inflação, para, ainda que não desejando utilizá-lo, possam dispor do tratamento necessário se precisarem. A despeito de não caber neste trabalho esmiuçar a questão, são diversos os fundamentos que podem ser citados para que a jurisprudência dominante até então seja reafirmada no julgado dos EREsp em comento.

Todavia, caso o entendimento dominante venha a ser alterado – *o que será lamentável* –, mostra-se patente a necessidade de aplicação da modulação temporal nesta hipótese.

Afinal, como fica o segurado que se submete a procedimento de elevadíssimo custo em hospital particular, não enumerado no rol da ANS – como, por exemplo, era o caso do procedimento de substituição de válvula aórtica pelo método TAVI, que só foi incluído no rol da ANS em 2020, a despeito de ser considerado o método mais eficaz há mais de dez anos<sup>219</sup> –, e que acreditava que o plano teria obrigação de arcar com as despesas hospitalares decorrentes da cirurgia, com base no que dizia o Direito até o momento? Como fica a situação do segurado que, tendo vivenciado a mesma situação, tem ação em curso para obrigar a seguradora a pagar as despesas glosadas da cirurgia já realizada? Como fica a situação do segurado que já realizou a cirurgia e pretende entrar com ação judicial, mas ainda não o fez, e se depara com o julgamento dos EREsps em questão, que alteram o Direito até então por ele conhecido?

Com a aplicação da modulação puramente prospectiva no julgamento dos EREsps que eventualmente entenda pela taxatividade do rol da ANS – o que admitimos em tese, apenas para demonstrar a importância da modulação –, alterando a jurisprudência dominante sobre a qual a sociedade, até então, se pautava, todos os segurados que realizaram procedimentos não previstos no mencionado rol antes do julgamento final dos EREsps e que tiveram a glosa da seguradora terão os seus casos julgados com base no entendimento anterior (de que o rol é exemplificativo), ainda que as ações tenham sido ajuizadas posteriormente ao julgamento dos

---

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001916776&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 abr. 2022.

<sup>219</sup> O primeiro procedimento foi realizado em 2002. Disponível em: <https://cardiologiahmt.com.br/implante-de-protese-aortica-percutaneo-tavr-ou-tavi/>. Acesso em: 26 abr. 2022.

embargos de divergência no STJ. Somente assim, a nosso ver, os princípios da segurança jurídica e da igualdade estariam sendo efetivados.

#### **3.2.4. Publicidade (parágrafo 5º do artigo 927)**

Finalizando a análise dos limites e diretrizes previstos nos parágrafos do artigo 927 do CPC/15, resta a necessidade de publicidade dos julgados paradigmáticos. O parágrafo 5º prevê: “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

Referido dever de publicidade também pode ser extraído do artigo 979 do CPC/15<sup>220</sup>, que dispõe sobre a publicidade anterior à formação do julgado paradigmático e que, embora situado em capítulo dedicado aos incidentes de resolução de demandas repetitivas, aplica-se a todo o microsistema de julgados paradigmáticos do qual trataremos adiante, justamente para garantir que qualquer parcela da sociedade que venha a ser afetada pelo julgamento possa dele participar. Assegura-se, outrossim, o cumprimento do contraditório e da representatividade adequada, o que possibilita não apenas a participação de toda a sociedade na formação do julgado (contraditório amplo) como também aumenta a probabilidade de que este não seja alterado no futuro pela arguição de um argumento não considerado quando da sua formação.

Em outras palavras, a ampla participação da sociedade e dos indivíduos que serão afetados pela norma jurídica formada no julgado paradigmático, que determinará a pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado, não somente promove o cumprimento do contraditório, como também possibilita que os mais diversos argumentos sejam arguidos para que sejam levados em consideração pelo órgão julgador que formará o precedente, o que amplifica as chances de que o julgado paradigmático formado seja *justo, correto e qualificadamente fundamentado*.

Ressaltando a importância da publicidade, afirmam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

---

<sup>220</sup> CPC/15. Art. 979. “A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio do registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”.

O microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contém normas que determinam a ampliação da cognição e da participação, qualificando o debate para a formação do precedente, a fundamentação adequada e a ampla publicidade. Essas normas compõem o núcleo desse microsistema.<sup>221</sup>

A publicidade adequada garante não somente o contraditório amplo, como também a fundamentação qualificada, abordada nos tópicos anteriores.

A publicidade aqui consignada, contudo, não se impõe somente no momento da formação do precedente para que a sociedade possa dela participar. É sobremaneira imperiosa depois que o julgado paradigmático é formado, para que a sociedade tenha conhecimento da norma jurídica criada e, conseqüentemente, da forma como esta afetará os casos futuros, propiciando, com isso, que os julgados paradigmáticos sejam realmente observados, com vistas à manutenção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente<sup>222</sup>.

É o que enfatiza Monnerat, ao relacionar a publicidade com um dos deveres que considera entre os estruturantes do sistema de precedentes qualificados:

Nota-se que a maximização da publicidade deve ser promovida tanto quando da instauração do incidente, quanto do seu resultado. O primeiro estágio dessa publicidade volta-se a ampliar a participação dos interessados, cuja possibilidade é uma imposição decorrente da incidência do princípio do contraditório [...]. Em um segundo momento, uma vez produzido o enunciado, a publicidade deste viabiliza o cumprimento do dever de orientação imposto pelo sistema processual aos tribunais [...].<sup>223</sup>

Ainda, no tocante à importância da publicidade posterior à formação do julgado paradigmático, Cassio Scarpinella Bueno faz relevante ressalva, que também enfatiza o dever de modulação tratado no item anterior:

<sup>221</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 31. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 592.

<sup>222</sup> “A determinação é louvável também na perspectiva de a ampla divulgação das decisões dos Tribunais ser passo decisivo não só para o *conhecimento*, mas também da necessária *observância* do que vem sendo por eles decidido, *sempre levando* em conta as peculiaridades de cada caso concreto e a ciência do que efetivamente e por que foi decidido no julgado anterior para viabilizar sua escoreta aplicação (ou não) aos casos futuros” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 397).

<sup>223</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 246.

Tem se mostrado frequente no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a utilização do julgado para os fins do art. 927 independe de sua publicação. A iniciativa não pode ser aceita diante não só da clareza do §5º daquele dispositivo, mas também da própria razão de ser do sistema processual civil dos indexadores jurisprudenciais de criar condições de segurança e de previsibilidade, inatingíveis sem que se tenha prévio conhecimento e estabilidade da própria decisão que tende a desempenhar o papel de indexador jurisprudencial. Essa ressalva é fundamental de ser feita porque sem a prévia publicação não teve início o prazo para interposição de eventuais recursos da decisão, que podem, ainda que se trate de embargos de declaração, comprometer não só sua eficácia imediata, mas também o seu próprio conteúdo. É imaginar, sem nenhum esforço, que venham a ser providos embargos de declaração visando à modulação dos efeitos daquela decisão.<sup>224</sup>

Encerrada, assim, a análise acerca dos principais limites e diretrizes do sistema de julgados paradigmáticos, previstos nos artigos 926 e 927 do CPC/15, serão abordados, nos capítulos seguintes, os dispositivos legais voltados essencialmente aos procedimentos que envolvem a formação e a aplicação dos julgados paradigmáticos e que, logicamente, devem ser interpretados de acordo com a teoria exposta até o momento, para garantir a observância desses limites e diretrizes e, conseqüentemente, a interpretação e aplicação constitucional dos precedentes judiciais no Brasil.

---

<sup>224</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 398.

## CAPÍTULO 4 – ESPÉCIES DE VINCULAÇÃO

[...] é importante reforçar que o poder de produzir precedentes ou julgados vinculantes não é um poder sem limites. O alcance do teor vinculante é limitado pelos fatos do caso que o gerou e pela questão jurídica apreciada como uma premissa necessária a alcançar o dispositivo do acórdão.<sup>225</sup>

Até o momento, pudemos analisar neste estudo o conceito contemporâneo de norma jurídica no Direito brasileiro (Capítulo 1), acabando-se por demonstrar, na teoria, a relevância da observância dos julgados paradigmáticos, especialmente das cortes superiores, por parte dessas próprias cortes, tribunais locais e juízos de primeiro grau. Em síntese:

[...] reconhecer-se na decisão judicial a função de precedente – e, portanto, a capacidade de orientar e mesmo determinar decisões posteriores sobre casos iguais – transforma-a em norma jurídica. Como norma, deve ser a mesma para todos, sob pena de se ver ignorada ou menosprezada a necessidade de isonomia.<sup>226</sup>

Seguindo esse raciocínio, no Capítulo 2, foi abordada a constitucionalidade do sistema de precedentes à brasileira, com a condição *sine qua non* de que os limites e diretrizes impostos pelo CPC/15, que, em verdade, decorrem da própria Constituição Federal, sejam devidamente observados na interpretação do sistema de julgados paradigmáticos, afinal, a inconstitucionalidade não reside no sistema, mas na interpretação que dele se pode fazer.

Adentramos no Capítulo 3 para analisar esses limites e diretrizes previstos nos artigos 926 e 927 do CPC/15, bem como alguns dos deveres dos órgãos aplicadores e formadores dos julgados paradigmáticos, a saber: dever de estabilidade, dever de integridade, dever de coerência, dever de observância obrigatória e deveres de correlação e consideração. Tratamos ainda especificamente dos limites e diretrizes previstos parágrafos do artigo 927 do CPC/15, quais sejam: fundamentação, contraditório amplo, modulação e publicidade.

<sup>225</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 146.

<sup>226</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 167.

Com isso, versamos sobre grande parte da teoria dos precedentes judiciais e estabelecemos alguns pontos de extrema relevância para o que discorreremos no presente capítulo, a respeito da vinculatividade dos julgados paradigmáticos, quando invocados nos julgamentos de casos futuros, que, como já adiantamos e veremos ainda mais detalhadamente, nunca podem ser considerados de forma dissociada dos contextos fáticos que lhes deram origem.

Neste capítulo, portanto, responderemos alguns questionamentos referentes à vinculação dos julgados paradigmáticos. Há graus distintos de vinculatividade para cada um dos precedentes previstos nos incisos do artigo 927 do CPC/15? Será que todos são de fato precedentes? Será que sempre vincularão da mesma forma?

Antes de adentrar a discussão, convém estabelecer algumas premissas relacionadas ao Direito Comparado.

#### 4.1 A IMPORTÂNCIA DO DIREITO COMPARADO

A importância do Direito Comparado é indiscutível. Não há dúvidas acerca da influência do Direito de outros países na criação do Direito brasileiro, como é o caso da súmula vinculante inspirada nos assentos portugueses<sup>227</sup> e o recurso extraordinário baseado no *writ of error*<sup>228</sup>, por exemplo. Nada mais natural, como ressalta Cândido Rangel Dinamarco, “é lícito que uma família jurídica absorva as conquistas da outra e valha-se de experiências desenvolvidas em outro contexto sistemático”<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> “É forte a semelhança entre a súmula vinculante e os assentos, à medida que ambos determinam-se enquanto critérios legais, para manifestarem prévia solução jurídica de alcance geral, que servem de apoio de resolução de problemas jurídicos em uma aplicação futura” (VERSOZA, Rafaela Leitte. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC, Coimbra, 2017, [versão eletrônica]). Ressaltemos, porém, que para as súmulas vinculantes serem aplicadas aos casos futuros, como veremos mais à frente neste capítulo, é imprescindível que seja cumprido o dever de correlação entre os casos que lhe deram origem e o caso futuro que com base nela poderá ser julgado.

<sup>228</sup> “Logo em 1789, o Congresso dos Estados Unidos editou a primeira lei orgânica de seu Poder Judiciário, chamada *Judiciary Act*, que, entre outras providências, regulamentou a competência originária e recursal da Suprema Corte. Na parte que nos interessa, referente à competência recursal, a Seção 25 disciplinou o *writ of error*, mediante o qual era concedido à Suprema Corte o poder de rever as decisões finais das supremas cortes estaduais em casos específicos” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 309).

<sup>229</sup> DINARMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 131.

No mundo extremamente globalizado em que vivemos, a influência do Direito Comparado se torna ainda mais proeminente, na mesma proporção em que se abrandam as distâncias entre os sistemas de *civil law* e de *common law*<sup>230</sup>. Aliás, a influência da globalização se observa em todos os ramos da vida, não somente no Direito.

Neste estudo, entretanto, não buscamos analisar o Direito brasileiro com base no Direito Comparado. Embora inegável a interferência do Direito de outros países – sobretudo daqueles orientados pelo *common law* – no sistema de precedentes à brasileira, inclusive com o frequente emprego de termos emprestados do Direito inglês, como *ratio decidendi* e *obiter dictum*, o objetivo aqui não é traçar paralelos entre *common law* e *civil law*, muito menos afirmar que este último caminha na direção daquele<sup>231</sup>.

Nesse diapasão, e antes de analisarmos a vinculatividade dos precedentes judiciais no sistema jurídico pátrio, vale ressaltar que, ao empregarmos termos mais familiares ao *common law*, o fazemos no intuito de estabelecer o conceito adequadamente dentro do contexto brasileiro, nem sempre conforme o Direito norte-americano ou inglês, por exemplo.

Logo, ao menos para este trabalho, não é fator imprescindível a compreensão do conceito de *ratio decidendi* para o modelo inglês. Pode ser interessante interpretar o conceito de acordo com o que prevê o *common law*, almejando-se uma definição mais acurada<sup>232</sup> do conceito no âmbito do sistema de *civil law*, como já o realizamos brevemente em algumas passagens dos capítulos anteriores. Mantemo-nos cientes de que o ordenamento jurídico pátrio é único e, não obstante inspirado em outras tradições, não deve ser interpretado nos termos de outros sistemas jurídicos que não possuem as mesmas peculiaridades.

É como afirma Cristiane Druve:

---

<sup>230</sup> “O *Common law* anglo-americano e o direito europeu continental, que agora regem a maioria da população mundial, tendem a se aproximar: o *Common law* está passando por uma extensão dos *statutes* e das *consolidations* em detrimento do puro ‘*judge made law*’, enquanto que a jurisprudência vai assumindo importância crescente em muitos países de *Civil law*” (LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 345).

<sup>231</sup> “Não há necessidade de migrar para o *common law* para ter um direito processual civil mais efetivo ou, para empregar as palavras do *caput* do art. 926, maior *estabilidade*, *integridade* e *coerência* na jurisprudência dos Tribunais brasileiros e na sua adoção nos casos concretos em busca de maior isonomia” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 387).

<sup>232</sup> “O direito comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito; é útil para conhecer melhor e aperfeiçoar o nosso direito nacional” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 4).

Continua sendo possível se falar em aspectos predominantes de uma ou outra tradição jurídica, sem que com isso se negue a manifesta intersecção apresentada pelos ordenamentos jurídicos em um mundo tão globalizado como o atual.<sup>233</sup>

Portanto, a título de esclarecimento, ao nos referirmos à *ratio decidendi* ou à sua variação no plural, *rationes decidendi*, valemo-nos do termo em latim a fim de manter relação com a razão fundamental (ou razões fundamentais) ou com o raciocínio lógico-jurídico que levou à criação da norma jurídica a partir da interpretação do texto da lei à luz do contexto fático de um caso concreto.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, a definição da *ratio decidendi*:

[...] pressupõe a plena verificação dos fatos juridicamente relevantes para a causa, da questão de direito que eles colocam, bem como o exame dos fundamentos utilizados pelo tribunal para decidir o caso concreto.<sup>234</sup>

A expressão *obiter dictum* ou, no plural, *obiter dicta*, refere-se ao quanto exarado no julgamento do caso paradigma que formou o precedente judicial, mas que não teve relevância para a criação da norma jurídica, ou seja, não integrou o raciocínio lógico que levou à razão fundamental de decidir daquele caso específico.

A definição de Ada Pellegrini Grinover, mais uma vez, nos parece assente:

O *obiter dictum* indica a discussão de questão não indispensável para se chegar à solução do caso concreto, como eventuais opiniões manifestadas pelos membros do tribunal, fundamentos não acolhidos pela maioria ou afirmações sobre matérias ligadas ao tema, mas prescindíveis para o desfecho da causa.<sup>235</sup>

Para se compreender a diferença entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, podemos trazer o exemplo da peça teatral adaptada para filme *Um Violinista no Telhado*, de Norman Jewison, que retrata a vida de uma família judia na cidade de Anatevka, na Rússia do Século

<sup>233</sup> FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, banco de dados online, 2018, p. 40.

<sup>234</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: Fundamentos para uma Nova Teoria Geral do Processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 141.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 142.

XX, onde se iniciou a diáspora do povo judeu para outros países, especialmente para os Estados Unidos.

A obra apresenta diversos aspectos da tradição judaica e como esta vai sendo transformada por meio do casamento de três das cinco filhas do personagem principal, Tevye. A tradição – que para os fins do nosso estudo pode ser compreendida como texto da lei – prevê que o casamento das filhas deve ser arranjado e autorizado pelo pai.

No entanto, no começo do filme a filha mais velha, que já está com o casamento arranjado, implora para o pai para que ela não tenha que se casar com o homem com quem ele já havia selado um acordo, pois está apaixonada por outro homem, que conhece desde a infância, que é judeu, amigo da família e que, apesar de não ter muito dinheiro, é trabalhador. O pai, após pensar muito e considerando a felicidade da filha, permite que ela se case com o homem que ama.

Quais foram os fatos relevantes e irrelevantes que levaram à decisão do pai em aceitar o casamento? Se estivéssemos diante de um julgado paradigmático, esses fatos comporiam a fundamentação da decisão e deveriam constar no texto desta. A motivação da decisão apontaria que num primeiro momento a decisão pode parecer contrária à lei (tradição), mas interpretando-se essa tradição em conjunto com todo o ordenamento (todas as leis da Bíblia), pode-se concluir que a tradição visa à formação da família, a felicidade da união, a união entre judeus, dentre outras conclusões.

A segunda filha é pedida em casamento por um judeu revolucionário, que repudia as tradições e quer lutar por transformações. Ele se aproxima da família para receber comida em troca de aulas da Bíblia e, sem sequer conversar com Tevye, pede a segunda filha mais velha em casamento diretamente a ela e então ambos apenas comunicam ao pai que estão noivos. Tevye, apesar de achar isso um absurdo, ao ver que sua filha estava feliz e apaixonada, aceita o noivado e concede sua bênção e permissão, apesar dessa permissão não ter sido pedida.

Nota-se que o fato de o homem do primeiro casamento ser conhecido da família há muito tempo e ser trabalhador não foram fatos relevantes para que o primeiro casamento não arranjado fosse autorizado, podendo, portanto, serem considerados apenas *obiter dicta*. Por outro lado, reconhecer a felicidade da filha, foi um fator relevante para a decisão.

A terceira filha mais velha também se apaixona, só que por um russo que não é judeu e que pede a sua mão em casamento. Ao pedir para o pai a sua bênção, ele diz a filha que certas tradições jamais podem ser quebradas, então ela foge de casa para se casar. O pai, ciente

do ocorrido, deserda e exclui a filha da família. Neste caso, o pai considera o caso da terceira filha distinto dos outros dois, porque o pretendente não é judeu.

Com base neste terceiro caso, verifica-se que para o casamento não arranjado ser autorizado não basta o fato de a filha estar apaixonada, é fator imprescindível que o homem seja judeu, lapidando-se a interpretação que se faz da tradição à luz dos fatos concretos no cotidiano.

Com base nesse exemplo, é possível perceber que os fatos relevantes para a interpretação da lei escrita no julgamento de um caso concreto podem ser revelados gradativamente, pois novos casos podem apresentar novas peculiaridades, que vão evidenciando cada vez mais o que foi considerado fator determinante e o que é irrelevante para uma decisão. Em outras palavras, o que faz parte da *ratio decidendi* e o que é *obiter dictum*. Por outro lado, é importante a ressalva de que, dentro do sistema jurídico pátrio, é de extrema relevância que a razão fundamental de decidir esteja clara no próprio acórdão que formou o precedente judicial, facilitando o processo de interpretação de outras leis escritas em casos concretos semelhantes, para manter a coerência e integridade do ordenamento jurídico.

Com essa clareza, avancemos na análise do que entendemos significar a vinculação dos julgados paradigmáticos consoante a interpretação constitucional dos mesmos, levando em consideração, especialmente, os princípios da legalidade, segurança jurídica, igualdade e devido processo legal, a fim de que o Direito Processual brasileiro seja reconhecido por seu aspecto qualitativo, independentemente da classificação que lhe seja dada, aspecto este de menor importância, haja vista que muitas vezes a nomenclatura pouca ou quase nenhuma relação guarda com a verdadeira qualidade do que se intitula<sup>236</sup>.

Lenio Streck e Georges Abboud corroboram este raciocínio quando argumentam que a qualidade de um sistema jurídico não é reconhecida em função de se tratar de um sistema de *civil law* ou de *common law*:

[...] se é fato que o sistema jurídico inglês e o alemão são melhores que o brasileiro, essa constatação não se dá porque um é *civil law* e o outro é

---

<sup>236</sup> “Importa, contudo, resistir à tentação de querer extrair do Código de Processo Civil maior rigor de linguagem que não faz diferença quanto à aplicação das técnicas que se relacionam com aquelas decisões, sejam elas sumuladas, sumuláveis, repetitivas ou não. Mais que o *nome* a ser dado ao resultado do emprego daquelas técnicas para os fins do art. 926 e, sobretudo, art. 927, importa estudar, em substância, as próprias técnicas e o seu próprio resultado, sem descuidar, evidentemente, do *processo* de criação das teses a serem observadas” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 385).

common law. Essa assertiva confirma-se por diversos fatores, porém, o que interessa para a presente obra é que, seja civil law ou common law, em regra, na Alemanha ou na Inglaterra, as decisões judiciais talvez sejam melhores do que a nossa. Esse é um dos pontos fulcrais da obra, afinal, pouco importa se no common law ou no civil law, a melhora qualitativa das decisões judiciais passa por uma rigorosa investigação de como devem ser decididas as questões jurídicas, com o escopo de se diminuir a discricionariedade judicial que as permeia.<sup>237</sup>

#### 4.2. PODE-SE FALAR EM GRAU DE VINCULATIVIDADE DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS?

As espécies de julgados paradigmáticos – das quais trataremos especificamente no capítulo seguinte, inclusive para demonstrar a necessidade de interpretação extensiva do rol previsto nos incisos do artigo 927 do CPC/15 – são, *a priori*: “I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III- os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo; IV- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V- a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas classificam estes julgados paradigmáticos entre precedentes fortes, médios e fracos, a depender do remédio processual cabível em caso de seu descumprimento. Para os processualistas, os precedentes de grau de vinculatividade forte são aqueles que, se desrespeitados, contra a respectiva decisão caberá o ajuizamento de reclamação, nos termos dos artigos 988 e seguintes do CPC/15<sup>238</sup>. Importante pontuar que os autores escreveram sobre o tema antes da decisão do STJ acerca do não cabimento da reclamação que tenha por objeto acórdão prolatado com fundamento em julgado de recurso especial ou extraordinário repetitivo<sup>239</sup>.

<sup>237</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 92.

<sup>238</sup> “A obrigatoriedade será tida como *forte* quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou *ação especialmente concebida para esse fim, a reclamação. São precedentes obrigatórios, no sentido forte, à luz do CPC/2015, por exemplo, as decisões proferidas em recursos repetitivos, no regime dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 e do art. 1.036 e ss. do CPC/2015*” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 277).

<sup>239</sup> STJ. REcl 36476/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 5.2.2020, DJe 5.3.2020. Trataremos desta decisão mais especificamente no Capítulo 6.

Compreendemos a linha de pensamento deles e com ela concordamos em parte.

Com efeito, a nossa conclusão acerca da vinculatividade dos precedentes, como adiante se verá, está mais relacionada à interpretação dos casos futuros por parte dos órgãos aplicadores dos precedentes do que à espécie de precedente propriamente dito, o que já difere, em parte, do pensamento de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, que, além de classificar os precedentes entre fortes, médios e fracos, também analisam a vinculatividade com base na identidade fática entre o acórdão paradigma e os casos do futuro, do que ainda falaremos.

Todavia, com razão os professores, ao afirmarem que alguns precedentes acabam, em tese, possuindo um potencial mais forte do que outros, pois alguns, quando desrespeitados, instigariam certo remédio processual como a reclamação, ao passo que para outros esta não seria cabível. Entretanto, com relação a essa diferenciação, temos algumas ressalvas voltadas ao próprio microsistema de precedentes, sobre as quais trataremos no Capítulo 6. O fato de, com base em uma interpretação literal dos dispositivos do CPC/15, os precedentes demandarem remédios processuais distintos não é o que determina a existência do maior ou menor grau de sua vinculatividade, consistindo apenas no procedimento a ser escolhido para que a vinculação seja afinal alcançada<sup>240</sup>.

Até mesmo porque, em que pese o cabimento de reclamação ou não, quando uma decisão violar precedente de observância obrigatória, esta decisão estará sujeita à ação rescisória, nos termos do artigo 966, inciso V, do CPC/15<sup>241</sup>, que prevê o cabimento da rescisória contra decisão que viola norma jurídica. Afinal, não são as decisões que interpretam a lei legislada, à luz da doutrina e da jurisprudência, que criam a norma jurídica, conforme concluímos no Capítulo 1<sup>242</sup>?

Como buscamos ressaltar, todos os julgados paradigmáticos têm o mesmo grau de relevância, todos precisam ser coerentes, inclusive entre si, estáveis e íntegros, para que o sistema alcance a uniformidade necessária apta a garantir ao jurisdicionado segurança jurídica e igualdade.

---

<sup>240</sup> “No entanto, parece que não se trata de vinculação maior ou menor. A vinculação existe ou não existe e a obrigação do órgão vinculado a observar o julgado ou precedente vinculante é a mesma. O que muda é apenas o meio de impugnação, sendo um mais direto e eficaz do que outros” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: Fundamentos para uma Nova Teoria Geral do Processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 148).

<sup>241</sup> CPC/2015. Art. 966, V: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: violar manifestamente norma jurídica”.

<sup>242</sup> Sobre o tema da ação rescisória por desrespeito a precedente, v. Capítulo 6.

Assim, concordamos com Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, considerando que os julgados paradigmáticos, na prática, em razão da burocracia processual adotada pelo legislador para a sua formação e aplicação, podem aparentar graus de força diferenciados, sendo essa potencialidade medida pela *suposta* aplicabilidade de remédios processuais distintos quando não observados. Suposta pois, como se discutirá no capítulo referente ao microsistema de julgados paradigmáticos, a reclamação, em nosso entender, deve ser cabível em face de decisão que viole *qualquer* precedente judicial.

Todavia, ainda que se admita que a reclamação seja cabível somente nos casos de violação de alguns julgados paradigmáticos específicos, como diz a letra da lei interpretada isoladamente, isso não quer dizer que o grau de vinculatividade de cada um dos julgados paradigmáticos se submeta à burocracia processual adotada, mas apenas que há diferentes remédios processuais a serem utilizados, ainda que qualquer violação à precedente de observância obrigatória possa ensejar a ação rescisória (v. item 6.1.4).

Portanto, a burocracia envolvida para possibilitar o controle da correta aplicação de cada julgado paradigmático não tem relação com o seu grau de vinculatividade, pois a vinculatividade de todos os precedentes previstos no rol do artigo 927 do CPC/15, e mesmo daqueles que ali não constam expressamente, como será visto adiante ao serem comentadas as decisões proferidas em sede de julgamento de embargos de divergência, por exemplo, tem a ver com “o que” do julgado paradigmático terá vínculo com o caso futuro, o que depende da identidade das questões fáticas e de direito envolvidas no caso paradigma e no caso *sub judice*.

Assim, a uniformidade do sistema, com estabilidade, integridade e coerência, demanda que todos os julgados paradigmáticos sejam sempre observados, seja quando um novo julgado paradigmático está sendo formado, seja quando o julgado paradigmático está sendo aplicado, sempre com base nos contextos fáticos que lhes deram origem<sup>243</sup>, para que se identifique as espécies de vinculação que, basicamente, dizem respeito à identidade fática dos casos correlacionados.

---

<sup>243</sup> “O maior detalhamento do fato no precedente permite identificar aspectos dos casos subsequentes que representem alguma distinção potencialmente relevante, a ensejar a necessidade da formação de um novo precedente – quer para reconhecer que a hipótese está abrangida pela *ratio decidendi* do precedente anterior, quer para construir nova interpretação, íntegra e coerente com o precedente anterior” (BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 310, p. 265-291, 2020, [versão eletrônica]).

Como já ressaltamos em diversas passagens deste estudo, tal observância é imprescindível para que os julgados paradigmáticos não sejam formados e aplicados de forma casuística, gerando contrariedade e até igualdade aparente, mas, de forma alguma, material.

Portanto, o dever de observância obrigatória decorre do rol de precedentes previstos no artigo 927 do CPC/15, podendo até ir além do mesmo, pois todo julgado que cria norma jurídica e gera pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado deve ser observado, sendo inconcebível que a súmula vinculante divirja, por exemplo, da orientação do plenário acerca de uma determinada questão de direito. Por isso, todo precedente deve ser observado sempre que invocado e sempre que tiver relação com o objeto do caso *sub judice*.

Reconhecendo-se que o dever de observância obrigatória decorre da lista de julgados paradigmáticos do artigo 927 do CPC/15, que deve ser interpretada de forma extensiva (v. Capítulo 5), há que se reconhecer igualmente que todos esses precedentes possuem o mesmo grau de força persuasiva, posto que serão utilizados como argumento pelas partes na tentativa de demonstrar a necessidade de aplicação do precedente como um todo ou de sua *ratio decidendi* no caso concreto, e também servirão como fundamento por parte dos órgãos aplicadores e formadores dos julgados paradigmáticos.

Não é correta a nosso ver, contudo, a assertiva de que os precedentes possuiriam apenas força persuasiva, mas jamais poderiam ser considerados vinculantes<sup>244</sup>, pois, além de, como já ressaltamos, a vinculatividade decorrer de princípios da própria CF/88, caso os precedentes fossem apenas persuasivos, não seria possível, em nosso sentir, a aplicação das técnicas de aceleração do procedimento previstas no CPC/15, sobre as quais trataremos especificamente no Capítulo 6.

Em síntese, entendemos não haver que falar em grau de vinculatividade. O mais relevante para o funcionamento do sistema de precedentes judiciais à brasileira é compreender “o que” do julgado paradigmático vinculará em cada caso futuro, o que dependerá da identidade fática entre estes e os casos paradigmas utilizados para a formação do precedente.

---

<sup>244</sup> “Até porque, mesmo para quem nega, como este *Curso*, a viabilidade de efeitos *vinculantes a quaisquer decisões judiciais* fora dos casos previstos na Constituição Federal, isto é, para além das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, §2º, da CF) e de suas súmulas vinculantes (art. 103-A da CF), não há razão para desconsiderar sua força *persuasiva* e a necessidade de ser estabelecida verdadeira política pública para implementar maior racionalização nas decisões e na observância das decisões dos Tribunais brasileiros, viabilizando, com isso, inclusive, mas não só, o estatuído no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, o princípio da eficiência processual” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 382).

Trata-se da distinção que Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas fazem entre identidade absoluta e identidade essencial<sup>245</sup>, a significar, em nosso ver, que, diante da identidade absoluta, o julgado paradigmático terá uma vinculação completa, pois a mesma norma jurídica, em decorrência da mesma fundamentação e conclusão, deverá ser utilizada, e diante de uma identidade essencial, o que vinculará será a sua razão fundamental de decidir.

Passemos a analisar essas ideias mais detalhadamente.

### 4.3 O APEGO EXCESSIVO AO ENUNCIADO

Para compreender a maneira mais efetiva para o funcionamento do sistema de precedentes do CPC/15, é mister voltar aos olhos para o que, em nosso sentir, é um dos principais problemas que desfigura a formação e a aplicação dos julgados paradigmáticos de maneira inefetiva, ilegal e inconstitucional.

Como exposto, o sistema de precedentes do CPC/15 não busca transformar o regime de *civil law* em *common law*, no qual as normas são criadas basicamente a partir dos julgados dos casos concretos que formam os julgados paradigmáticos, que serão o fundamento para os julgamentos futuros, que lapidarão esses julgados paradigmáticos até que eles ganhem força para serem considerados *stare decisis*<sup>246</sup>. Como ressaltamos no item 4.1, neste trabalho buscamos até nos distanciar um pouco do Direito Comparado para focar na efetividade do Direito brasileiro, embora seja inegável a influência do Direito de outros países na criação deste<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 201-208.

<sup>246</sup> “By the doctrine of stare decisis, the common law gives authority and weight to judicial decisions upon a given issue of law; judicial decisions become authoritative sources of the rules of law by which the legal rights and obligations arising from a particular mode of conduct are determined” (KAUFMAN, Herbert C. A Defense of Stare Decisis. **Hastings Law Journal**, San Francisco, v. 10, Issue 2, p. 283-289, 1958, p. 283) Em tradução livre: “Pela doutrina do *stare decisis*, o *common law* concede autoridade e peso para as decisões judiciais sobre uma determinada questão de Direito; decisões judiciais tornam-se fontes autorizadas de regras de Direito pelas quais decorrem direitos e obrigações a partir de uma pauta de conduta determinada”.

<sup>247</sup> Note-se, a propósito, a peculiaridade do Direito brasileiro, diante das diversas influências do Direito Comparado, apesar de enquadrar-se no sistema de *civil law*. Neste sentido, afirma Fredie Didier Jr.: “O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para

A questão é que, depois de criado o sistema jurídico, a partir dessas influências, é preciso analisar o seu funcionamento dentro das fronteiras brasileiras.

Nesse sentido, apenas a título de melhor definição do nosso sistema jurídico, cumpre destacar que no *common law* os julgamentos dos casos não têm o propósito de criar precedente<sup>248</sup>, diferentemente do sistema adotado no Brasil. A formação do *stare decisis* decorre de um processo natural, de uma consequência lógica do sistema que se utiliza do “direito comum”. O primeiro julgamento acerca de uma questão de direito no *common law* é apenas o começo da discussão<sup>249</sup>.

Já, no Brasil, o sistema de julgados paradigmáticos foi criado com outro objetivo: estabelecer o mesmo fim às discussões que envolvam questão de direito que se repete em diversas demandas e que, conseqüentemente, assoberbam o Poder Judiciário. Inclusive, por essa razão foi feita a ressalva no item 4.1, acerca da importância de se apontar a razão fundamental de decidir no acórdão que formou o julgado paradigmático.

Vale dizer, a busca por uma uniformização do ordenamento jurídico teve, como intenção primeira, acabar com a denominada “loteria do Judiciário”, efeito do ajuizamento de diversas demandas substancialmente idênticas que, diante da ausência de uniformização, culminavam em soluções distintas, acarretando insegurança jurídica, desigualdade e violação ao próprio princípio da legalidade, como apontado no Capítulo 2, já que *um mesmo texto legal, à luz de um mesmo contexto fático, era interpretado de maneira distinta, com a criação de mais de uma norma jurídica para regular a mesma hipótese concreta*. Como pontuam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

O juiz decide, grosso modo, de acordo com a lei (= de acordo com regras conhecidas) e, se a lei comporta infinitas formas de interpretação, consubstanciando-se, cada uma delas, em pautas de conduta diferentes para os indivíduos, o próprio sentido e a razão de ser do princípio da legalidade ficam comprometidos.<sup>250</sup>

---

causas repetitivas etc.) de óbvia inspiração no *common law*” (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 38-40).

<sup>248</sup> “[...] no *common law*, a força do precedente reside na tradição, não estando estabelecida em qualquer regra escrita, quer na Constituição e tampouco em regra de ofício” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 68).

<sup>249</sup> “O precedente (o do *common law*) não nasce como precedente. Ele contém um DNA da historicidade que somente surge se houver adesão de seu entendimento pelas instâncias inferiores do Judiciário” (Ibidem, p. 106).

<sup>250</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 177.

Além de visar à segurança jurídica e à igualdade, portanto, os julgados paradigmáticos do CPC/15 também buscam desafogar o Poder Judiciário sobrecarregado de demandas envolvendo a mesma questão de direito que, diante de aplicação desuniforme, desaguam em soluções distintas para casos substancialmente idênticos.

Isso, no entanto, como veremos, deve ser uma consequência da correta aplicação do sistema, e não um objetivo, apesar de o CPC/15, em diversos dispositivos, prever formas de aumentar a celeridade processual e, diante de caso ao qual deve ser aplicado o entendimento adotado em sede de julgado paradigmático, permitir as técnicas de aceleração do procedimento, como a improcedência liminar do pedido (art. 332), a concessão de tutela de evidência (art. 311, II), a dispensa de remessa necessária (art. 496, §4º), dentre outras medidas vistas com mais vagar no Capítulo 6 e que fazem parte do microsistema de precedentes do CPC/15.

Mas, para que todo esse microsistema funcione de forma adequada e constitucional, vale dizer, para que possa garantir a legalidade, a segurança jurídica e a igualdade por meio da uniformidade alcançada pela estabilidade, integridade e coerência que, conseqüentemente, resultarão na diminuição de demandas e recursos que chegam aos tribunais, é imperioso liquidar o apego exagerado ao uso do enunciado.

Apesar de, em um primeiro momento, esse apego parecer contribuir para o desafogamento do Poder Judiciário (o que deve ser consequência e não propósito), ele jamais garantirá segurança jurídica, igualdade e legalidade, sem falar das possíveis violações ao direito de ação, acesso à justiça e devido processo legal.

Expliquemos essa afirmativa. O excessivo apego aos enunciados resulta em enunciados de súmulas que se desvinculam dos casos concretos que lhes originaram, para serem aplicados a julgamentos futuros como se enunciado de lei legislada fossem. Do julgamento dos recursos repetitivos são formadas as teses que, da mesma forma que as súmulas, passam a ser aplicadas a julgamentos futuros com estatura de lei escrita. Acrescente-se que a menção a julgado para fundamentar uma decisão, pedido ou parecer não raras vezes se dá apenas pela citação de sua ementa, sem que realmente se atente para as peculiaridades do caso efetivamente julgado.

O que isso acarreta ao final? O mesmo problema que a aplicação da lei escrita sem uniformidade, decorrente das *diferentes possibilidades de interpretação de um mesmo enunciado*.<sup>251</sup>

Vamos destrinchar essa afirmação.

Ante todo o exposto neste trabalho, nota-se que a importância da formação e correta aplicação dos julgados paradigmáticos é a indispensabilidade de um sistema coerente, íntegro e estável, que promova a uniformidade em nome da segurança jurídica e do tratamento isonômico dos jurisdicionados.

A legitimidade da afirmação de que os entendimentos das cortes supremas e dos tribunais locais, quando detêm a competência para dizer a última palavra acerca de determinada questão de direito, devem ser observados e respeitados, decorre da própria Constituição Federal tendo o CPC/15 apenas buscado delinear limites e diretrizes mais objetivos para a efetividade desse imperativo.

Para que a lei legislada não seja interpretada indistintamente por cada órgão do Poder Judiciário, causando dissídio jurisprudencial, às vezes até dentro de uma mesma câmara, turma ou seção, impõe-se a observância obrigatória dos julgados paradigmáticos.

Fica notório, então, que se os julgados paradigmáticos forem aplicados apenas por meio dos seus enunciados e teses, textos passíveis de múltiplas leituras<sup>252</sup>, o problema de interpretação divergente não será solucionado, mas deslocado<sup>253</sup>. *A interpretação divergente*

---

<sup>251</sup> “Eventual dispersão de possíveis interpretações sobre a lei legislada não representa algo ontologicamente diverso do que a indispensável interpretação dos *textos* dos enunciados das Súmulas dos Tribunais e o que eles pouco dizem sobre seu verdadeiro alcance para perseguir aqueles fins, tanto quanto as “teses” fixadas em sede de recursos repetitivos ou dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas disciplinados pelo Código de Processo Civil” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 381).

<sup>252</sup> Neste sentido, destaca-se observação de Lenio Streck e Georges Abboud, com a ressalva de que os precedentes, interpretados diante do contexto fático que lhe deu origem e que, portanto, criou a norma jurídica decorrente da interpretação de um texto legal, à luz de uma hipótese fática concreta, permitem a interpretação restrita e não aberta, o que, no entanto, não ocorre quando se busca a aplicação dos precedentes apenas por meio dos enunciados deles extraídos: “Ora, os precedentes também são formados com linguagem. Assim, a indeterminação também recairá sobre eles. Logo, os precedentes não são interpretáveis assim como as leis, porque, afinal, leis e precedentes (ou teses) também não são textos?” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 104).

<sup>253</sup> Muito antes da vigência do CPC/15, alertava Barbosa Moreira: “[...] não raro, a motivação reduz-se à enumeração de precedentes: o tribunal dispensa-se de analisar as regras legais e os princípios jurídicos pertinentes [...] e substitui o seu próprio raciocínio pela mera invocação de julgados anteriores” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos*. **Temas de Direito Processual**. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 300).

*passará a residir na interpretação da interpretação da lei escrita, ou seja, na interpretação do enunciado extraído do julgado paradigmático.*

Acerca dessa problemática, afirmam Lênio Streck e Georges Abboud, discorrendo especificamente sobre a lei legislada e os enunciados de súmula vinculante, mas cuja crítica se aplica também às súmulas não vinculantes e aos enunciados de teses dos precedentes:

A norma não se confunde com o texto legal (enunciado), dado que a norma surge somente diante da problematização do caso concreto, seja real ou fictício, e consiste em equívoco do positivismo legalista entender que a norma já está acabada e presente no texto da lei ou em um enunciado da súmula vinculante.<sup>254</sup>

No mesmo sentido, Ronaldo Cramer manifesta que “o texto da súmula não é adequado para compreender a tese jurídica do precedente originário, porque constitui sua mera síntese, e como toda síntese, não reúne todos os elementos necessários para o entendimento do objeto sintetizado”<sup>255</sup>.

Por isso, enfatizamos anteriormente a *impossibilidade de dissociação do julgado paradigmático do contexto fático que lhe deu origem*. É dizer: sempre que um julgado paradigmático for invocado para julgamento de um novo caso concreto, este deve ser interpretado com base em seu contexto fático, com o cumprimento do dever de correlação do qual tratamos no item 3.1.2.

Se os julgados paradigmáticos forem aplicados somente por meio dos seus enunciados, o sistema de precedentes deixa de ser legal e constitucional, passando a ser válida a crítica de inconstitucionalidade com base na violação da separação dos três poderes, já que, com o descolamento dos julgados paradigmáticos dos contextos fáticos que lhes motivaram, em razão da ênfase em seus enunciados tão somente, estes passam a ser utilizados como se lei escrita fossem, impossibilitando assim o alcance dos objetivos do sistema de julgados paradigmáticos, haja vista despontarem mais “lei escritas” a serem interpretadas<sup>256</sup>.

<sup>254</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 55-56.

<sup>255</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 82.

<sup>256</sup> “Com efeito, não ignoramos que provimentos judiciais vinculantes, se corretamente compreendidos, podem contribuir para reduzir complexidade e mitigar as adversidades oriundas de nossa litigiosidade repetitiva. Contudo, não se pode imaginar que uma decisão vinculante – oriunda de RE ou REsp repetitivo – contenha o texto normativo decisório pronta para solucionar futuros casos, incorrendo no equívoco de que seria desnecessária atividade interpretativa para aplicar o provimento judicial vinculante. Ou seja, o mesmo defeito de que padece a... lei!!!”

Como asseveram Lenio Streck e Georges Abboud em crítica realizada às súmulas, mas em raciocínio extensível a todo e qualquer enunciado, “a súmula vinculante deve ser [acaba sendo] encarada como um texto normativo, de natureza legislativa, apto a produzir tantas normas distintas quanto forem os casos abrangidos por ela [...]”<sup>257</sup>, no contexto de sua aplicação tão somente por meio do respectivo enunciado, ou seja, dessa pequena extração de todos os julgados paradigmáticos que lhe ensinaram.

A bem da verdade, a utilização indevida dos enunciados extraídos dos julgados paradigmáticos, que gera interpretação divergente destes nos casos futuros, pode ser, como de fato já se revela, mais grave do que a interpretação divergente dos textos da lei escrita.

Por conta do apego excessivo ao enunciado, verifica-se, na prática, a priorização da solução célere dos casos para desembaraçar os tribunais, como se esse fosse o objetivo e não a consequência do sistema de precedentes judiciais, configurando verdadeira violação ao direito de ação e ao devido processo legal, mormente em razão da aplicação equivocada das técnicas de aceleração do procedimento que, além de tudo, perpetuam a insegurança jurídica e a desigualdade<sup>258</sup> e, ainda, dificultam o acesso do jurisdicionado aos tribunais superiores.

Em outras palavras, com foco em celeridade e quantitatividade<sup>259</sup>, os julgados paradigmáticos aplicados tão somente em seus enunciados e acrescidos equivocadamente das técnicas de aceleração do procedimento que veremos especificamente no Capítulo 6, desvirtuam-se de sua proposta, o que, além de tornar inefetivo o sistema de precedentes judiciais, deixando completamente de lado o seu aspecto qualitativo, acaba violando o direito de ação e o direito ao devido processo legal dos jurisdicionados, cujos casos terminam julgados e suspensos com base em julgados paradigmáticos muitas vezes sem conexão com a situação concreta ou que, ainda que tenham alguma relação, demandariam uma análise muito mais profunda acerca da espécie de vinculação aplicável.

---

(NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, vol. 257, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 217-235, [versão eletrônica]).

<sup>257</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 67.

<sup>258</sup> “A preocupação com a agilidade acaba se sobrepondo às demais garantias processuais, o que empobrece uma relação processual que deveria necessariamente estar baseada em fundamentações argumentativas” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (coord.). **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 58).

<sup>259</sup> “[...] apostamos em verbetes e ementas, nos esquecendo do aspecto qualitativo da decisão. Por consequência, fortalecemos a prática inautêntica decisória – aquela que se limita a reproduzir verbetes e ementas, sem atentar para especificidade do caso concreto” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Op. cit., p. 126).

Lenio Streck e Georges Abboud, ao criticarem a utilização dos enunciados desconectadamente dos contextos fáticos dos quais foram extraídos, assim se pronunciam:

[...] sem a similaridade fática, não se consegue aplicar a jurisprudência ou acórdão oriundo de recurso repetitivo ou de IRDR. Aliás, esse é o maior risco de uma aplicação equivocada da jurisprudência e dos recursos repetitivos uma vez que no afã de assegurar a celeridade corre-se o risco de se sobrestar e solucionar equivocadamente casos concretos que não guardam similitude fática com o acórdão paradigma.<sup>260</sup>

O problema se agrava ainda mais quando se atenta para o fato de que os órgãos formadores dos precedentes judiciais, ao formularem os enunciados que são invocados dissociadamente do seu contexto fático pelos órgãos aplicadores desses precedentes no futuro, podem ignorar o respectivo contexto fático daquela situação e construir enunciados que vão além do que estava sendo discutido no julgamento do caso paradigma, como pontua Bustamante:

O problema da falta de responsividade e da ausência de plena motivação foi verificado, pela Pesquisa, tanto no momento da formação do precedente em Recurso Repetitivo como no momento de sua aplicação pelos tribunais de segunda instância.<sup>261</sup>

Mais uma vez, aqui, valida-se a crítica da violação à tripartição dos poderes, tendo em vista que, a elaboração de enunciados que buscam resolver além do que delimita o contexto fático do caso concreto equivale ao Judiciário criar lei escrita primariamente, em vez de partir da interpretação da lei escrita (que compete ao legislador) à luz de um contexto fático, como seria esperado em função de suas competências.

Cristiane Druve, tratando especificamente das súmulas, tece a seguinte consideração, válida para qualquer enunciado, tese ou ementa decorrente de julgados paradigmáticos:

---

<sup>260</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 111.

<sup>261</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 146.

A edição de enunciados de súmula com conteúdo mais amplo que a questão efetivamente discutida nos acórdãos-origem é efetivamente uma distorção, vez que retira a legitimidade da edição das súmulas. Ao não observar o limite da questão efetivamente discutida nos acórdãos que lhes deram origem, está o tribunal emitindo norma sem arrumo nos casos anteriores, o que não encontra supedâneo no ordenamento jurídico pátrio.<sup>262</sup>

Essa problemática também não passou despercebida por Lenio Streck e Georges Abboud, que muito criticam o sistema de precedentes judiciais – e neste ponto, com razão –, justamente em razão de sua equivocada aplicação por meio do enunciado, no aparente status de lei escrita contendo regra geral e abstrata:

[...] as súmulas (ou os ementários em geral, coisa muito comum em terrae brasilis), ao contrário, são enunciados “gerais e abstratos” – características presentes na lei – que são editados visando à “solução de casos futuros”.<sup>263</sup>

Esse aspecto gravoso se intensifica tendo em mente o artigo 1.030, inciso I, alínea “b” e §2º e o artigo 1.042, ambos do CPC/15 – que dispõem, respectivamente, acerca do não conhecimento dos recursos especial e extraordinário contra acórdão fundado em entendimento adotado em recursos extraordinário e especial repetitivos, e do não cabimento de agravo em recurso especial contra a decisão que nega seguimento a esses recursos –, assim como do entendimento adotado no STJ no que diz respeito ao não cabimento, também, de reclamação contra estas decisões<sup>264</sup>, o que implica a impossibilidade total de acesso às cortes supremas em busca de se solucionar equívocos na aplicação dos precedentes judiciais por meio do enunciado, preocupação essa compartilhada por Monnerat:

Por essas razões, o disposto no art. 1.042 suscita graves problemas de constitucionalidade não apenas por inviabilizar em sede de recurso especial e extraordinário decisões que eventualmente apliquem equivocadamente o precedente, como também por impedir eventual necessidade de superação do pronunciamento vinculante ante a existência de modificações jurídicas,

<sup>262</sup> FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, banco de dados online, 2018, p. 271.

<sup>263</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 35.

<sup>264</sup> STJ. REcl 36476/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 5.2.2020, DJe 5.3.2020.

políticas ou sociais, algo imprescindível para o sistema processual e jurídico como um todo.<sup>265</sup>

No mesmo sentido, mais uma vez brilhante a observação dos constitucionalistas, Lenio Streck e Georges Abboud:

É nisso, pois, que reside o perigo da institucionalização das Súmulas Vinculantes e da extensão do efeito vinculante para demais provimentos do Judiciário [...]. Trata-se, entre outras coisas, da introdução de um paradoxo em nosso sistema jurídico: os juízes podem contrariar leis; se o fizerem, caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar súmulas e demais provimentos judiciais vinculantes. Nesse caso, não caberá recurso, e sim reclamação.<sup>266</sup>

Vale indicar que os mencionados autores comentaram o assunto em questão antes da decisão do STJ acerca do não cabimento da reclamação, após a qual supomos que a indignação não seja menor.

Essa problemática, uma vez mais, não decorre do sistema de precedentes judiciais em si, mas da interpretação inconstitucional que dele se faz, inclusive por meio de uma jurisprudência defensiva, que acaba por impedir o acesso aos tribunais superiores quando há violação ao julgado paradigmático. Voltaremos a tratar desse tema no Capítulo 6, para trazer uma interpretação sistemática e, a nosso ver, constitucional, dessas e de outras previsões do microsistema de julgados paradigmáticos.

Por outro lado, a formação do enunciado, por si só, não é maléfica, ao contrário, são de grande importância os enunciados ou resumos dos precedentes judiciais para que seja efetivada a publicidade prescrita no artigo 927, §5º, do CPC/15 (item 3.2.4), visando a levar ao conhecimento da sociedade a existência de um julgado paradigmático que afetará casos futuros que sejam substancialmente idênticos e que poderá afetar casos futuros que sejam semelhantes.

O problema, portanto, não é o enunciado, em si<sup>267</sup>, mas o uso que dele se faz, tanto na sua formação quanto na sua aplicação, ao dissociá-lo do quadro fático que deu origem ao

<sup>265</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 257.

<sup>266</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 145.

<sup>267</sup> “Na verdade, quem transforma a súmula vinculante em um “mal em si” são as suas equivocadas compreensão e aplicação” (Ibidem, p. 72).

precedente do qual foi extraído. Com o objetivo de resolver uma quantidade maior de casos, pode-se deixar de lado o aspecto mais importante do sistema de precedentes judiciais, que é a qualidade desses precedentes, na sua formação, interpretação e aplicação.

A seguir, será feita a análise de um caso concreto, para clarificar o entendimento dos aspectos discutidos neste tópico.

#### **4.3.1 Tema 952 do STJ**

No Tema 952 do STJ, em que os recursos especiais foram afetados para decidir-se acerca da (i)lícitude dos reajustes por mudança de faixa etária para segurados idosos em planos de saúde posteriores à Lei nº 9.656/98, firmou-se a seguinte tese:

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

Desde já é possível identificar as questões insurgentes quanto à aplicação de referida tese ao julgamento de casos futuros, sem a devida análise do acórdão como um todo, do contexto fático do caso paradigma: o que deve ser considerado como “percentuais desarrazoados”? O que se entende por “previsão contratual”? A “previsão contratual” deve ser expressa e precisa, ou basta uma previsão contratual genérica?

Analisemos um caso concreto ao qual o aludido julgado paradigmático foi aplicado, apenas por meio da sua tese.

Este caso, que patrocinamos, gerou o interesse em estudar mais a fundo os precedentes judiciais do CPC/15, dando origem a este trabalho.

O processo nº 1000883-62.2016.8.26.0100 tramitou na 41ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, no Estado de São Paulo, e foi ajuizado com o objetivo de declarar nulos os reajustes em função da mudança de faixa etária referentes ao plano de saúde do autor, desde que completou cinquenta e nove anos, sendo que o contrato foi firmado antes da Lei nº 9.656/98 (o que já se diferencia do caso do Tema 952 supramencionado), sem cláusula

que delimitasse as faixas etárias e os respectivos percentuais de aumento, que vinham ocorrendo em valores extremamente abusivos, a impedir a manutenção do segurado idoso no plano de saúde após mais de trinta anos de contribuição.

Quando o processo chegou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve divergência entre os três desembargadores da 4ª Câmara de Direito Privado, o que fez com que o julgamento fosse estendido, nos termos do artigo 942 do CPC/15. Prevaleceu o entendimento de que os reajustes em função da mudança de faixa etária eram válidos. Curiosamente, tanto o voto vencedor quanto o voto vencido (no sentido de que os reajustes seriam ilícitos) fundamentaram a decisão com base no mesmo precedente, qual seja, o Tema 952 do STJ.

O voto vencedor entendeu que a previsão genérica da apólice do segurado e as cartas enviadas pela seguradora com a informação dos reajustes em função da mudança de faixa etária, sem a devida comprovação de recebimento por parte do autor, seriam suficientes para o preenchimento do requisito “previsão contratual” da tese do julgado paradigmático em questão, deixando de analisar a abusividade dos percentuais de reajuste aplicados.

Constou do v. acórdão:

O colendo STJ já estabeleceu que o reajuste em função da mudança de faixa etária é uma necessidade e deve ser mantido quando previsto no contrato. O Estatuto do Idoso não proíbe o reajustamento, como não se aplica as regras do CDC (Lei 8078/90), por ser obrigatória a readaptação econômica pela alteração da situação fática contratual (o avançar da idade cronológica obriga maior custeio e, necessariamente, sujeita o contratante a reajustar o prêmio). Não há ilegalidade alguma, sendo que a maior prova de que o segurado recebeu (e concordou) com os diversos e sucessivos reajustes, foi o de que pagou sem ressalvas até janeiro de 2016. Esse seu proceder, de pagar os reajustes, confirma que foi esclarecido ou que recebeu as cartas enviadas.

O voto vencido, por sua vez, com base no mesmo precedente do STJ, entendeu que as cartas que a seguradora alegou ter enviado e a cláusula genérica prevista na apólice não preencheram o requisito do precedente judicial de existência de “previsão contratual”, nos seguintes termos:

Apesar da ausência de abusividade, em abstrato, do reajuste em função da mudança de faixa etária a partir dos 60 anos, os elementos do caso concreto evidenciam a ilegalidade do aumento aplicado desde 2009, dada a ausência de previsão contratual e a inobservância tanto das normas do estatuto consumerista como da Súmula Normativa n. 3/2001 da ANS.

Evidencia-se, na prática, justamente a circunstância gravosa descrita no item anterior: o órgão aplicador do julgado paradigmático apenas leu o enunciado da tese resultante do julgamento do precedente, sem analisar (i) se os casos eram substancialmente idênticos, ou, como denominam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, se se estava diante de uma identidade absoluta<sup>268</sup>, a ensejar a aplicação da norma jurídica criada no julgado paradigmático ao caso em concreto (vinculação completa da fundamentação e da conclusão); (ii) se os casos eram semelhantes, mas não idênticos, e a possibilidade de se adotar a mesma *ratio decidendi*, diante de uma identidade essencial<sup>269</sup>; (iii) se os casos possuíam peculiaridades distintas, a inviabilizar tanto a aplicação do julgado paradigmático por meio da completa correlação, como também por meio da vinculação da *ratio decidendi*.

Passemos a analisar essas espécies de vinculação, para, posteriormente, voltarmos ao Tema 952 do STJ e a esse caso concreto, com o intuito de demonstrar de que forma a ponderação da espécie de vinculação deveria ter sido realizada.

#### 4.4 VINCULAÇÃO COMPLETA (IDENTIDADE ABSOLUTA), VINCULAÇÃO PELA RAZÃO FUNDAMENTAL DE DECIDIR (IDENTIDADE ESSENCIAL) E DISTINÇÃO

Como já adiantamos, compreendemos a vinculação dos julgados paradigmáticos de acordo com os limites e diretrizes estudados no Capítulo 3, em que foi esclarecido que a vinculação não pode jamais se dar de forma automática, mecânica. Reconhecer a espécie de vinculação de um julgado paradigmático em um caso futuro requer a interpretação dos dois casos, de forma aprofundada.

Um dos deveres discriminados no Capítulo 3 revela-se essencial para facilitar o processo de interpretação: o dever de correlação, pelo qual os julgadores do caso futuro conseguirão verificar “o que” do julgado paradigmático formará o vínculo, a retratar uma das três espécies de vinculação: vinculação completa (identidade/correlação absoluta), vinculação

<sup>268</sup> “Há técnicas de uniformização decisória que têm como pressuposto a *identidade integral* das situações: os fatos e a questão jurídica, *stricto sensu*, são absolutamente iguais[...]” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 196).

<sup>269</sup> “Difícilmente serão absolutamente idênticos os fatos: a vinculação a um precedente relevante e posterior harmonização deve ser feita pelo critério da *identidade essencial*. Separam-se os fatos irrelevantes: idade dos pais, sexo da criança, tempo de separação dos pais etc., e se chega ao *core*, ao *núcleo essencial* da decisão” (Ibidem, p. 150).

pela *ratio decidendi* (identidade/correlação essencial) ou se é o caso de distinção, que, para nós, pode ser considerada uma espécie de vinculação quando acaba por delimitar o espectro de abrangência do julgado paradigmático invocado e que se entende como distinto do caso concreto que está sendo julgado. Expliquemos.

Para compreender o que afirmamos, convém definir a palavra *vinculação*. No dicionário, o significado do termo é “ato ou efeito de ligar(-se) por vínculo”. Vínculo, por sua vez, é “o que tem capacidade de ligar, unir, atar uma coisa a outra”. São sinônimos de vínculo: “conexão, ligação, nexa”. Subentende-se, portanto, que podem existir diversos graus de vínculo, o que é premissa importante para a definição das espécies de vinculação que explicaremos a partir de agora.

A vinculação completa compreende a necessidade de aplicação da mesma norma jurídica utilizada no julgado paradigmático ao novo caso concreto, que possui a mesma hipótese fática. Ou seja, porque já existe uma norma jurídica criada com base na interpretação da lei escrita à luz da hipótese fática que se repete na íntegra, essa norma jurídica deve ser aplicada.

A vinculação completa é a vinculação do julgado paradigmático como um todo, sua fundamentação e conclusão. Ao cumprir o dever de correlação, o órgão julgador do caso futuro reconhece a existência de uma identidade absoluta entre o caso paradigma e o caso *sub judice*, de modo que, *a priori*, não haverá qualquer motivo para alteração da norma jurídica a ser utilizada para o julgamento do novo caso concreto.

Na prática, seria como se o julgador tabelasse todas as questões fáticas e de direito do caso *sub judice* lado a lado com as questões fáticas e de direito do julgado paradigmático. Atestada a total correlação entre todos os itens em paralelo, sem que nenhum permaneça sem correspondência, o órgão aplicador do Direito concluirá, julgando o caso por meio da aplicação do julgado paradigmático: “à vista do exposto, julgo os pedidos autorais procedentes ou improcedentes, por se tratar de caso substancialmente idêntico ao julgado paradigmático “x”, no qual foi criada a norma jurídica “y””.

É de se ver, repisa-se, que não se trata de uma aplicação automática. A interpretação dos casos deve ser minuciosa para que a fundamentação seja adequada e para que não se aplique um julgado paradigmático aleatoriamente.

Em síntese, na hipótese de vinculação completa, “[...] a motivação [da decisão] sofre uma “mutação” deslocando-se para o dever de correlacionar o caso ou casos já julgados

e o caso apreciado, sem necessariamente que se enfrentem argumentos já refutados no incidente de formação do pronunciamento”<sup>270</sup>.

Isso, no entanto, não isenta, de forma alguma, o dever de devidamente fundamentar a decisão que aplica o precedente judicial, por meio do cumprimento do dever de correlação supramencionado e da análise de eventuais argumentos suscitados pelas partes do novo caso concreto que não foram analisados quando da formação do julgado paradigmático pois, como bem manifesta Monnerat:

[...] qualquer fato ou argumento trazido pela parte que seja merecedor de análise e que ainda não tenha sido debatido e decidido pelo Judiciário quando da pacificação do entendimento afasta a possibilidade de utilização das técnicas de aceleração ou mesmo a aplicação do entendimento dominante.<sup>271</sup>

Assim, diante de um argumento novo, o julgador do caso futuro deverá fundamentar sua decisão, demonstrando o motivo pelo qual esse argumento está sendo afastado ou acolhido, para que, conforme o caso, a aplicação do julgado paradigmático se mantenha ou seja afastada.

Trata-se, em verdade, do respeito ao contraditório que, no caso de identidade absoluta e inexistência de nenhum argumento novo por parte do jurisdicionado, já foi realizado, em seu aspecto material<sup>272</sup>, quando da formação do julgado paradigmático que será utilizado como fundamento do caso concreto.

No caso da existência de um novo argumento que não foi apreciado quando da formação do julgado paradigmático, porém, o contraditório material, ou seja, o direito da parte de influenciar o julgamento, não pode ser violado, de modo que este argumento deve ser apreciado e, se for o caso, acolhido para afastar a aplicação do precedente.

Em princípio, não se trata, aqui, de uma superação do precedente judicial, mas talvez do esboço de eventual superação se, por meio dos recursos cabíveis, a questão chegar

---

<sup>270</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 212.

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>272</sup> “O contraditório formal assegura o direito de participação do processo, por meio do clássico binômio: obrigatoriedade de informação dos atos e termos processuais e possibilidade de reação/manifestação [...] O contraditório material é o que a doutrina alemã chama de “poder de influência”. Não basta que a parte, obrigatoriamente informada, tenha assegurada a simples possibilidade de reagir (manifestar-se). É necessário que essa reação/manifestação se dê em tempo e em condições de influenciar no convencimento do magistrado” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Carta psicografada como fonte de prova no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 34-61, ag. 2014, p. 48-49).

novamente ao tribunal formador do precedente, para apreciação do argumento que não havia sido analisado e o órgão reformar a decisão que havia afastado o precedente, complementando-o para reafirmar a sua validade mesmo diante do argumento que deverá ser fundamentadamente afastado, ou para que, aí sim, o julgado paradigmático eventualmente seja superado, hipótese na qual todos os deveres minuciados no Capítulo 3 deverão ser novamente observados, inclusive e especialmente a modulação.

Assim, mesmo nos casos de completa vinculação, o papel do julgador do caso futuro não é, de forma alguma, limitado ou automatizado, sendo que não se exime dos deveres de estabilidade, coerência e integridade, de modo que toda e qualquer decisão que venha a afastar a aplicação de precedente judicial deverá ser devidamente fundamentada.

Esse afastamento também poderá ocorrer em outra hipótese além da existência de um argumento novo não analisado na formação do julgado paradigmático. Na hipótese de o julgador do caso futuro reconhecer alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade na norma jurídica criada. Se ao juiz é permitido reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei escrita, por meio do controle difuso de constitucionalidade, não é crível pensar que não poderia reconhecer uma inconstitucionalidade na interpretação desta lei quando da formação do precedente judicial. Isso, como já foi ressaltado, deve-se dar por meio de um argumento que já não tenha sido afastado quando da formação do julgado paradigmático e, obviamente, assim como no caso de um argumento novo, de modo extremamente fundamentado. Caso contrário, a circunstância configuraria apenas uma discordância de entendimento e não desobediência racional e, como ressaltam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, “o juiz não pode querer fazer prevalecer sua posição pessoal”<sup>273</sup>, sendo certo que “essa alteração de compreensão do direito decorrente de fatores pessoais é extremamente criticável e nociva”<sup>274</sup>.

Portanto, diante de um caso concreto que repita de forma substancialmente idêntica uma hipótese fática já regulada por norma jurídica criada por meio de julgado paradigmático, a vinculação completa deve ocorrer, com exceção de casos em que, de forma fundamentada, em respeito aos deveres de estabilidade, integridade e coerência, o julgador do caso futuro motive o afastamento do precedente com base em argumento novo que imponha sua superação (o que só virá a efetivamente ocorrer se o processo chegar no tribunal formador do julgado paradigmático), ou com base no reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade do

---

<sup>273</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 142.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 132.

precedente formado que também ainda não tenha sido afastada pelo órgão formador desse precedente.

Cristiane Druve clarifica o entendimento quanto à hipótese de vinculação completa ao apontar para o fato de que a própria lei afirma que o que vincula é o acórdão:

Nesse particular, talvez tenhamos um facilitador interpretativo: o próprio artigo 927, inciso III, do CPC/2015, ordena que a observância dos juízes e tribunais deve se dar aos “acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos” e não às teses jurídicas fixadas nos mesmos.<sup>275</sup>

Inclusive, adiantemos desde já, que será com base nessa premissa que se defenderá, no Capítulo 6, que somente nas hipóteses de completa vinculação caberá a aplicação das técnicas de aceleração de procedimento em primeiro e segundo grau de jurisdição.

A segunda espécie de vinculação, pela *ratio decidendi*, também deve ser identificada consoante o dever de correlação, na medida em que, diante da existência de questões divergentes entre o caso paradigma e o novo caso que está sendo julgado, o julgador do caso futuro deverá analisar se essas divergências são relevantes ou não, se apesar das diferenças existe entre os casos uma identidade essencial, de modo que o raciocínio utilizado para decidir o caso paradigma aproveita à decisão do novo caso concreto.

Evidentemente, na vinculação completa, a *ratio decidendi* também está englobada, no entanto, a vinculação somente por meio da razão fundamental de decidir daquela se diferencia, na medida em que não possibilita, ao menos não com facilidade, a aplicação das técnicas de aceleração do procedimento, uma vez que, nesta espécie de vinculação, uma nova norma jurídica é criada, ainda que com o mesmo raciocínio lógico-jurídico do julgado paradigmático.

Essa é a principal diferença entre as duas espécies de vinculação. Em casos substancialmente idênticos, aplica-se a mesma norma jurídica já criada para aquela hipótese fática específica, apoderando-se a nova decisão dos fundamentos já utilizados no acórdão do julgado paradigmático. Na hipótese de casos semelhantes (mas não substancialmente

---

<sup>275</sup> FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, banco de dados online, 2018, p. 298.

idênticos), ainda que se fazendo uso obrigatoriamente da mesma razão fundamental de decidir, cria-se uma nova norma jurídica diante de um novo contexto fático distinto, embora muito semelhante, obviamente, em harmonia com o ordenamento jurídico, de modo que, constatando-se a identidade essencial, aplica-se a vinculação pela *ratio decidendi*.

Interessante notarmos que a vinculação pela *ratio decidendi* ressalta o trabalho que deve ser realizado pelo julgador do caso futuro para o cumprimento dos deveres de integridade e de coerência, tratados no Capítulo 3, pois estes não são tão óbvios como quando ocorre vinculação completa, em que é clara a necessidade de adoção da mesma norma jurídica diante da identidade absoluta. É pela espécie de vinculação da razão fundamental de decidir que se pode perceber mais nitidamente a harmonização do ordenamento jurídico, como notam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

Quanto mais aparelhado for um sistema para reconhecer a identidade essencial entre casos, cujos fatos não sejam absolutamente idênticos, mais harmônico será o sistema e mais previsibilidade conseguirá obter.<sup>276</sup>

Acerca do tema, afirma Marinoni:

Note-se que a palavra “acórdão” nada diz sobre sua substância e, assim, sobre a porção da substância do acórdão que realmente pode obrigar os juízes e os tribunais. Essa porção não pode ser o resultado do julgamento ou a decisão propriamente dita. Só pode ser a *ratio decidendi* ou o fundamento determinante do alcance do resultado.<sup>277</sup>

Com a máxima vênia, não concordamos com o afirmado pelo autor no texto supratranscrito. Como vimos, a vinculação completa é do acórdão como um todo, pois diante de identidade absoluta, a mesma norma jurídica deve ser integralmente aplicada, com base no mesmo fundamento, salvo as exceções das quais já falamos. Isso é relevante para o que será detalhado nos capítulos seguintes, acerca do microssistema de julgados paradigmáticos e as técnicas de aceleração do procedimento.

<sup>276</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 199.

<sup>277</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 21.

Por outro lado, mostra-se com razão Marinoni, ao identificar a relevância da *ratio decidendi*, afinal, é evidente que ela está englobada na hipótese de vinculação completa e, como vimos, é de extrema importância para a harmonia do ordenamento jurídico que os raciocínios lógico-jurídicos utilizados em julgamentos de casos anteriores sejam observados nos julgamentos de casos futuros a eles semelhantes.

Cumprido citar novamente Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, acerca da vinculação pela razão fundamental de decidir e da evidente contradição entre decisões caso essa espécie de vinculação não seja observada:

[...] há maneiras de uniformizar o entendimento dos tribunais muito mais refinadas, em que o que há de comum entre os casos nada mais é do que um núcleo pequeno, mas fortemente significativo, em torno dos quais podem estar fatos completamente diferentes. Dando um exemplo extremo, poderíamos considerar contraditórias decisões em que se tivesse concedido indenização de 10 mil reais pela perda de uma perna e de 50mil reais por um dedo decepado.<sup>278</sup>

Por fim, a distinção ocorrerá quando, também no exercício do dever de correlação, o julgador do caso futuro constatar que as questões divergentes entre o caso paradigma e o novo caso concreto são tão relevantes que afastam a aplicação do julgado paradigmático e também da sua razão fundamental de decidir<sup>279</sup>, ao menos sem que haja certa complementação.

Como adiantamos, entendemos que, em determinadas hipóteses, a distinção também evidencia uma espécie de vinculação. Apesar de em um primeiro momento, tal afirmação parecer contraditória, constatamos vinculação na distinção, pois o seu reconhecimento depende da análise do grau de *conexão* (relembre-se do significado de vinculação no dicionário) entre o julgado paradigmático e o novo caso concreto. Assim, ainda que se reconheça a distinção entre eles e, a partir disso, a necessidade de criação de nova norma jurídica, com base em nova razão fundamental de decidir, esta terá ligação com a anterior, pois

---

<sup>278</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 197.

<sup>279</sup> “[...] o raciocínio das distinções é caracterizado, sobretudo, pela comparação entre as características do suporte fático do precedente e os fatos que se alega comporem o suporte fático na causa subsequente, tentando-se demonstrar equivalências ou diferenças que são juridicamente importantes para a incidência da norma do precedente e o que tais diferenças ou similitudes ensejam de distintivo nos efeitos dos fatos jurídicos. Pode-se dizer, nesse passo, que as distinções são um processo argumentativo conforme o qual se busca demonstrar o acerto de aplicar ou não um precedente a um novo caso” (MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 264).

dependeu da análise dela para se chegar à nova conclusão adotada. No item seguinte, analisaremos um exemplo prático que deixará isso mais claro.

De todo modo, frise-se que a distinção também evidencia uma ligação do julgado paradigmático afastado com o caso concreto julgado, já que é a partir do raciocínio lógico-jurídico daquele que foi afastado com as ressalvas cabíveis, que este será julgado, motivo pelo qual entendemos que a distinção também pode ser classificada como uma espécie de vinculação. Neste sentido, afirmam Sérgio Arenhart e Paula Pereira:

Interessante perceber que, nos casos em que o precedente não “serve”, seja por haver circunstâncias ou fatos particulares que os distinguem, seja por qualquer outro motivo de argumento jurídico, a decisão precedente atua como um argumento por analogia. Isso porque o juiz vai demonstrar que, embora o caso seja distinto, aquela razão de decidir pode ser adotada com alguns ajustes, operação que favorece a expansão e contração dos precedentes.<sup>280</sup>

Nota-se, assim, que a verificação de todas as espécies de vinculação se dá no desempenho do dever de correlação, o qual, por sua vez, conecta-se significativamente com o método que Goodhart propõe para determinar a *ratio decidendi* de um julgado. Com efeito, o autor afirma: “[...] O primeiro e mais importante passo na determinação do princípio de um caso é, portanto, averiguar os fatos materiais em que o juiz baseou a sua conclusão” [tradução livre].<sup>281</sup>

#### 4.4.1 Ilustração das espécies de vinculação

Voltemos aos exemplos do Capítulo 3, quando tratamos da incoerência entre um julgado paradigmático que determina a cobertura de medicamento *off-label* por parte de plano de saúde para tratamento de câncer de pele e outro que afirma que a cobertura de medicamento *off-label* para tratamento de câncer de útero não seria obrigatória, para que possamos ilustrar, de forma simples, as espécies de vinculação anteriormente definidas, começando pela espécie

<sup>280</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do cpc para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10/2019, p. 17-53, [versão eletrônica].

<sup>281</sup> “[...] *The first and most essential step in the determination of the principle of a case is, therefore, to ascertain the material facts on which the judge has based his conclusion*” (GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 40, p. 161-183, 1930, p. 169).

de vinculação completa, ou seja, em que se verifica identidade absoluta entre o julgado paradigmático e o caso concreto que está sendo julgado:

<b>JULGADO PARADIGMÁTICO</b>	<b>CASO CONCRETO</b>	<b>CORRELAÇÃO</b>
Segurada de plano de saúde com câncer de pele.	Segurada de plano de saúde com câncer de pele.	✓
Indicação de medicamento, no qual não consta na bula o tratamento de câncer de pele, mas que é utilizado para outros tipos de câncer.	Indicação de medicamento, no qual não consta na bula o tratamento de câncer de pele, mas que é utilizado para outros tipos de câncer.	✓
Negativa de cobertura por parte do plano de saúde, sob a alegação de medicamento <i>off label</i> .	Negativa de cobertura por parte do plano de saúde, sob a alegação de medicamento <i>off label</i> .	✓
Demanda que discute a ilicitude da negativa sob a aludida alegação.	Demanda que discute a ilicitude da negativa sob a aludida alegação.	✓
Acórdão que entendeu pela ilicitude da negativa, sob o fundamento de que o plano de saúde não pode interferir na conduta do médico que acompanha a segurada, sendo nula cláusula contratual que prevê a não cobertura de medicamentos em casos como esse.	Aplicação do julgado paradigmático.	✓

Diante da correlação absoluta, o acórdão do julgado paradigmático vincula como um todo, devendo-se aplicar a mesma norma jurídica criada à hipótese fática que se repete.

Vejamos agora a hipótese na qual existe uma pequena divergência entre os casos, um diz respeito a câncer de pele e outro a câncer de útero:

JULGADO PARADIGMÁTICO	CASO CONCRETO	CORRELAÇÃO	CONSIDERAÇÃO
Segurada de plano de saúde com câncer de pele.	Segurada de plano de saúde com câncer de <i>útero</i> .	✓	O fato de uma segurada ter câncer de pele e a outra câncer de <i>útero</i> é um fato relevante ou apenas <i>obiter dictum</i> ? Apenas <i>obiter dictum</i> . <b>(identidade essencial)</b>
Indicação de medicamento, no qual não consta na bula o tratamento de câncer de pele, mas que é utilizado para outros tipos de câncer.	Indicação de medicamento, no qual não consta na bula o tratamento de câncer de <i>útero</i> , mas que é utilizado para outros tipos de câncer.	✓	
Negativa de cobertura por parte do plano de saúde, sob a alegação de medicamento <i>off label</i> .	Negativa de cobertura por parte do plano de saúde, sob a alegação de medicamento <i>off label</i> .	✓	
Demanda que discute a ilicitude da negativa sob a aludida alegação.	Demanda que discute a ilicitude da negativa sob a aludida alegação.	✓	
Acórdão que entendeu pela ilicitude da negativa, sob o fundamento de que o plano de saúde não pode interferir na conduta do médico que acompanha a segurada, sendo nula cláusula contratual que prevê a não cobertura de medicamentos em casos como esse.	Acórdão que considera a diferença fática entre os casos como apenas um <i>obiter dictum</i> , reconhecendo que ao caso deve ser utilizada a mesma <i>ratio decidendi</i> , qual seja, ilicitude da negativa de cobertura, plano de saúde não pode interferir na conduta do médico que acompanha a segurada, sendo nula cláusula contratual que prevê a não cobertura de medicamentos em casos como esse.	✓	Vinculação pela <i>ratio decidendi</i> .

No exemplo supramencionado, a divergência é mínima, de modo que até se poderia argumentar tratar-se de um caso de vinculação completa, pois o tipo de câncer, neste contexto, é questão de fato completamente subjetiva, assim como os nomes das partes, e não configuraria questão fática a ser correlacionada para efeitos da identificação da identidade absoluta ou essencial.

No entanto, partindo da premissa de que o tipo de câncer é questão de fato objetiva e relevante para o julgamento (apenas para facilitar o exemplo), consideramos que, no caso do câncer de pele, a norma jurídica do julgado paradigmático está atrelada a este fato e no novo caso concreto, por meio da vinculação da *ratio decidendi*, cria-se nova norma jurídica atrelada ao novo contexto fático de câncer de útero.

Passemos a uma hipótese na qual existe divergência mais expressiva, o fato de um dos medicamentos não ser aprovado pela ANVISA:

<b>JULGADO PARADIGMÁTICO</b>	<b>CASO CONCRETO</b>	<b>CORRE LAÇÃO</b>	<b>CONSIDERAÇÃO</b>
Segurada de plano de saúde com câncer de pele.	Segurada de plano de saúde com câncer de <i>útero</i> .	✓	O fato de uma segurada ter câncer de pele e a outra câncer de útero é um fato relevante ou apenas <i>obter dictum</i> ? Apenas <i>obter dictum</i> . <b>(identidade essencial)</b>
Indicação de medicamento, no qual não consta na bula o tratamento de câncer de pele, mas que é utilizado para outros tipos de câncer.	Indicação de medicamento, no qual não consta na bula o tratamento de câncer de útero, mas que é utilizado para outros tipos de câncer.	✓	
	<i>O medicamento não é aprovado pela ANVISA.</i>		O fato de o medicamento não ser aprovado pela ANVISA é um <i>obter dictum</i> ? <b>Não, é fato relevante.</b>

JULGADO PARADIGMÁTICO	CASO CONCRETO	CORRELAÇÃO	CONSIDERAÇÃO
Demanda que discute a ilicitude da negativa de cobertura.	Demanda que discute a ilicitude da negativa de cobertura.	✓	✓
Acórdão que entendeu pela ilicitude da negativa, sob o fundamento de que o plano de saúde não pode interferir na conduta do médico que acompanha a segurada, sendo nula cláusula contratual que prevê a não cobertura de medicamentos em casos como esse.	Impossibilidade de aplicação do julgado paradigmático. Acórdão que entendeu pela <b>licitude</b> na negativa de cobertura pelo fato de o medicamento não ser aprovado pela ANVISA, reconhecendo, todavia, que se o medicamento fosse aprovado, a negativa a medicamento <i>off-label</i> seria indevida.	✗	✓ Houve a consideração necessária para verificar a ausência de correspondência.

Neste caso, uma nova norma jurídica foi criada, com base em nova razão fundamental de decidir, pelo reconhecimento da distinção.

Todavia, mesmo com a distinção reconhecida, a nova norma jurídica com base em nova *ratio decidendi*, teve origem na razão fundamental de decidir do julgado paradigmático invocado, que foi **lapidado** para regular uma situação distinta, diante da existência de um fato relevante no caso concreto que não apresenta correspondência no caso paradigma<sup>282-283</sup>.

Vale dizer, mesmo sob a hipótese de distinção, a análise do julgado paradigmático foi imprescindível e a referida distinção interferirá, no futuro, na aplicação do julgado

<sup>282</sup> Mais uma vez referencia-se os ensinamentos de Goodhart, que ressalta a importância de elencar todos os fatos envolvidos no caso concreto para verificar o que foi considerado relevante e o que foi considerado irrelevante pelo órgão formador do precedente: “[...] *the reason given by the judge in his opinion, or his statement of the rule of law which he is following, are of peculiar importance, for they may furnish us with a guide for determining which facts he considered material and which immaterial*” (GOODHART, Arthur. L. *The ratio decidendi of a case*. **The Modern Law Review**, Londres, v. 22, p. 117-124, 1959, p. 119). Em tradução livre: “a razão apresentada pelo juiz em sua decisão, ou a sua afirmação acerca da regra de Direito que ele está seguindo, são de peculiar importância, diante do fato de que pode nos oferecer um guia na determinação de quais fatos ele considerou relevantes e quais não”.

<sup>283</sup> Nesse sentido, afirma Alberto Garay: “*Es una tarea en la que se comparan casos, se buscan similitudes u diferencias, se resalta la relevancia de ciertos hechos que, previamente generalizados, sob presentados como comunes a ambos casos y se descartan otras características porque se las estima insustanciales o irrelevantes*” (GARAY, Alberto F. **La doctrina del precedente em la Corte Suprema**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 75). Em tradução livre: “É uma tarefa em que se comparam casos, se buscam semelhanças ou diferenças, se ressalta a relevância de certos fatos que, num primeiro olhar são generalizados, mas, quando identificados como comuns a ambos os casos, se destacam, descartando-se, por outro lado, outras características por serem consideradas insustanciais ou irrelevantes”.

paradigmático que, mesmo servindo, em parte, como fundamento para a decisão do caso distinto, teve seu espectro de aplicação limitado<sup>284</sup>, motivo pelo qual entendemos que a distinção, em determinadas hipóteses, também pode ser considerada espécie de vinculação.

Até porque, no caso do medicamento de uso *off-label*, mas que não tem aprovação na ANVISA, mesmo sendo distinto do julgado paradigmático invocado, em decorrência dessa particularidade considerada relevante, existe uma identidade essencial entre os fatos, até o ponto em que um fato distinto, mas relevante, é apontado. Como consequência deste fato distinto e relevante, a base da razão fundamental de decidir do julgado paradigmático é utilizada (obrigatoriedade de cobertura do medicamento), mas com a devida complementação, para torná-la adequada ao caso concreto que está sendo julgado (desde que o medicamento tenha aprovação na ANVISA).

Assim, o essencial, neste momento, é compreender que o julgado paradigmático, por si só, não determina o que vincula e o que não vincula. São os órgãos aplicadores do futuro que deverão verificar, caso a caso, se a hipótese é de completa vinculação (caso em que a *ratio decidendi* estará englobada), de vinculação pela *ratio decidendi* ou de distinção, por meio do cumprimento dos deveres de observância obrigatória, correlação e consideração.

Sintetiza Lucas Buril:

[...] a fim de aplicar precedentes, mais propriamente de determinar se um precedente é aplicável a um caso subsequente, é preciso observar os fatos que foram decisivos para que a decisão anterior fosse efetivamente prolatada, em seguida, analisar as similaridades com o caso subsequente, especificando se os fatos categorizados que foram considerados juridicamente importante estão presentes e quais fatos não possuem relevância para o Direito.<sup>285</sup>

Taís Ferraz segue o mesmo raciocínio e trata da importância da análise dos fundamentos determinantes do julgado paradigmático, o que, a nosso ver, é primordial, sobretudo quando se verifica que o caso tem potencial de vinculação pela *ratio decidendi*, já que possui questões fáticas distintas, cuja relevância de cada uma deverá ser apreciada para que se constate se as diferenças são apenas *obiter dicta* ou se são essenciais para que se consubstancie a distinção:

---

<sup>284</sup> Este aspecto será retomado no tópico seguinte, no que concerne à lapidação e abrangência dos precedentes.

<sup>285</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 264.

A enunciação de teses que não trazem referência aos seus fundamentos determinantes, entretanto, convida as demais instâncias a reconhecer vinculação apenas à norma enunciada e não à *ratio decidendi* dos julgamentos. E por mais que o direito brasileiro seja centrado na lei, e que a tese da inseparabilidade absoluta entre questões de fato e de direito não se sustente, a adoção de um sistema de respeito aos precedentes demanda atribuir maior valor à motivação das decisões, como elemento-chave para sua aplicabilidade, o que exige percorrer os fatos que originaram o julgamento paradigma.<sup>286</sup>

#### 4.5. LAPIDAÇÃO DO ESPECTRO DE ABRANGÊNCIA E SUPERAÇÃO DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS

A correta aplicação das espécies de vinculação, por meio dessa análise minuciosa de correlação entre as questões de fato e de direito do caso paradigma e do caso concreto que com base nele será julgado, é de extrema importância para a evolução do sistema, de modo estável, íntegro e coerente, através da lapidação do espectro de abrangência dos julgados paradigmáticos e, somente nos casos em que se mostra fundamentadamente necessário, por meio da superação destes, o que, preferencialmente e em regra, deve ocorrer em um prazo de tempo considerável.

Com efeito, o afastamento fundamentado de um precedente judicial consiste no primeiro passo para que esse precedente seja superado ou para que o tribunal formador torne-o ainda mais estável ao sustentar a necessidade de manutenção do entendimento adotado no julgado paradigmático, mesmo diante de um novo argumento que antes não havia sido analisado e que, para a manutenção ou superação do precedente, deve ser justificadamente afastado ou acolhido.

Assim é que se dá a lapidação do julgado paradigmático, ou por se tornar a sua fundamentação ainda mais qualificada, com a manutenção do mesmo espectro de abrangência para a solução de casos futuros, ou por ser superado, para que uma nova norma jurídica, que atenda à evolução da sociedade ou corrija um erro na formação desse julgado paradigmático superado, seja criada.

---

<sup>286</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. Revista de Processo*, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017, [versão eletrônica].

Da mesma forma, e especialmente diante de vinculação pela *ratio decidendi* ou pela distinção, se processa a evolução do sistema, com o aumento ou restrição do espectro de abrangência dos julgados paradigmáticos lapidados.

Com efeito, constatada por parte do julgador do caso futuro a necessidade de vinculação pela *ratio decidendi* ou a hipótese de distinção, a parte prejudicada por essa decisão poderá optar por interpor recurso que leve o caso novamente ao tribunal superior.

Nos exemplos do item 4.4.1, por exemplo, a operadora de plano de saúde poderia alegar por meio do recurso cabível, ainda que sem razão, que o fato de se tratarem de tipos de câncer diversos seria relevante o suficiente para que o julgamento fosse distinto. Nessa hipótese, a corte julgaria o recurso concluindo que esse fato não é relevante e, como bem entendeu o tribunal de origem, caracteriza *obiter dictum*. A partir disso, o julgado paradigmático que havia resolvido apenas um caso envolvendo câncer de pele, agora também foi utilizado pelo próprio órgão que formou o precedente para o julgamento de um caso de câncer de útero<sup>287</sup>. Esse julgado tornou-se mais abrangente e, no futuro, o que vinculará, tanto para os casos de câncer de pele como para os casos de câncer de útero, será o julgado paradigmático como um todo (vinculação completa). Para os demais tipos de câncer, o mesmo processo de aplicação da *ratio decidendi* deverá ser adotado para que, eventualmente, a questão chegue novamente ao órgão formador do julgado paradigmático, cuja abrangência, desse modo, progressivamente se amplia.

De igual maneira, no caso do medicamento não aprovado pela ANVISA, a beneficiária do plano de saúde poderia interpor recurso para o tribunal superior competente, alegando que tal fato não é relevante para que o entendimento adotado considere a distinção entre os casos. Nesta hipótese, a corte constataria que, ao contrário do que alega a segurada, esse fato é de extrema relevância, lapidando o julgado paradigmático anterior, ao realizar a distinção necessária, para acrescer que a negativa de cobertura de medicamento *off label* para tratamento de câncer de pele e de útero é ilícita, desde que o medicamento esteja aprovado pela ANVISA<sup>288</sup>.

<sup>287</sup> Ressalte-se, novamente, que o exemplo do câncer de pele e câncer de útero está sendo utilizado apenas para fins didáticos, para demonstrar, de forma óbvia, a completa incoerência que existiria entre um caso no qual o medicamento *off-label* fosse autorizado para câncer de útero e, em outro, o mesmo medicamento *off-label* não fosse autorizado para o tratamento de câncer de pele. Todavia, no contexto do exemplo, em verdade, o tipo de câncer é questão de fato completamente subjetiva, que não interferiria na identidade absoluta entre os casos.

<sup>288</sup> “[...] this practice of distinguishing prior cases often leads to further refinement of the scope of the original precedent, that is, the rule generalized from its holding in light of its underpinning reasoning or rationale” (SUMMER, Robert S. Precedent in the United States (New York State). In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents**. Aldershot: Ashgate/Darmouth, 1997, p. 391). Em tradução livre: “essa prática

Criou-se novo precedente, mas que leva em consideração o anterior, o que acaba por delimitar a aplicação deste último a um espectro de abrangência menor, posto que, ao ser invocado, deverá guardar coerência com os demais julgados paradigmáticos, especialmente o que trata da aprovação do medicamento pela ANVISA, comprovando que, mesmo no reconhecimento da distinção, a conexão entre os julgados é de extrema importância para a evolução coerente e íntegra do Direito<sup>289</sup>.

Acerca do tema, mas abordando tanto a espécie de vinculação pela *ratio decidendi* como a distinção como espécies de distinção, afirma Marinoni:

A técnica de distinção, ao trabalhar com as circunstâncias de fato do caso sob julgamento e do precedente, bem como com a sua *ratio decidendi*, permite a extensão ou a limitação do precedente. A extensão do precedente prioriza as suas próprias razões ou *ratio decidendi*, pois permite a regulação de novos casos, não claramente inseridos no contexto fático do precedente. A limitação do precedente, ou melhor, a sua não aplicação ao caso sob julgamento, é a afirmação de que o contexto fático do novo caso é distinto e, assim, deve abrir oportunidade para nova regulação.<sup>290</sup>

É por meio dessa constante análise das diferentes espécies de vinculação nos casos concretos futuros, que o sistema de precedentes judiciais vai evoluindo e se fechando cada vez mais em si mesmo, já que, conseqüentemente, ao longo do tempo, a formação de um julgado paradigmático acarretará o aumento ou a diminuição do espectro de abrangência de outro.

A esse processo, Dworkin denomina *romance em cadeia*:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. O projeto literário fictício é fantástico, mas não irreconhecível.

---

de distinguir casos anteriores muitas vezes conduz ao refinamento do escopo de aplicação do precedente original, ou seja, a regra extraível da sua *holding* se torna mais generalizável [mais aplicável a outros casos] à luz do raciocínio ou lógica utilizados”.

<sup>289</sup> Acerca do que, para nós, se trata da vinculação pela distinção, afirma Teresa Arruda Alvim: “o tribunal faz referência ao precedente e diz que este seria literalmente aplicado ao caso que deve ser julgado. Entretanto, por causa de uma peculiaridade que existe nesse caso e não exista no outro, a regra deve ser reformada para se adaptar a essa circunstância” (ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172, p. 121-174, 2009, p. 136).

<sup>290</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

Na verdade, alguns romances foram escritos dessa maneira, ainda que com finalidade espúria, e certos jogos de salão para os fins de semana chuvosos nas casas de campo inglesas têm estrutura semelhante. [...] Em nosso exemplo, contudo, espera-se que os romancistas levem mais a sério suas responsabilidades de continuidade; devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance unificado que seja da melhor qualidade possível.<sup>291</sup>

Ravi Peixoto, acerca da definição de Dworkin, também ressalta:

[...] cada capítulo precisa estar conectado ao anterior, levando em consideração o que já foi decidido anteriormente, muito embora detenha particularidades. Não se pode simplesmente ignorar o que já foi escrito/decidido, devendo haver incorporação das construções anteriores, o que incrementa o desenvolvimento da história/direito.<sup>292</sup>

Esse mecanismo faz refletir que a agilidade em solucionar um maior número de casos por meio de enunciados, como vimos no item 4.3, com ênfase tão somente no aspecto quantitativo a despeito do aspecto qualitativo do sistema de julgados paradigmáticos, não desafogará, por si só, o Poder Judiciário de demandas. Sem a devida qualidade na formação e aplicação dos julgados paradigmáticos, a lapidação do espectro de sua abrangência jamais será alcançada propriamente ou, no mínimo, se dará em lapso de tempo maior do que o ideal.

Cientes disso, os operadores do Direito compreenderão que, mesmo que a curto prazo a análise minuciosa envolvendo o sistema de precedentes judiciais possa parecer mais trabalhosa, a longo prazo é a sua observância, nos termos da interpretação constitucional aqui defendida, que diminuirá a repetição de casos e a interposição de recursos inadequados, rumo a um ordenamento jurídico mais estável, íntegro e coerente.

Como Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas precisamente afirmam:

O fato de haver reclamação no direito brasileiro e tantos outros meios de uniformização, que, à primeira vista, pode parecer algo de positivo, é, na verdade, sinal de que os fenômenos que esses remédios visam a evitar não ocorrem espontaneamente. Portanto, esses remédios e seu uso constante são algo que se deve lastimar [...]<sup>293</sup>

<sup>291</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275-279.

<sup>292</sup> PEIXOTO, Ravi. **Enunciados do FPPC comentados**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 619.

<sup>293</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 184.

É exatamente essa consciência que pretendemos reforçar com este trabalho, de que somente a formação e a aplicação dos julgados paradigmáticos de acordo com os seus limites e diretrizes, tendo, portanto, como *objetivo* a uniformização do Direito para o alcance da segurança jurídica, igualdade e legalidade que promoverá a agilidade eficiente do Judiciário. Manter essa consequência, a celeridade, como objetivo do instituto em estudo, é um dos principais fatores que empobrece e desvirtua o sistema de julgados paradigmáticos que, se tratados como letra de lei, apenas perpetuarão o que já se testemunha: o excessivo número de recursos e reclamações que, nesse diapasão, só tenderá a aumentar.

#### 4.6 VOLTANDO AO TEMA 952

Após a detalhada análise das espécies de vinculação dos julgados paradigmáticos e os benefícios que a sua correta e disciplinada aplicação pode gerar a longo prazo, voltemos ao Tema 952, para correlacionar, como feito anteriormente, a demanda utilizada como exemplo neste estudo à sua luz.

Cumprе lembrar a tese firmada no tema em comento acerca dos reajustes por mudança de faixa etária para idosos em planos de saúde *posteriores* à Lei nº 9.656/98:

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

O caso concreto, por nós patrocinado, no qual o Tema foi aplicado apenas através da sua tese tanto pelo voto vencedor como pelo voto vencido, em sede de julgamento estendido, por sua vez, intencionava a declaração de nulidade dos reajustes em função da mudança de faixa etária de segurado com mais de cinquenta e nove anos, em plano de saúde *anterior* à Lei nº 9.656/98.

TEMA 952	CASO CONCRETO	CORRELAÇÃO
<p>Segurada de plano de saúde individual firmado em 2005, <b>posterior, portanto, à Lei 9.656/98</b>, que, <b>ao completar cinquenta e nove anos</b>, há mais de dez anos associada, teve o valor do plano reajustado no <b>percentual de 88%, em função da mudança de faixa etária.</b></p>	<p>Segurado de plano de saúde individual, firmado <b>anteriormente à Lei 9.656/98</b>, que, <b>desde que completou sessenta anos</b>, estando há mais de dez anos associado, tem o plano reajustado <b>em função da mudança de faixa etária anualmente, em percentuais em torno de 5%.</b></p>	✓
<p>Alegação de nulidade da cláusula contratual que prevê o reajuste, dada a abusividade do percentual aplicado, que tornou extremamente oneroso o valor da mensalidade, colocando o consumidor em exagerada desvantagem.</p>	<p>Alegação de nulidade dos reajustes, dada a <b>INEXISTÊNCIA</b> de cláusula contratual expressa a respeito e da abusividade dos reajustes em função da mudança de faixa etária, aplicados anualmente.</p>	✗
<p>Questão de direito envolvida: é válida cláusula contratual de plano de saúde individual que prevê aumento de mensalidade em função da mudança de faixa etária, em percentual supostamente abusivo, em plano de saúde posterior à Lei 9.656/98?</p>	<p>Questão de direito envolvida: são válidos os reajustes em função da mudança de faixa etária, aplicados anualmente desde que o segurado idoso completou sessenta anos, sendo o plano de saúde individual e anterior à Lei 9.656/98, sem a previsão expressa deste tipo de reajuste e em percentuais supostamente abusivos?</p>	✗
<p><i>Ratio decidendi:</i> com base no Código de Defesa do Consumidor, os reajustes em função da mudança de faixa etária só serão válidos desde que: (i) contenham expressa previsão contratual; (ii) não sejam aplicados percentuais aleatórios e desarrazoados que onerem excessivamente o consumidor e que violem a boa-fé objetiva, impedindo, inclusive, a permanência do segurado idoso no plano; e (iii) respeitem as normas editadas pelos órgãos reguladores.</p>	<p>Fundamento tanto para provimento quanto para desprovimento do recurso de apelação interposto contra sentença que havia reconhecido a ilicitude dos reajustes: recurso repetitivo do STJ – Tema 952.</p>	

TEMA 952	CASO CONCRETO	CORRELAÇÃO
<p>Resolução do caso concreto: plano posterior à Lei 9.656/98, com previsão expressa do reajuste em função da mudança de faixa etária, discriminando o percentual para a última faixa etária (cinquenta e nove anos), com a aplicação de percentual menor do que o previsto contratualmente em respeito às normas da ANS. Reajuste impugnado considerado válido, com a manutenção de improcedência dos pedidos autorais.</p>	<p>Reajustes em função da mudança de faixa etária considerados lícitos, diante da existência de previsão genérica na apólice de reajuste em função da mudança de faixa etária, sem indicação das idades e de percentuais, e sem a análise da alegada abusividade dos percentuais de reajuste aplicados anualmente.</p>	

De plano é possível observar que os casos possuem peculiaridades bastante distintas, de modo que prontamente pode-se afirmar que a vinculação do caso concreto, se efetivada, no máximo se daria pela *ratio decidendi* ou pelo reconhecimento da distinção, jamais pela vinculação completa.

Atentando-se aos fatos do caso paradigma também salta aos olhos que a tese nele formulada foi muito além do que delimita a hipótese fática que lhe é subjacente, o que já evidencia a problemática tratada no item 4.3, quanto à formação de enunciados que buscam abranger além do que é pertinente de fato, agravando ainda mais o problema do excessivo apego ao enunciado.

De todo modo, deixando de lado essa questão, cumpre anotar que o caso originário do julgado paradigmático comporta apólice posterior à Lei nº 9.656/98 de segurada há mais de dez anos no plano, o que impossibilita qualquer reajuste em função da mudança de faixa etária após ter completado cinquenta e nove anos de idade, nos termos do parágrafo único do artigo 15 do referido diploma legal<sup>294</sup>. Ou seja, a segurada discutia a nulidade do último reajuste de faixa etária em seu plano de saúde, pois, a partir de então, incidiriam apenas os reajustes anuais autorizados pela ANS.

<sup>294</sup> Lei 9.656/98. Art. 15, parágrafo único: “É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos”.

No caso concreto, o segurado é beneficiário de plano de saúde anterior à Lei nº 9.656/98, sobre o qual adota-se o entendimento de que referida lei não se aplica aos contratos antigos<sup>295</sup>, de modo que, *a priori*, os reajustes em função da mudança de faixa etária para esses contratos anteriores à lei podem ser aplicados qualquer que seja a idade do segurado, independentemente de estar há mais de dez anos no plano ou não.

No entanto, o que o segurado do caso concreto discute não é a nulidade dos reajustes com base no artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 9.656/98, mas sim a inexistência de previsão expressa de reajuste em função da mudança de faixa etária, com a indicação dos percentuais e idades de sua incidência, assim como a abusividade dos percentuais dos reajustes aplicados anualmente em todos os seus aniversários, em violação ao dever de informação e outras prescrições do Código de Defesa do Consumidor.

O que o segurado pretende, portanto, é a aplicação da *ratio decidendi* do julgado paradigmático que invocou e que igualmente foi invocado tanto pelo voto vencedor como pelo voto vencido somente por meio do respectivo enunciado, para se chegar a conclusões distintas: licitude e ilicitude dos reajustes em função da mudança de faixa etária no caso concreto, respectivamente.

Para saber se a *ratio decidendi* se aplica, o órgão aplicador deveria, em primeiro lugar, averiguar se as peculiaridades distintas apontadas no quadro de correlação acima devem ser consideradas apenas *obiter dicta*, irrelevantes, ou se devem ser consideradas questões relevantes, a ponto de sequer a *ratio decidendi* vincular.

A *ratio decidendi* do julgado paradigmático considerou que o reajuste em função da mudança de faixa etária, para ser válido, deve ter previsão expressa na apólice (o que garante o respeito ao dever de informação previsto no CDC); não pode ser aplicado em percentuais abusivos que onerem excessivamente o consumidor trazendo vantagem exagerada ao plano de saúde, impossibilitando, inclusive, a permanência daquele no plano; e devem respeitar as normas dos órgãos reguladores.

Pergunta-se: o fato de, no caso concreto, a apólice do plano de saúde ser anterior à Lei nº 9.656/98, diferentemente do caso que deu origem ao precedente, altera o entendimento

---

<sup>295</sup> Tema 123 do STF: “As disposições da Lei 9.656/98, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos inalterados”.

de que os planos de saúde devem cumprir o dever de informação previsto nos artigos 46 e 6º, inciso III, do CDC? A nosso ver, não.

O fato de os reajustes em função da mudança de faixa etária, no caso concreto, terem começado a incidir quando o segurado completou sessenta anos, diferentemente do caso que deu origem ao julgado paradigmático, no qual o reajuste se deu na última faixa etária prevista na apólice, altera o entendimento de que os planos de saúde devem cumprir o dever de informação e não devem intencionar vantagem exagerada e onerar excessivamente o consumidor, nos termos do artigo 51 do CDC? A nosso ver, também não.

A diferença dos percentuais de reajustes discutidos em ambos os casos interfere no dever de informação atribuível ao plano de saúde e na análise concreta do impacto do percentual aplicado em cada caso, a fim de se aferir a oneração excessiva do consumidor ou não? A nosso ver, mais uma vez, a resposta é negativa.

Portanto, a conclusão a que se chega é a de que, no caso concreto, a mesma *ratio decidendi* utilizada no julgado paradigmático não só pode, como deve ser utilizada, visando à coerência, integridade e, portanto, harmonia do ordenamento jurídico.

Todavia, como se vê, isso não foi suficiente para que os julgadores do órgão aplicador do julgado paradigmático em questão adotassem o mesmo entendimento. Eles interpretaram de forma distinta o mesmo precedente judicial, por se aterem somente à tese do julgado paradigmático, tese a qual, além de tudo, foi formada abrangendo muito mais do que delimitava o contexto fático do caso paradigma.

Por isso, frisemos mais uma vez, as espécies de vinculação devem ser profundamente analisadas, em cada novo caso concreto, sempre diante dos contextos fáticos dos casos paradigmas que deram origem aos julgados paradigmáticos que serão utilizados na fundamentação das decisões desses novos casos concretos.

Passemos, a partir dos próximos capítulos, a analisar detalhadamente cada espécie de julgado paradigmático e o funcionamento do microsistema de julgados paradigmáticos, para compreender melhor, na prática, como os dispositivos do CPC/15 devem ser interpretados, para que os precedentes judiciais formados e aplicados de acordo com os limites e diretrizes analisados no Capítulo 3 deste trabalho possam ser cada vez mais lapidados, com a delimitação do espectro de abrangência de cada um deles e, conseqüentemente, para que haja diminuição das ações ajuizadas e recursos interpostos, aprimorando-se o alcance da segurança jurídica, igualdade e legalidade e, por derradeiro, da celeridade processual.

## CAPÍTULO 5 – AS ESPÉCIES DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS

A decisão judicial – desde que assentada à interpretação como outorga de sentido ao texto e como reconstrução da ordem jurídica – abre a oportunidade para que a partir dela a doutrina realize um duplo discurso: um discurso voltado para o caso concreto e um discurso para a ordem jurídica. O primeiro constitui direito fundamental da parte e compõe o núcleo duro do direito ao processo justo (arts. 5º, LIV e 93, IX, da CF/1988). O segundo é de ordem institucional, está estruturado para promover a unidade do direito e visa à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa.<sup>296</sup>

Neste capítulo, serão analisadas todas as espécies de julgados paradigmáticos que, como já havíamos adiantado, não estão limitados ao rol expresso do artigo 927 do CPC/15, cuja interpretação deve ser extensiva, para abarcar outros julgados que, à luz do ordenamento jurídico como um todo, também devem ser considerados paradigmáticos, desde que, logicamente, formados e aplicados de acordo com os limites e diretrizes vistos especialmente no Capítulo 3 do nosso estudo.

Nessa lógica, a própria jurisprudência dominante, ainda que não tenha originado uma súmula, nos termos do artigo 926, inciso I, do CPC/15, mas desde que constataadamente gere uma pauta de conduta confiável, ou seja, uma norma jurídica seguida pela sociedade, por nela confiar, também deve ser compreendida como espécie de julgado paradigmático, no intuito de que, na sua eventual superação, a modulação seja observada, visando à proteção da confiança do jurisdicionado que agiu de boa-fé, confiando nessa pauta de conduta, nos termos do artigo 927, §3º, do vigente CPC, que faz alusão expressa ao termo “jurisprudência dominante”.

Afinal, a jurisprudência dominante é justamente o conjunto de julgados sobre uma mesma questão de direito que dará ou poderia ter dado ensejo à súmula que, como já afirmamos e veremos com detalhes a seguir, não é precedente, pois os precedentes são os julgados paradigmáticos que lhe motivaram, que formam a jurisprudência dominante<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 61-78, 2012, p. 61.

<sup>297</sup> “Sim, porque súmulas nada mais são do que a consolidação formalizada, em verbetes (ou enunciados), da jurisprudência dos Tribunais em decorrência da reiteração de decisões idênticas proferidas a partir de casos substancialmente iguais. Elas, em si mesmas consideradas, revelam bem menos do que os seus “precedentes” têm capacidade de revelar” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 385).

Assim, o fato de a jurisprudência dominante não ter sido transformada em um enunciado de súmula não pode ocasionar prejuízo ao jurisdicionado que observa esse conjunto de julgados paradigmáticos que cria uma norma jurídica em que se confia. Até porque, como ressalta Monnerat:

É digna de destaque a ideia de que, em princípio, um entendimento sumulado não traduz necessariamente um grau de pacificação maior do que um entendimento jurisprudencial já consolidado em determinado tribunal.<sup>298</sup>

Como veremos, os incisos II e IV do artigo 927 do CPC/15 devem ser interpretados conforme a Constituição Federal, ou seja, de acordo com os limites e diretrizes já analisados neste estudo, os quais só podem levar à conclusão de que, quando a lei faz referência aos enunciados de súmulas, não está a dizer que esses enunciados seriam os precedentes a serem observados, por si só, até porque isso não faria sentido, uma vez que “quem acredita que texto e norma não são equivalentes”, como é o nosso caso, de acordo com o conceito que atribuímos à norma jurídica no Capítulo 1, “não pode acreditar, sob hipótese alguma, que uma súmula seja plenipotenciária”<sup>299</sup>, mas sim que são os julgados paradigmáticos que lhes deram ou poderiam ter dado origem, cujo conjunto forma a jurisprudência dominante, que devem ser observados de acordo com as espécies de vinculação examinadas no Capítulo 4<sup>300</sup>.

Da mesma forma, tais incisos devem ser interpretados de forma extensiva para também englobar as súmulas dos tribunais locais (*i.e.* jurisprudência dominante dos tribunais locais), quando não forem contrárias ao entendimento adotado pelos tribunais superiores ou tratarem de questão de direito que ainda não foi analisada por essas cortes, o que também se extrairia do próprio inciso V do artigo 927 em questão<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 176.

<sup>299</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 55.

<sup>300</sup> “[...] quando os incisos II e IV do art. 927 do NCPC referem-se a súmulas estão querendo dispor, na verdade, que são vinculantes os precedentes originários dessas súmulas” (CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes no novo CPC. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 972).

<sup>301</sup> “Nesse contexto, estabelece o inciso V do art. 927 do novo Código de Processo Civil que juízes e tribunais devem observância “à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”, materializando a uniformização da prestação jurisdicional também no âmbito estadual ou regional, a depender dos limites territoriais da competência de cada um dos tribunais que compõem o Poder Judiciário, tratando-se de instrumento apto a dissipar desigualdades e qualificar o debate para a posterior resolução de dissídios verificados entre Tribunais Regionais ou Estaduais, a cargo dos Tribunais superiores”(FACHIN, Luiz Edson; BUCH, Roberto.

Além disso, sob uma interpretação extensiva do inciso III do artigo 927 do CPC/15, à luz de outros dispositivos deste diploma legal, as decisões do STF em recursos extraordinários avulsos com repercussão geral reconhecida e a própria decisão acerca da existência ou não de repercussão geral devem também ser consideradas julgados paradigmáticos para efeitos da aplicação das espécies de vinculação estudadas no capítulo anterior.

Essa conclusão decorre da interpretação extensiva do inciso III, uma vez que, “dada a existência da sistemática da repercussão geral nos recursos extraordinários e a possibilidade de produção de um precedente qualificado nesse ambiente, na prática, o STF gerencia a litigiosidade repetitiva por meio desse mecanismo”, o que acaba “esvaziando a utilização do recurso extraordinário repetitivo no dia a dia da suprema corte”<sup>302</sup>. Decorre igualmente do inciso V do artigo 927 do CPC/15, posto que tanto a existência de repercussão geral como o mérito do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida são analisados pelo Plenário do STF<sup>303</sup>.

A interpretação extensiva acima proposta inclui, por meio do inciso V do artigo 927 do CPC/15, as decisões em sede de incidente de inconstitucionalidade<sup>304</sup> e os acórdãos decorrentes do julgamento de embargos de divergência<sup>305</sup>, mesmo quando julgados pela seção do STJ e não pela corte especial ou plenário.

Sobre o tema, afirma Monnerat, em assertiva na qual fica muito clara a necessidade de interpretação extensiva do rol do artigo 927, especialmente do seu inciso V:

Cumprir destacar que, nas hipóteses em que o órgão máximo do tribunal para determinada matéria vier a ser a “seção” ou o órgão equivalente nos termos do regimento interno, razões sistemáticas tornam o precedente forjado nessa sede, em tudo equiparáveis aos pronunciamentos do plenário ou órgão

---

Reflexões sobre formação, observância e alteração de precedentes como instrumento de construção da segurança jurídica essencial à prestação jurisdicional. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim**: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 649-650).

<sup>302</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 358).

<sup>303</sup> “[...] não pode ser desconsiderado o fato de que, caso pronunciamento do STF sobre a questão se dê por meio de seu plenário, sobretudo em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, dar-se-á a formação de um precedente qualificado, desde logo vinculante” (Ibidem, p. 287).

<sup>304</sup> “Um bom exemplo de precedente qualificado que poderá vir a ser extraído desse inciso é o julgamento do incidente de constitucionalidade fruto da cláusula de reserva do plenário” (Ibidem, p. 130).

<sup>305</sup> “O que cabe admitir para essa mesma finalidade, não obstante o silêncio do art. 927 a seu respeito, são os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de embargos de divergência, dada a própria razão daquele recurso (uniformizar a jurisprudência dos órgãos fracionários daqueles Tribunais)” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 390).

especial, sempre que o contexto torne impossível a apreciação do tema por esses colegiados maiores.<sup>306</sup>

Passemos à análise detalhada de todas essas espécies de julgados paradigmáticos extraíveis do CPC/15, com a interpretação extensiva e íntegra do rol do artigo 927, já realizando-se a ligação com as espécies de vinculação vistas no capítulo anterior, o que reforçará a compreensão de que não são as espécies de julgados paradigmáticos que determinarão a espécie de vinculação.

Em verdade, de todo e qualquer julgado paradigmático, *a priori*, poderá ensejar as três espécies de vinculação. Tudo dependerá da correlação entre o caso posterior e o caso paradigma que deu origem ao julgado paradigmático, o que também influenciará diretamente nas técnicas de aceleração de procedimento a serem discutidas no Capítulo 6.

## 5.1 AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

A observância obrigatória das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade independe de qualquer discussão. Em um primeiro momento, parece não ter havido nenhuma inovação com essa previsão no CPC/15, tendo em vista que a vinculação dessas decisões, inclusive no tocante à Administração Pública, e seu efeito, em regra, *ex tunc*, diferentemente do que ocorre com relação aos demais precedentes, emana do texto expresso da Constituição Federal<sup>307</sup>.

Essas decisões provêm das ações de competência originária do STF, que têm como objeto guardar a Constituição Federal, valendo-se: (i) da declaração de inconstitucionalidade ou da constitucionalidade de lei ou ato normativo (art. 102, I, “a”, da CF/88); (ii) do ataque aos atos do Poder Público que violem ou ameacem violar preceito fundamental (art. 102, §1º, da CF/88); (iii) da busca pela efetividade de norma constitucional que revela-se inefetiva por

---

<sup>306</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 184.

<sup>307</sup> “O art. 927, I, do Código de Processo Civil não criou nada novo, ele apenas reforçou a eficácia vinculante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em processos objetivos e abstratos de controle de constitucionalidade previstos anteriormente no §2º do art. 102 da Constituição de 1988, parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/1999 e no §2º do art. 10 da Lei 9.882/1999” (SANTOS, Welder Queiroz dos. Ação rescisória por violação a precedente. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 163).

omissão do Poder competente para regulamentá-la (art. 103, §2º, da CF/88); e (iv) do asseguração da observância dos princípios constitucionais dos artigos 34, inciso VII e alíneas e do artigo 36, inciso III, da CF/88.

Neste estudo, a análise se limitará às ações declaratórias de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, que visam a declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma determinada lei ou de ato normativo, em virtude de vício de inconstitucionalidade formal, referente ao processo legislativo de formação do texto normativo ou ato legal, ou em razão de vício de inconstitucionalidade material, referente ao enunciado da lei propriamente dito, que pode estar em desconformidade com o texto constitucional<sup>308</sup>.

Quando o pedido da ação declaratória de inconstitucionalidade for julgado procedente, a lei ou ato normativo objeto da ação será declarado inconstitucional e, no caso de improcedência do pedido, será declarado constitucional. Sob a mesma lógica, quando a ação declaratória de constitucionalidade tiver seu pedido julgado procedente, o dispositivo objeto da demanda será declarado constitucional e, no caso de improcedência do pedido da demanda, inconstitucional. Esse é o motivo pelo qual a causa de pedir destas ações é denominada de causa de pedir aberta e o controle concentrado de constitucionalidade tem natureza dúplice, afinal, o julgamento de procedência de uma ADIn equivale ao julgamento de improcedência da ADECon, que tenha o mesmo dispositivo como objeto e vice-versa.

Essas demandas também podem resultar em procedência parcial, por meio da interpretação conforme, que ocorre no caso de a lei ou ato normativo objeto das ações subsistir, em função da atribuição da sua correta interpretação por parte do STF que, conseqüentemente, declara a inconstitucionalidade de outras interpretações diversas<sup>309-310-311</sup>.

---

<sup>308</sup> “[...] duas formas de inconstitucionalidade podem ocorrer: a inconstitucionalidade formal, que se caracteriza por ser um desrespeito ao processo legislativo estabelecido da Constituição; e a inconstitucionalidade material, que ocorre nos casos em que o conteúdo do preceito legislativo contraria um preceito ou um princípio da Constituição” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 285).

<sup>309</sup> “Outra possibilidade, quando da apreciação objetiva de lei ou do ato normativo pelo STF, é a declaração de interpretação conforme a Constituição, que consiste em delimitar entre as diversas possibilidades de interpretação da norma aquela que possui compatibilidade com o texto constitucional, excluindo-se eventuais interpretações possíveis, tidas por inconstitucionais” (Ibidem, p. 133).

<sup>310</sup> “A técnica de interpretação conforme Constituição é aplicada quando a lei interpretada em sua literalidade é inconstitucional e o Poder Judiciário declara a única interpretação possível e compatível com a Constituição. O Poder Judiciário emitirá a interpretação correta do enunciado normativo sem declará-lo inconstitucional” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 66).

<sup>311</sup> “A interpretação conforme a Constituição pode ser apreciada como um princípio de interpretação e como uma técnica de controle de constitucionalidade. Como princípio de interpretação, decorre ele da confluência dos dois princípios anteriores: o da supremacia da Constituição e o da presunção de constitucionalidade” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel

Como já adiantamos, as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito *erga omnes*, vinculando até mesmo a Administração Pública Direta e Indireta, consoante previsão expressa da Constituição Federal.

A vinculação desses julgados, portanto, é distinta da vinculação completa definida no Capítulo 4, uma vez que não passará pelo processo de correlação das questões fáticas entre um caso paradigma e um caso concreto, derivando da Constituição Federal e guardando relação com a própria coisa julgada do dispositivo da decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei escrita<sup>312</sup>.

A correlação, para efeitos da vinculação completa, sequer seria possível nessa espécie de julgado paradigmático, uma vez que o caso concreto de uma ação declaratória de (in)constitucionalidade não tem origem em uma hipótese fática concreta. Como ressalta Monnerat, “no controle concentrado de constitucionalidade, não há conflito de interesses, pelo menos conflito de interesses no sentido comumente utilizado no processo civil, dado que não há direito subjetivo discutido no processo”<sup>313</sup>.

O que se busca por meio do controle concentrado de constitucionalidade é declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei escrita em sua forma *in natura*, ou seja, a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei em tese, da regra geral e abstrata, de modo que, a partir dessa declaração, a lei escrita “julgada” seja sempre inconstitucional ou constitucional diante de qualquer hipótese fática, pois a coisa julgada, aqui, terá efeito *erga omnes* e *ex tunc*, salvo hipótese de aplicação da modulação.

A vinculação desses julgados paradigmáticos advém da necessidade de que sempre que um texto legal seja invocado em um processo administrativo ou judicial, não haja discussão acerca da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, quando já houver decisão do STF acerca da lei legislada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

Por outro lado, podemos pensar nas outras duas espécies de vinculação analisadas no Capítulo 4 também para essa espécie de julgado paradigmático. A vinculação completa

---

dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em 10 jan. 2022).

<sup>312</sup> “O efeito vinculante diz respeito à coisa julgada material consubstanciada no dispositivo da sentença constitucional proferida em processo objetivo de controle de constitucionalidade, e não aos seus motivos determinantes” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 162).

<sup>313</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 132.

nunca será possível, pois jamais existirá, em sede de controle concentrado, um caso de identidade absoluta com outro já decidido, haja vista que o objeto destas ações é sempre uma lei escrita que, obviamente, não se repete. Mas há como se vislumbrar as espécies de vinculação pela *ratio decidendi* e pela distinção, considerando-se o cumprimento do dever de correlação.

Decerto, essas duas espécies de vinculação das decisões de controle concentrado de constitucionalidade se darão da mesma maneira que nas demais espécies de julgados paradigmáticos e, portanto, não vincularão a Administração Pública, pois envolverão a interpretação dos novos casos à luz do caso paradigma anterior, residindo aí a inovação do CPC/15 acerca da vinculação dessas decisões, tão somente no viés da vinculação pela *ratio decidendi* ou pelo reconhecimento da distinção.

Explicamos. Com relação à espécie de vinculação pela razão fundamental de decidir, é possível antever, por exemplo, duas ações declaratórias de constitucionalidade que envolvem dispositivos distintos, mas que tenham passado pelo mesmo processo formal. Havendo declaração de inconstitucionalidade por vício formal, poderia deixar de ser declarada no outro caso a inconstitucionalidade? Admitindo-se que sim, haveria que se falar em coerência?

No mesmo sentido, embora sob outras circunstâncias, Marinoni afirma que “a *ratio decidendi* das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade têm, por exemplo, valor precedental diante de caso em que se questiona lei estadual que possui o mesmo teor da lei estadual já declarada inconstitucional”<sup>314</sup>.

Seguindo a mesma lógica, o Enunciado 168 do FPPC preceitua: “Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais”.

Por sua vez, a distinção se verificará quando, também em sede de controle concentrado, a aplicação da razão fundamental de decidir de outra ação de competência originária do STF invocada tiver que ser afastada em função de uma peculiaridade relevante no processo legislativo ou acerca da materialidade constatada na lei em tese cuja constitucionalidade está sob análise.

---

<sup>314</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 21.

## 5.2 CONJUNTO DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS QUE FORMAM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE (ENUNCIADOS DE SÚMULA VINCULANTE E DAS SÚMULAS DO STF E STJ EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL, RESPECTIVAMENTE)

Antes de mais nada, assumimos como premissa que “conceitualmente, as súmulas vinculantes previstas na CF não se distinguem das demais súmulas tratadas pelo Código”<sup>315</sup>.

Por essa razão, não obstante as diferenças entre as súmulas vinculantes, cujo procedimento para edição e revisão está previsto na própria CF/88, e as demais súmulas, para os fins deste capítulo, trataremos as súmulas de forma geral, em seu sentido amplo.

Como já adiantamos, embora os incisos II e IV do artigo 927 do CPC/15 empreguem o termo “súmula”, só podem ser compreendidos no âmbito do que, de fato, pode ser considerado precedente com potencial vinculativo: conjunto de julgados paradigmáticos que formam jurisprudência dominante a gerar pauta de conduta confiada e seguida pelo jurisdicionado.

Sob interpretação extensiva e constitucional dos incisos que formam o rol do artigo 927 do CPC/15, chegamos à conclusão de que fazem alusão tanto aos conjuntos de julgados paradigmáticos que já deram origem aos enunciados de súmulas, quanto àqueles que o poderiam fazê-lo, nos termos do artigo 926, I, do CPC/15, mas, por algum motivo que não interfere na sua vinculação, ainda não o concretizaram.

Assim, independentemente de editados os enunciados de súmula ou não, a jurisprudência dominante pode vincular por meio das três espécies de vinculação, sob cumprimento do dever de correlação, ou seja, consoante a análise do contexto fático dos julgados paradigmáticos que formam a jurisprudência dominante e deram ou não origem a um enunciado de súmula.

No tocante às súmulas vinculantes, mais uma vez o CPC/15 não inova com a previsão de sua observância obrigatória, afinal, desde a Emenda Constitucional 45/2004, o artigo 103-A da CF/88 prevê a possibilidade de edição de seus respectivos enunciados, que vincularão não somente o Poder Judiciário, como também a Administração Pública Direta e Indireta.

---

<sup>315</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 178.

O objetivo da súmula vinculante, prevê o parágrafo 1º do artigo 103 da CF/88, é “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

A inovação diz respeito à vinculação dos enunciados de súmulas “não vinculantes”, a despeito da aparente contradição contida nesta frase.

No entanto, como já adiantamos, os precedentes previstos no rol do artigo 927 são de observância obrigatória, o que decorre da própria interpretação dos princípios constitucionais analisados nos capítulos anteriores, em razão das diretrizes e limites que impõem ao sistema de julgados paradigmáticos.

O objetivo do STF, do STJ e dos tribunais locais ao editar enunciados de súmula é, ou deveria ser, a publicidade do entendimento jurisprudencial dominante acerca de determinada questão de direito em um determinado contexto fático, para que a norma jurídica criada a partir disso seja aplicada de maneira uniforme pelos demais órgãos do Poder Judiciário, evitando-se a descabida interposição de recursos, quando o entendimento adotado pelo órgão *a quo* está de acordo com o entendimento das cortes supremas e/ou dos tribunais locais, quando estes detêm competência para dar interpretação final às leis estaduais, por exemplo.

Logo, não se trata de uma vinculação obrigatória e automática, ao contrário do que se vê na prática, em muitos casos concretos, com a aplicação quase mecânica do enunciado da súmula, sem a devida análise acerca dos acórdãos que lhe deram origem, que são o que de fato têm vínculo com os casos futuros, o que configura o apego ao enunciado já abordado neste estudo.

Verifica-se esse uso indevido tanto dos enunciados das súmulas vinculantes previstas na CF/88, quanto das demais súmulas, sendo todas elas aqui referidas em sentido *lato sensu*, como já ressaltado.

O apego excessivo ao enunciado, frisemos, implica outra danosa consequência vista no capítulo anterior: a divergência de interpretação da interpretação da lei escrita ou, em outras palavras, a divergência de interpretação da norma jurídica criada por meio da interpretação de um texto legal à luz de um caso concreto<sup>316</sup>. É esta a norma jurídica que passará a ser

---

<sup>316</sup> “Não apenas a súmula não traz a norma com ela, como ela, ao se constituir em uma prescrição literal, passará a poder ser interpretada e dar origem a novas normas [...]” (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 61).

interpretada de forma divergente, mesmo diante de casos substancialmente idênticos (identidade absoluta), na linha completamente oposta do que se busca com o sistema de precedentes, acarretando significativa insegurança jurídica, ausência de igualdade e violação à legalidade.

Como destaca Alexandre Bahia, “sendo ela [a súmula] um texto, está sujeita ao torvelinho hermenêutico de todos os textos; não há âncora aí que lhe coloque fora disso, pois estar fora da condição hermenêutica seria estar fora do mundo”<sup>317</sup>.

Na expressão de Marcio Pugliesi, em decorrência de um *ruído*<sup>318</sup>, a súmula, ou outro enunciado extraído de quaisquer das espécies de julgados paradigmáticos, passa a adquirir um novo significado, completamente alheio ao seu significado original.

Passemos para um exemplo concreto, a fim de clarificar a ameaça da utilização dos enunciados de súmulas dissociadas dos respectivos casos. O enunciado da Súmula Vinculante nº 11 diz:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

De sua breve leitura evidencia-se conceito vago que facilmente poderá ser interpretado de forma diversa a cada novo caso concreto. Afinal, o que se entende por “fundado receio de fuga”, por exemplo?

A súmula em questão pode dar ensejo a invocação em casos em que a expressão “receio de fuga” refira questões fáticas completamente diversas dos casos concretos que lhe motivaram, seja com o aumento de sua abrangência promovendo um uso maior de algemas

<sup>317</sup> BAHIA, Alexandre. As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 359-379, 2006, p. 364.

<sup>318</sup> “A noção de ruído pode ainda ser aplicada à comunicação inter-pessoal. Uma coisa é o que se quer dizer, outra é o que se diz, outra o que se ouve e outra, finalmente, o que o ouvinte se lembra de ter ouvido. Em cada uma destas transmissões perde-se inevitavelmente informação e um exemplo dramático dessa perda encontra-se nas diferentes traduções de texto, em particular, a tradução a partir de tradução de original vertido em língua de difícil conhecimento, como na Bíblia, por exemplo, ou, o que é ainda pior, nos testemunhos e oitivas, aquele em que a testemunha depõe porque ouviu algum outro dizer”. (PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**. 3. ed. São Paulo, 2017, p. 24). Acrescentamos à lista de ruídos, a evidente perda do que se quis dizer em um texto complexo como um acórdão, ou um conjunto de acórdãos, quando este é resumido em um simples enunciado.

indiscriminadamente, seja diminuindo a sua abrangência, de modo que seu emprego possa ser ignorado em casos de real necessidade, promovendo-se assim decisões completamente casuísticas e, infelizmente, até discriminatórias.

Isso conduz a pensar em recurso afetado para julgamento em sede de recurso repetitivo, para solução da questão de direito referente à aplicação da súmula em determinado caso concreto, haja vista que ela, por si só, não alcançou o objetivo desejado, ao contrário, ocasionou ainda mais divergência jurisprudencial.

Da mesma “enfermidade” sofrem as Súmulas Vinculantes nºs 26 e 57, por exemplo<sup>319</sup>. Sem falar nas súmulas “não vinculantes” (*i.e.* os julgados que a elas deram origem), mas que, de acordo com o rol do artigo 927 do CPC/15, são de observância obrigatória e têm mesmo de ser, afinal, como já ressaltado em diversas oportunidades, a observância obrigatória dos julgados paradigmáticos decorre da própria Constituição Federal, sendo certo que o CPC/15 apenas adotou limites e diretrizes mais concretos para efetivar, acima de tudo, garantias constitucionais como a legalidade, a segurança jurídica, a igualdade e a celeridade processual, as quais, todavia, só serão alcançadas se os precedentes forem aplicados como tais, jamais dissociados das hipóteses fáticas que lhes originaram, e não como lei legislada ou como sendo até mais relevantes do que esta, o que ocorre quando os enunciados são aplicados como se se tratassem de regras gerais e abstratas, como são as leis escritas. Sobre o tema, afirma Monnerat:

Esta [adstrição aos fatos dos casos concretos] é outro imprescindível fator da legitimação das súmulas, pois do contrário estar-se-ia diante de uma criação hipotética de norma pelo Poder Judiciário, o que macula a súmula em si, e retira legitimidade da própria aplicação desses pronunciamentos.<sup>320</sup>

Assim, frisemos que as súmulas não são precedentes<sup>321</sup>. Os precedentes são os julgados paradigmáticos que, por representarem a jurisprudência dominante acerca de uma

---

<sup>319</sup> Súmula 26 - “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

Súmula 57 - “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias”.

<sup>320</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 393.

<sup>321</sup> “Consequentemente, súmula não é precedente. Tese também não” (STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 84).

questão, deram ou poderiam ter dado origem às súmulas, a serem interpretados e aplicados de acordo com os limites e diretrizes já estudados aqui, especialmente por meio do cumprimento do dever de correlação para que se verifique, nos casos futuros, o que desses julgados paradigmáticos deverá vincular<sup>322</sup>.

O próprio artigo 103-A, *caput*, da CF/88, assevera, em outras palavras, a necessidade de as súmulas vinculantes serem editadas com base em um conjunto de julgados paradigmáticos acerca de uma matéria constitucional, como nos relembra Welder Queiroz dos Santos:

Soma-se a isso o fato de esse que se afigura um dos motivos pelo qual o art. 103-A, *caput*, da Constituição exige como requisito para a criação de um enunciado de súmula vinculante que ocorra “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, como meio de viabilizar a análise dos fatos e dos fundamentos dos precedentes que motivaram à sua edição.<sup>323</sup>

Essa análise pode ser mais trabalhosa em face da jurisprudência dominante acerca de uma questão de direito, comparado a outras espécies de julgados paradigmáticos, haja vista a possibilidade de peculiaridades distintas entre os próprios julgados que deram ou poderiam dar origem aos enunciados de súmulas.

Isso ocorrerá quando a elaboração da súmula for proveniente da conexão entre julgados que, entre si, não possuem identidade absoluta, mas sim uma identidade essencial, o que nos leva a crer que, nessa espécie de julgado paradigmático, que em verdade é um conjunto de julgados paradigmáticos, o potencial de vinculação pela *ratio decidendi* é maior do que pela vinculação completa, apesar de ambas serem possíveis, assim como também pode ser possível a constatação da distinção.

Acerca dessa maior potencialidade, Monnerat afirma que as súmulas seriam “essencialmente um extrato que textualmente resume a *ratio decidendi* de um conjunto de julgados”<sup>324</sup>. Sob vênia, não concordamos com o processualista. Os enunciados de súmula e as teses extraídas dos demais julgados paradigmáticos poderiam sim sempre se preocupar em

<sup>322</sup> “[...] a necessidade de correlação fática se impõe quando da aplicação das súmulas, nesses casos, por meio de uma análise dos precedentes que levaram à sua edição” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 120).

<sup>323</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 166.

<sup>324</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Op. cit., p. 129.

identificar a razão fundamental de decidir dos casos paradigmas que lhes deram origem, o que, todavia, é importante frisarmos, não diminuiria a necessidade dos respectivos julgados paradigmáticos sempre serem interpretados e aplicados especialmente pelo dever de correlação.

Por outro lado, tentar incluir a razão fundamental de decidir nesses enunciados e, mais do que isso, dedicar nos acórdãos que lhes suscitaram um capítulo para tratar sobretudo das questões de fato e de direito que foram levadas em consideração para a criação da norma jurídica diante daquele determinado contexto fático, destacando também aquilo que não foi considerado como relevante, seria louvável<sup>325</sup> e facilitaria a compreensão daquilo que foi levado em consideração pelo órgão formador como relevante para o entendimento adotado e que se deve adotar nos casos futuros semelhantes, para que haja coerência e integridade.

### 5.3 OS ACÓRDÃOS EM INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA OU DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS

#### 5.3.1 Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Diz o artigo 1.036 do CPC/15:

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

O critério para afetação de um recurso, para que seja julgado em sede de recurso repetitivo, portanto, é a existência de multiplicidade de recursos que envolvam a mesma questão de direito.

Disso pode-se extrair que os recursos repetitivos têm o claro objetivo de resolver questões de direitos individuais homogêneos, evitando que demandas substancialmente

---

<sup>325</sup> “Nota-se que a preocupação com a definição da *ratio decidendi* é do órgão formador do precedente em primeiro lugar” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 412).

idênticas sejam julgadas de forma distinta e, *consequentemente*, desafogando o Poder Judiciário de demandas e recursos repetidos intencionalmente, já que, em razão da ausência de uniformidade, o resultado não dependeria da norma jurídica aplicável, mas poderia variar, a depender do juiz, câmara ou turma em que a ação ou o recurso fossem distribuídos.

O emprego da palavra “consequentemente” no parágrafo acima não é aleatório. É importantíssimo manter em mente que o sistema de julgados paradigmáticos não deve ter como objetivo primordial evitar o ajuizamento de ações e a interposição de recursos. Essa deve ser faceta do alcance de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente. Com clareza, afirma Arenhart:

[...] a técnica do precedente não tem como objeto de preocupação a redução de processos idênticos na estrutura da administração da justiça civil, de modo a emprestar a eficiência no gerenciamento dos litígios repetitivos. Claro que esse efeito pode e deve ser alcançado com o uso da técnica do precedente, mas como consequência desse sistema e não como causa que o fundamenta.<sup>326</sup>

A multiplicidade de recursos, todavia, é bem-vinda, pois possibilita que a questão já tenha sido bastante debatida nos tribunais locais, com alargada participação da sociedade na formação do precedente, por sua maior representatividade e pela possibilidade de um amplo debate, previamente (julgamentos dos recursos anteriores) e no momento da formação do precedente.

O parágrafo 6º do artigo em questão reforça essa ideia ao consignar que: “Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”, o que tem estrita relação com o contraditório amplo abordado no item 3.2.2.

A seleção dos julgados que serão afetados para julgamento em sede de recursos repetitivos pode ser feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local, ou diretamente pelo relator do tribunal superior, que, por sua vez, não fica vinculado à seleção realizada por aqueles (CPC/15, art. 1.036, §§1º, 4º e 5º).

---

<sup>326</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, p. 17-53, 2019, [versão eletrônica].

De acordo com o inciso II do artigo 1.037 do CPC/15, com a afetação dos julgados, deve ser determinada “a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”.

Em teoria, o julgamento dos recursos afetados deverá ocorrer no prazo máximo de um ano (CPC/15, art. 1.037, §4º), após a devida publicidade visando à ampla participação da sociedade no debate (CPC/15, art. 1.038, *caput* e incisos).

Após o julgamento, os casos que estavam suspensos deverão ser julgados e os recursos extraordinários *lato sensu* suspensos na origem deverão ter o seguimento negado, se o acórdão recorrido estiver de acordo com o entendimento adotado no julgamento do recurso repetitivo, ou deverão ser remetidos para juízo de retratação, se o acórdão recorrido for contrário ao entendimento adotado no julgamento do recurso repetitivo (CPC/15, art. 1.040, incisos I, II e III).

#### *5.3.1.1 A suspensão dos processos que versem sobre a mesma questão de direito*

Consubstancia ponto de extrema relevância para a efetividade do sistema de precedentes saber quais processos e recursos devem ser suspensos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/15.

Como vimos no Capítulo 4, apenas se saberá o que vinculará no julgamento de um caso futuro após a realização da correlação entre as questões fáticas envolvidas no caso julgado em sede de recurso repetitivo e as questões fáticas do caso concreto a ser julgado com base nesse julgado paradigmático formado. Somente através dessa comparação será possível delinear se é o caso de completa vinculação, de vinculação pela *ratio decidendi* ou de distinção.

No nosso entender, a suspensão de que trata o inciso II do artigo 1.037 do CPC/15 dependerá de dois fatores: (i) definição da espécie de identidade (absoluta ou essencial) entre o caso paradigma e o caso concreto que poderá ser suspenso; (ii) a fase processual do processo com potencial de ser suspenso.

Um processo que está em trâmite na primeira instância ainda não teve todas as questões de fato e de direito envolvidas devidamente delimitadas, sobretudo se ainda não tiver sido proferida decisão saneadora. Nesta hipótese, é mais difícil verificar se o processo em

questão guarda relação com os casos que foram afetados para julgamento em sede de recurso repetitivo no STJ ou no STF e em que medida essa relação se dá.

Um processo que está em segundo grau, sem prejuízo de exceções que podem ocorrer em casos nos quais houve cerceamento de defesa, por exemplo, já possui, em tese, as questões fáticas e de direito envolvidas estabelecidas, embora ainda possam ser alteradas no julgamento de segundo grau, se constatado que o juízo de primeiro grau não apreciou essas questões de forma adequada, deixando, por exemplo, de levar em consideração fato de extrema relevância. Neste caso, a possibilidade de se fazer uma comparação mais adequada para compreender se o processo em questão tem relação, e em qual medida, com os processos que foram afetados para julgamento em sede de recurso repetitivo é maior, mas ainda assim passível de equívocos.

Um processo que já foi julgado em primeiro e segundo grau, no qual já tenha sido interposto recurso especial ou extraordinário contra o acórdão do tribunal local, salvo raríssimas exceções, já possui todas as questões fáticas e de direito envolvidas propriamente delimitadas, caso contrário, em regra, o recurso especial ou extraordinário sequer poderia ser interposto, diante do que prevê a Súmula nº 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, com correspondência na Súmula nº 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Em que pesem nossas críticas às súmulas em questão, especialmente no tocante à sua utilização indiscriminada com o claro intuito de impedir a subida de recursos ao STJ e ao STF – em mais uma demonstração de jurisprudência defensiva que não se atenta à diferença existente entre um recurso que pretende alterar os fatos já delimitados (nos quais o entendimento sumulado deve ser aplicado) e um recurso que pretende apenas a reavaliação dos fatos já traçados à luz do direito aplicável (hipótese em que a aplicação do entendimento

sumulado parece-nos inconstitucional)<sup>327-328-329</sup> —, a menção a elas é importante para explicar o nosso entendimento acerca dos casos que podem ou não ser suspensos em decorrência da afetação de recurso especial ou extraordinário repetitivo.

Assim, em nosso ver, em face de processos que ainda não foram julgados nem em primeiro nem em segundo grau, ou que ainda aguardam julgamento em segunda instância, somente será possível vislumbrar a hipótese de suspensão para que se aguarde a resolução dos casos afetados para julgamento em sede de recurso repetitivo quando for possível constatar que configuram casos substancialmente idênticos, ou seja, que possuam *identidade absoluta*, cuja vinculação com o que for decidido no julgamento repetitivo por parte do STJ e do STF será completa, pois tratarão da mesma hipótese fática envolvida no caso afetado para julgamento em sede de recurso repetitivo, no qual será criada a norma jurídica aplicável a essa hipótese fática.

Na mesma linha, a propósito, o entendimento de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

[...] identidade absoluta. É essa espécie de vinculação que se dá, por exemplo, nos casos de julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos. Todos os aspectos dos processos cuja tramitação é suspensa como decorrência de ter sido afetado o recurso devem ser idênticos. O caso anterior, para a aplicação do art. 285-A do CPC/1973 e do art. 332 do CPC/2015, deve ser idêntico.<sup>330</sup>

<sup>327</sup> “O problema que se coloca(va), e que já pontuamos em várias oportunidades anteriores, diz respeito à profusão de decisões de inadmissibilidade dos recursos especial e/ou extraordinário, proferidas sob o argumento de que o enfrentamento das questões recorridas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório. Essa providência e/ou pretensão, segundo consta desses julgados, seria incompatível com a missão dos recursos dirigidos ao STJ e ao STF. Daí a necessidade de distinguir-se o que constitui verdadeiramente o reexame de provas (e de fatos) e a possibilidade e reenquadramento jurídico no bojo dos recursos excepcionais” (COUTO, Mônica Bonetti. Reexame versus reenquadramento jurídico dos fatos: a imperativa distinção na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e os bons ventos que a trazem. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 596-597).

<sup>328</sup> Até porque, como bem ressalta Danilo Knijnik, “É impossível, impraticável e ilusório o corte proporcionado pelo critério fato-direito, ou, quando menos, o sentido tradicional que se assinou a tal dicotomia, a respeito de suas implicações específicas no âmbito do Recurso Especial” (KNIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 57).

<sup>329</sup> Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas distinguem essas duas hipóteses em questões que sejam predominantemente fáticas e predominantemente de direito, afirmando que: “o fenômeno jurídico é composto de fato e direito (em sentido estrito). Deve-se qualificar de questão de direito o fenômeno jurídico quando o “problema” está no direito; e de questão de fato quando o “problema” está nos fatos” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 378).

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 202.

Afinal, nesses casos, as partes cujo processo será suspenso poderão apresentar todos os argumentos que teriam para apresentar em seu caso concreto, exercendo o seu direito ao contraditório, perante o tribunal que determinou a suspensão dos processos nos quais está envolvida a mesma questão de direito à luz das mesmas questões fáticas do caso afetado.

As partes do processo suspenso nessa hipótese, portanto, não terão o acesso à justiça, os direitos de ação, ao devido processo legal e ao contraditório negados ou violados; por ora esses direitos e garantias serão deslocados para que sejam exercidos no processo em que se dará o julgamento do caso afetado.

Por outro lado, se fosse permitida a suspensão de processos em primeiro e segundo grau cujo potencial de vinculação com o recurso repetitivo é apenas pela espécie de vinculação pela *ratio decidendi*, diante de uma possível identidade essencial entre os casos, pois por meio da correlação já se constatou que não se trata de uma identidade absoluta, o processamento de um feito estaria sendo impedido, com patente violação ao próprio direito do jurisdicionado de ação e de acesso à justiça.

Com efeito, nesses casos, o jurisdicionado não poderia exercer o seu direito ao contraditório perante o tribunal que julgará o caso afetado para julgamento em sede de recurso repetitivo, pois este caso afetado possui uma delimitação fática distinta do caso que seria suspenso apenas por ter uma aparente identidade essencial, o que, para nós, não permite a suspensão em primeiro e segundo grau prevista no artigo 1.037, inciso II, do CPC/15. Essa suspensão, como afirmam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas na citação supramencionada, somente pode ser realizada quando há identidade absoluta.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, afirmam Lenio Streck e Georges Abboud:

Ora, não é crível imaginar que seria possível, a partir de decisão oriunda de processo subjetivo, afirmar que as partes que estão litigando na origem, sem serem ouvidas, ficariam com os processos dos quais participam sobrestados, não dando o Estado a sequência que é própria à garantia de acesso ao Judiciário. Tal provimento, no mínimo, transforma em tábula rasa o disposto no art. 5º, XXXV, da CF.<sup>331</sup>

As consequências de uma suspensão, nessas hipóteses, podem ser ainda mais gravosas, pois, após a formação do precedente e término da suspensão, este pode vir a ser

---

<sup>331</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 62.

equivocadamente aplicado como se fosse o caso de vinculação completa, quando sequer tenha sido ainda constatada a existência de uma identidade essencial entre o caso paradigma e o caso que estava suspenso.

Entendemos que, além de não fazer qualquer sentido impedir o processamento de um feito para a resolução de um conflito quando não se sabe ainda qual será a *ratio decidendi* a ser aplicada nos casos afetados que se tornarão julgados paradigmáticos, muito menos se essa razão fundamental, que será o máximo que poderá vir a vincular naquele feito, deverá vincular, pois poderá vir a ser constatado tratar-se de uma hipótese de distinção, a suspensão, em tais casos, violaria também o direito do jurisdicionado de ação e de acesso à justiça.

Além de considerarmos essa a interpretação constitucional do artigo 1.037, inciso II, do CPC/15, é o que podemos extrair igualmente da análise do inciso I do mesmo dispositivo legal que impõe que se identifique “com precisão a questão a ser submetida a julgamento”.

Para que essa precisão ocorra, “o colegiado, antes de iniciar a análise do recurso [afetado], deve delimitar as circunstâncias fáticas em que o julgamento recai, deixando claro o caso que almeja resolver”<sup>332</sup>, afinal, como já repetimos exaustivamente neste estudo, é somente por meio da correlação entre as questões fáticas e de direito do caso paradigma e do caso concreto que se conhecerá a espécie de vinculação do julgado paradigmático no novo caso, sendo certo que “quanto maior a generalidade fática, maior o risco de se incluírem na interpretação da *ratio decidendi* hipóteses não rigorosamente análogas, porque compostas de especificidades incompatíveis com o caso analisado na formação do precedente”<sup>333</sup>.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado para se determinar se é o caso ou não de suspensão do processo, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/15, e isso somente será possível se a delimitação da hipótese fática do caso paradigma for realizada com precisão, nos termos do inciso I do mesmo artigo, que só pode ser desta forma interpretado. Se bastasse a precisão da questão de direito, sem a ela se atrelarem os fatos sobre os quais recai no caso paradigma, incorreríamos no mesmo problema já levantado quando discutimos o apego ao enunciado, pois isso faria com que o precedente abrangesse mais do que o caso concreto paradigma permite, bem como que o Judiciário acabasse criando regras gerais e abstratas – semelhante às leis escritas –, aplicando-as de forma cega e acrítica em casos com os quais não

---

<sup>332</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 103.

<sup>333</sup> BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 310, p. 265-291, 2020, [versão eletrônica].

possuem qualquer relação. Ao Judiciário, convém repetir, cabe criar norma jurídica por meio da interpretação das leis escritas criadas pelo Legislativo (a quem compete exclusivamente a criação destas leis gerais e abstratas), à luz de casos concretos, cujo contexto fático esteja devidamente delimitado.

Configura exceção a essa regra que estamos adotando para a suspensão dos processos em primeiro e segundo grau, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/15, o pedido de suspensão do feito até o julgamento do recurso repetitivo no tribunal superior, elaborado pelas próprias partes, em mútua concordância, por acreditarem que o resultado poderá influir no julgamento ou na possibilidade de acordo<sup>334</sup>. E também a decisão do juízo que, acreditado que a mesma *ratio decidendi* será adotada, intima as partes a manifestarem se concordam ou não com a suspensão, evitando decisão surpresa, nos termos do artigo 10, do CPC/15.

Mesmo na hipótese de suspensão do processo em decorrência de identidade absoluta, antes de proceder com a suspensão, o juízo deve intimar as partes, concedendo-lhes a oportunidade de eventualmente demonstrarem motivo pelo qual o processo não deve ser suspenso, como, por exemplo, um fato que demonstre que, em verdade, o caso concreto não possui identidade absoluta com o caso paradigma.

Afinal, como já ressaltamos, “pela sistemática de aplicação dos arts. 543-B e 543-C [art. 1.036 do NCPC]”, pode vir a ser “retirada do particular a possibilidade de exercer seu direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF), porque seu processo é sobrestado até o julgamento do caso paradigma pelo STF ou STJ, mesmo contra sua vontade”<sup>335</sup>, em casos nos quais é possível que o julgado paradigmático que vier a ser formado sequer vincule pela espécie da *ratio decidendi* no processo equivocadamente e, para nós, inconstitucionalmente suspenso.

Já quando estamos diante de recursos especiais ou extraordinários interpostos contra acórdãos de segunda instância, também pode-se falar em suspensão quando se tratar de casos substancialmente idênticos, afinal o mesmo raciocínio se aplica nesta hipótese para os casos de primeira e segunda instância. Por outro lado, também poderá ocorrer a suspensão quando se tratar de casos semelhantes, nos quais se vislumbre a possibilidade de aplicação da mesma *ratio decidendi*.

---

<sup>334</sup> “As partes podem, também, *acordar* em suspender o curso do processo (inc. II do art. 313), hipótese em que o juiz *deverá* determinar a suspensão, pois se trata de direito das partes” (ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 389).

<sup>335</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 97.

Isso porque, nesses casos, não se estará impedindo a resolução de um conflito com base na possibilidade de vinculação de uma *ratio decidendi* que nem existe ainda, ainda que sua probabilidade seja alta, e que o julgador de primeiro e segundo grau podem alcançar por conta própria. Afinal, o caso concreto já terá sido julgado e estará pendente de julgamento um recurso que, em regra, não tem efeito suspensivo.

Com isso, por outro lado, se evitará que diversos recursos subam ao STJ e ao STF sem antes possibilitar que o sistema de precedentes exerça a sua função de trazer uniformidade, com a coerência da aplicação do julgado paradigmático que será formado tanto por meio da vinculação completa em casos substancialmente idênticos, como por meio da vinculação da mesma *ratio decidendi* em casos que possuam identidade essencial.

Para clarificar o que estamos sustentando, analisemos um caso concreto certamente conhecido – a emblemática taxatividade mitigada do artigo 1.015 do CPC/15.

#### 5.3.1.2 Tema 988 do STJ

O artigo 1.015 do CPC/15 limitou as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, que no CPC/73 era ilimitado: antes, bastava à parte recorrente demonstrar a impossibilidade de se aguardar o julgamento da lide principal, sob pena de lhe ser causado grave dano<sup>336</sup>.

O vigente Código de Processo Civil acabou com a figura do agravo retido, que deveria ser interposto contra as decisões interlocutórias cuja imediata revisão não era urgente, no sentido de tornar a sua interposição inócua, além de prescrever a impugnação da decisão por meio de preliminar de apelação para os casos não previstos no rol do artigo 1.015.

Com isso, pode-se afirmar que se ampliaram as possibilidades do recurso de apelação, uma vez que agora também é meio cabível para impugnação das interlocutórias não agraváveis, ainda que a parte tenha sido vencedora na demanda. É o exemplo da parte que é condenada ao pagamento de multa por não comparecimento em audiência, por meio de decisão interlocutória, com sentença a seu favor, mas que quer impugnar a sua condenação ao pagamento de multa. É certo que a parte não pode ter o seu direito ao duplo grau de jurisdição

---

<sup>336</sup> CPC/73. Art. 522: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

limitado à interposição de apelação pela parte sucumbente, para que a multa seja impugnada em sede de contrarrazões de apelação.

Até mesmo porque a opção de impugnação em sede de contrarrazões de apelação, a nosso ver, se equipara a um recurso adesivo. Sua interposição fica condicionada à constatação de que a outra parte não se conformou com a sentença, quando então aquele que recorre adesivamente resolve também impugnar a parte da decisão que não lhe foi favorável, mas com a qual havia optado por se conformar no caso de a parte contrária também se conformar com o que não lhe foi favorável.

A natureza do recurso de apelação, no CPC/15, no entanto, não é objeto deste trabalho. O que releva compreender neste momento é que, com a limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a natureza do rol do artigo 1.015 passou a ser questionada: seria um rol taxativo, meramente exemplificativo ou um rol que permite interpretação extensiva?

Não tardou até que o debate chegasse ao STJ, que afetou então dois recursos para julgamento em sede de recurso repetitivo – Tema 988.

Os recursos afetados para formação dos julgados paradigmáticos, em brevíssima síntese, eram agravos de instrumento que discutiam a possibilidade de interposição do recurso contra interlocutória que declina a competência e determina a remessa dos autos para outro juízo. Não houve a determinação de suspensão dos processos que envolviam a mesma questão de direito.

No entanto, a título de reflexão, quais casos poderiam ser suspensos nessa hipótese?

De acordo com o raciocínio, a nosso ver, constitucional, exposto no tópico anterior, todos os agravos de instrumento pendentes de julgamento interpostos contra interlocutórias que declinaram a competência e determinaram a remessa dos autos a outro juízo poderiam ser suspensos para que se aguardasse o resultado do julgado paradigmático, que vincularia esses casos, *a priori*, de forma completa – mesma fundamentação e conclusão do acórdão do caso paradigma.

Igualmente, todos os recursos especiais interpostos contra acórdãos que julgaram agravos de instrumento interpostos contra interlocutórias que declinaram a competência também poderiam ser suspensos.

Por outro lado, recursos especiais interpostos contra acórdãos que julgaram agravos de instrumento interpostos contra interlocutórias que tivessem como objeto outros temas não previstos no rol do artigo 1.015, como, por exemplo, o indeferimento de produção de prova pericial, também poderiam ser suspensos, diante da possibilidade de utilização da mesma *ratio decidendi* utilizada no julgado paradigmático que estava para ser formado.

No entanto, os agravos de instrumento interpostos contra outras interlocutórias que não versassem sobre competência e que ainda estavam pendentes de julgamento não poderiam ser suspensos, pois, no máximo, nessas hipóteses, o que vincularia seria a *ratio decidendi* e as partes teriam seu direito de ação – na extensão referente ao direito de interposição e julgamento de recursos<sup>337</sup> – violado, por uma simples possibilidade de vinculação apenas da razão fundamental da decisão, já que nesse caso o agravo não seria substancialmente idêntico aos casos afetados para julgamento em sede de recurso repetitivo.

Todos conhecem o desfecho dessa história: a famosa taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC/15.

A tese firmada após o julgamento dos julgados paradigmáticos foi a seguinte: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Mesmo um leitor desatento já seria capaz de identificar o problema sobreveniente da aplicação de referida tese ao julgamento de casos futuros sem a devida análise do acórdão como um todo. Afinal, o que se deve considerar por “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”? A tese dá margem a interpretações diversas, ficando nítida a busca do STJ de, por meio do enunciado que abrangeu muito mais do que aquilo que estava sendo de fato julgado no caso afetado, impedir a subida de diversos recursos especiais acerca do cabimento de agravo de instrumento em outras hipóteses que não a de competência.

O julgamento do Tema 988 em questão é um claro exemplo de como o sistema de julgados paradigmáticos pode ser interpretado e operacionalizado de forma inconstitucional, já que, neste caso, o STJ buscou alterar o que prevê a lei escrita, criando regra geral e abstrata, por meio de uma tese genérica que abrange muito mais do que o que foi decidido no caso

---

<sup>337</sup> “[...] o recurso é a continuação do exercício do direito de ação em um grau superior de jurisdição [...]” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 462).

afetado. A tese, para piorar, foi contrária à lei escrita interpretada, já que, na prática, buscou possibilitar o cabimento do agravo de instrumento para os mesmos casos em que ele era cabível na vigência do CPC/73.

Todavia, sem prejuízo da crítica realizada à tese, essa não seria um grande problema se, cientes das espécies de vinculação dos julgados paradigmáticos, os operadores do Direito compreendessem que o Tema 988, assim como qualquer outro julgado paradigmático, nunca pode ser aplicado somente por meio do enunciado que o resume, sendo sempre imprescindível a interpretação do precedente para a sua correta e constitucional aplicação.

Assim, no caso do Tema 988, este somente pode ser aplicado por meio da vinculação completa do seu acórdão nos casos que forem substancialmente idênticos, ou seja, nos casos que versarem sobre competência (simplificação propositalmente feita para facilitar, uma vez que, mesmo que os casos envolvam competência, poderão ainda comportar peculiaridades distintas a serem analisadas). Nos demais casos, será necessário verificar se é o caso, ou não, de vinculação pela *ratio decidendi*, que, no Tema 988 do STJ, ficou bem explícita na própria tese do julgado, o que pode ser louvável como um facilitador da análise da razão fundamental de decidir de um julgado, sem excluir a imprescindibilidade, mesmo assim, do cumprimento do dever de correlação, já bastante destacado neste estudo.

Isso serve para reforçar a ideia de que o problema não está no enunciado da tese em si, mas na compreensão do sistema de julgados paradigmáticos por parte dos operadores do Direito.

### **5.3.2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**

O incidente de resolução de demandas repetitivas “considera-se julgamento de casos repetitivos”, assim como os recursos especial e extraordinário repetitivos, nos termos do artigo 928 do CPC/15. A nosso ver, essa previsão possui pouca relevância, conforme veremos no Capítulo 6, que cuidará do microsistema de julgados paradigmáticos.

De qualquer forma, destaca-se que o IRDR está para os tribunais locais assim como os recursos especiais e extraordinários repetitivos estão para o STJ e o STF, respectivamente,

apesar de a instauração do IRDR também ser possível nas cortes superiores, quando se tratar de ações de competência originária<sup>338</sup>.

Muito do que já dissemos no item 5.3.1, aplica-se ao IRDR<sup>339</sup>, especialmente no tocante à possibilidade de suspensão dos processos, como visto no item anterior. Nessa direção, prelecionam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas: “Os casos sujeitos a serem julgados no regime de recursos repetitivos são idênticos, da mesma forma que o são os que ensejam a suscitação do incidente de julgamento de demandas repetitivas [...]”.<sup>340</sup>

A instauração do IRDR é cabível “quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”, nos termos do artigo 976, incisos I e II, do CPC/15.

Apesar de supostamente conter textualmente requisito a mais do que os recursos repetitivos para ser instaurado – os riscos de ofensa à isonomia e à segurança jurídica –, a bem da verdade todos os julgados paradigmáticos têm como objetivo garantir a segurança jurídica e a isonomia, o que decorre do texto constitucional, como já afirmado exhaustivamente neste trabalho.

Assim, é certo que para a instauração do IRDR, assim como para a afetação de recursos para julgamento em sede de recurso repetitivo, se faz necessário que os riscos de insegurança jurídica e de ausência de isonomia estejam presentes, o que, quase sempre, ocorre perante casos que envolvam direito de massa, que afetam grande parte da população. Havendo mais casos que tratem acerca da mesma questão que ainda não foi resolvida por meio de julgamento paradigmático – *e mesmo depois disso, o que decorre das dificuldades do sistema que nos propomos a analisar* –, as chances de existirem julgados que deem soluções distintas para situações substancialmente idênticas aumenta na mesma proporção, de modo que a exclusão desse requisito do artigo supramencionado não ocasionaria qualquer alteração para essa espécie de julgamento paradigmático.

---

<sup>338</sup> “A instauração do incidente de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC” (STJ. AgInt na Petição n. 11838/MS. Rel. Min. Laurita Vaz. Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 7.8.2019).

<sup>339</sup> Neste sentido, v. Enunciado FPPC n. 345: “o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

<sup>340</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 202.

De acordo com o artigo 977 do CPC/15, o pedido de instauração do IRDR deve ser dirigido ao presidente do tribunal local, por parte do juiz ou do relator, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

O juiz de primeiro grau só poderá realizar esse pedido de ofício em processo que tenha julgado e contra o qual tenha sido interposto recurso de apelação remetido ao tribunal local. A formação dos julgados paradigmáticos decorre de julgamentos de casos concretos, uma vez que os tribunais não são cortes formadoras de teses<sup>341</sup> (crítica essa já feita em diversas passagens de nosso estudo, quando destacamos os limites e diretrizes do sistema de julgados paradigmáticos e a constitucionalidade do sistema, desde que interpretado constitucionalmente – v. Capítulo 2), e sim cortes de cassação e revisão que, ao exercerem a função de guardiãs da Constituição Federal, das leis federais, estaduais e municipais, devem interpretar os textos constitucionais e legais, aplicando o Direito à espécie<sup>342</sup>.

Portanto, o juiz de primeiro grau não pode requerer a instauração de IRDR em um processo que acabou de ser ajuizado e a ele distribuído, pois isso equivaleria, inclusive, a deslocar a competência do juízo de primeiro grau para o tribunal local, violando, além disso, o duplo grau de jurisdição.

Neste sentido é o entendimento de Arruda Alvim: “[...] tudo leva a crer ser mais adequado que apenas causas que já estejam em trâmite em tribunais sejam objeto de IRDR. O juiz, nesse caso, poderia requerer a instauração do incidente por ofício dirigido ao tribunal, em relação a um caso concreto por ele já julgado”<sup>343</sup>.

Nessa linha, também merece críticas o parágrafo 1º do artigo 976 do CPC/15, que afirma: “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente”. Tal artigo acaba por permitir a formação de uma tese (i.e. lei escrita) pelo tribunal local a partir

---

<sup>341</sup> “[...] nossa Constituição Federal, em nenhum dispositivo, atribui aos Tribunais superiores a função precípua de fixação de teses. Aliás, desconhecemos qualquer modelo legal, em direito estrangeiro, que atribua essa função precípua a seus Tribunais superiores. Não que o Brasil não possa criar seu próprio sistema de decisões de tribunais superiores, mas sempre com observância do *due process of law*, que, no caso, é a prévia e expressa *previsão constitucional* atribuindo essa tarefa (fixação de teses) aos tribunais superiores. Segundo o sistema constitucional brasileiro em vigor, os tribunais superiores, STF e STJ, *rejudgam* casos concretos, como se depreenda da previsão expressa da CF 102 III e 105 III, respectivamente” (NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p. 217-235, 2016, [versão eletrônica]).

<sup>342</sup> “[...] há dois juízos nos recursos excepcionais: a) de cassação; b) de revisão. Quando reconhecem que a decisão recorrida ofendeu a Constituição (CF 102 III a) ou negou vigência à lei federal (CF 105 III a), *cassam-na* para, em seguida, proferirem juízo de *revisão*, que nada mais é do que a “aplicação do direito à espécie” (STF, Súmula 456 (MIX/2010/2180); RISTJ (LGL/1989/44) 257), isto é, a resolução da lide, do caso concreto, do direito subjetivo” (Ibidem, [versão eletrônica]).

<sup>343</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.511.

do “nada”, primariamente, a partir da constatação de que uma questão de direito é objeto de diversas demandas repetitivas e precisa ser resolvida por um enunciado de tese, para não causar insegurança jurídica e ausência de isonomia.

Como já ressaltado, ao Legislativo compete essa função. Mas, até por uma questão de lógica do sistema de julgados paradigmáticos aqui proposto, a criação de uma tese, desvinculada do caso concreto, por parte dos tribunais, não se faz possível. Afinal, como os julgadores do caso futuro terão capacidade de analisar a espécie de vinculação dessa tese sem que se analise o acórdão do julgamento do caso concreto que a originou?

Além de ampliar a função do tribunal local de maneira inconstitucional, permitindo-lhe formar uma tese, que equivale a uma lei escrita geral e abstrata, sem julgamento de um caso concreto, essa previsão pode acarretar graves consequências para o próprio sistema.

Se o caso concreto não tivesse relevância, como implicitamente sugere o dispositivo em questão, por que para a instauração inicial do incidente se imporá a preexistência de um caso concreto? Por que o incidente não poderia ser instaurado de ofício apenas com base na questão de direito envolvida nas diversas demandas que se repetem para a formação da tese? A resposta se encontra em diversas passagens deste estudo e decorre da própria função exercida pelo Judiciário e do correto funcionamento do sistema de precedentes.

O parágrafo 1º do artigo 976 do CPC/15 deve ser interpretado conforme o ordenamento jurídico, o que engloba, obviamente, a Constituição Federal (dever de integridade). Portanto, a nosso ver, esse dispositivo implica que a desistência do processo não impede a continuidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, com a apreciação de seu mérito, *desde que* outro processo que envolva a mesma questão de direito na mesma situação fática do processo abandonado, ou seja, substancialmente idêntico, seja afetado para julgamento por meio desse IRDR, nos termos do parágrafo único do artigo 978 do CPC/15.

Neste ponto, portanto, discordamos de Monnerat, quando este afirma que “a desistência é admitida e impede o julgamento do litígio individual, mas não obsta que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas cumpra sua função de fixar a tese”<sup>344</sup>. A tese não é o precedente e não é o que vincula. Ela pode ser um facilitador de orientação, um facilitador de publicidade do julgado paradigmático, assim como podem ser as súmulas. Mas a tese, para efeitos de formação, interpretação e aplicação do julgado

---

<sup>344</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 352.

paradigmático, não precisa sequer ser levada em consideração, de acordo com o constitucional funcionamento do sistema de julgados paradigmáticos que propomos, que depende da correlação entre as questões de fato e de direito do caso paradigma e do caso concreto que com base nele será julgado.

Em teoria, o julgamento do IRDR deverá ocorrer no prazo máximo de um ano (CPC/15, art. 980), após a devida publicidade hábil a assegurar a ampla participação da sociedade no debate (CPC/15, artigos 979, 983 e parágrafos).

O potencial de abrangência das espécies de vinculação deste tipo de precedente, portanto, é igual ao potencial de abrangência da vinculação dos recursos repetitivos, só que no âmbito de competência do tribunal que formou o julgado paradigmático, e não em âmbito nacional, como no caso dos recursos especial e extraordinário repetitivos, à exceção dos IRDRs instaurados no STJ e no STF em casos de competência originária, como já ressaltado.

### **5.3.3 Incidente de Assunção de Competência (IAC)**

Prevê o artigo 947 do CPC/15:

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

Diferentemente do IRDR, para o IAC ser instaurado não pode haver “efetiva repetição de processos”, afinal, neste caso, a hipótese seria de instauração de IRDR.

O IAC visa a prevenir a repetição de casos substancialmente idênticos com resoluções distintas. Ou seja, o IAC busca “cortar o mal pela raiz”, ao se constatar em um caso concreto a potencialidade de repetição da questão de direito nele envolvida em muitos outros casos futuros.

Para obstar a possibilidade de insegurança jurídica e ausência de isonomia, o IAC pode ser instaurado para que, desde logo, se chegue à norma jurídica que deverá ser aplicada para os casos futuros substancialmente idênticos, por meio da completa vinculação do acórdão que julgar o incidente. Evidentemente, a vinculação por meio da *ratio decidendi* também será

possível em casos futuros que sejam semelhantes, sem nenhuma peculiaridade relevante que impeça a vinculação pela razão fundamental do entendimento adotado no julgado paradigmático.

A razão de existir do IAC reside no que dispõe o parágrafo 4º do artigo 974 do CPC/15, a saber: “aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”.

A nosso ver, o IAC é um verdadeiro complemento do IRDR, devendo ser utilizado o mesmo procedimento deste último para a sua instauração e julgamento<sup>345</sup>, considerando-se, inclusive, ser plenamente possível que a prévia inexistência de “efetiva repetição de processos” se altere no curso da tramitação do IAC, apesar de existirem hipóteses em que o IAC é bem-vindo para resolver questões que não implicam uma multiplicidade de processos, mas afetam grande parte da sociedade. Sobre o tema, exemplifica Monnerat:

É o caso, por exemplo, de uma demanda que discuta o papel da polícia nas manifestações públicas, que, se de um lado não suscita processos repetitivos sobre a matéria, de outro, uma vez julgada, impacta em toda a sociedade, até por delinear a própria atuação do Estado nesse contexto.<sup>346</sup>

Uma das críticas ao instituto do IAC é a impossibilidade de ampla discussão acerca da questão de direito envolvida antes do julgamento do incidente, justamente pelo fato de não existir, *a priori*, muitos processos que envolvam a questão.

Sem essa discussão prévia, o entendimento a ser adotado no julgamento do IAC poderia ensejar revisão a curto prazo, diante de um novo argumento suscitado que, antes, pela falta de um debate maior, poderia não ter sido levantado.

Não obstante a preocupação, entendemos que não somente é possível como imprescindível que adequada discussão ocorra durante a tramitação do IAC, com a devida

---

<sup>345</sup> “Com isso se quer dizer que, na falta de dispositivo expresso que regule o procedimento do incidente de assunção de competência, devem ser utilizadas, por analogia, as normas procedimentais estabelecidas para o julgamento dos casos repetitivos, em especial o incidente de resolução de demanda repetitiva” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 373).

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 374.

participação da sociedade, de forma representativa, em atenção a um contraditório amplo, inclusive com a presença de *amicus curiae* e realização de audiências públicas.

Cumpra-se anotar que não é apenas o debate prévio, por meio das demandas individuais anteriores à formação do julgado paradigmático, seja o IAC ou seja qualquer outra espécie de precedente, que garantirá a fundamentação qualificada, o contraditório amplo e a adequada publicidade, conforme tratamos no Capítulo 3. A plena observância desses aspectos advém da alargada participação da sociedade, que deve ocorrer na formação de todo e qualquer precedente, durante a própria tramitação do recurso afetado ou do incidente instaurado com vistas a se tornar um precedente de observância obrigatória.

#### 5.4 ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU DO ÓRGÃO ESPECIAL AOS QUAIS ESTIVEREM VINCULADOS

Aqui estamos diante de uma previsão que sintetiza muito do que foi defendido até o momento: a necessidade de coerência e integridade do ordenamento jurídico, que só poderá ser alcançada com o respeito e a coerência das decisões proferidas, tanto pelos próprios julgadores do órgão que as profere quanto pelos tribunais e julgadores hierarquicamente inferiores. Trata-se da ideia de vinculatividade horizontal<sup>347</sup> e vertical, respectivamente<sup>348</sup>.

Sobre o tema, afirma Arruda Alvim:

A primeira grande razão pela qual a jurisprudência deve ser observada é o respeito à chamada isonomia jurisprudencial [...] os próprios tribunais não devem apresentar comportamentos contraditórios ao analisarem casos idênticos.<sup>349</sup>

<sup>347</sup> “A denominada vinculação horizontal tem essa função *interna corporis*: fazer com que o próprio tribunal se sinta compelido a seguir as decisões que criou, salvo quando estiver presente alguma circunstância específica que justifique a alteração do precedente” (BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 310, p. 265-291, dez. 2020, [versão eletrônica]).

<sup>348</sup> “Normalmente, espera-se que os órgãos jurisdicionais de hierarquia inferior obedeçam às decisões passadas dos tribunais superiores, como fundamento na relação de hierarquia vertical, sem maiores dificuldades para a compreensão desse desenho institucional. A questão, todavia, ganha complexidade no âmbito da sua relação horizontal, considerando que os tribunais, em um Estado de Direito, estão igualmente obrigados a seguirem seu próprio passado [...]. Assim se impõe que fundamentos determinantes de decisões pretéritas sejam observados, ainda que essas decisões precedentes não mais correspondam ao entendimento jurídico dos integrantes do tribunal no momento presente” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, p. 17-53, 2019, [versão eletrônica]).

<sup>349</sup> ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 521.

Decerto, o sistema precisa ser coerente, íntegro e estável. Os julgados paradigmáticos não são somente aqueles previstos de forma explícita no rol do artigo 927 do Código de Processo Civil. Todo e qualquer julgamento deve respeitar os mesmos deveres tratados no Capítulo 3, em menor ou maior escala.

Os julgados paradigmáticos extraíveis da interpretação extensiva que propomos desse rol devem, necessariamente, respeitar esses deveres de forma ampla<sup>350</sup>, passando por um processo de formalização específico já apontado neste estudo, que lhes possibilita atingir julgamentos futuros de forma mais contundente, por meio, inclusive, de uma completa vinculação, e ainda a aplicação de técnicas de aceleração do procedimento previstas no Código de Processo Civil, analisadas no capítulo seguinte.

A orientação do plenário ou do órgão especial, bem como os enunciados de súmulas nem sempre decorrerão de julgados que passaram por esse processo de formalização com ampliação da participação da sociedade de forma representativa. Mas não só poderiam como deveriam passar, pois desses julgamentos são criadas normas jurídicas que gerarão pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado, de modo que precisam ser criadas tendo em vista tudo o quanto já desenvolvido neste trabalho.

Por isso, repita-se, é correta a afirmação de que o rol do artigo 927 do CPC/15 não é exaustivo, antes direciona os precedentes para que se reconheça as espécies de vinculação deles provenientes nos julgamentos futuros. No entanto, não limita o caráter paradigmático de outras decisões, de outros julgados, que também são precedentes, pelo simples fato de que precedente é, literalmente, aquilo que precede. Todo julgamento anterior, precede um julgamento posterior<sup>351</sup>. A questão é que um precedente não qualificado, ou seja, que não observa exaustivamente os deveres pontuados no Capítulo 3, poderá vir a ser superado, em um breve espaço de tempo, pelo desencadeamento de um novo argumento que não havia sido analisado, em razão da ausência de uma adequada oportunidade à sociedade para tanto, por falta de uma publicidade que permitisse o contraditório amplo (v. itens 3.2.2 e 3.4). Em outras

---

<sup>350</sup> “[...] o processo decisório deve ser precedido de todos os cuidados enfatizados pelo sistema processual civil e analisados no n. 5, *infra*” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 390).

<sup>351</sup> “A precedent is a past event – in law the event is nearly always a decision – which serves as a guide for present action” (DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1). Em tradução livre, “um precedente é um evento passado – no Direito o evento é quase sempre uma decisão – que serve como um guia para a ação presente”.

palavras, um precedente nem sempre será considerado ou exercerá o papel de um julgado paradigmático, para tanto precisará observar os limites e diretrizes aqui estudados.

Nesse contexto, é de extrema relevância que as decisões dos plenários e dos órgãos especiais busquem sempre o cumprimento dos limites e diretrizes analisados no Capítulo 3, pois são as orientações decorrentes dessas decisões que deverão ser respeitadas pelos julgadores desses plenários ou órgãos especiais e, conseqüentemente, pelos tribunais e juízes hierarquicamente inferiores.

Desse rol mais amplo do artigo 927 do CPC/15, como adiantamos no início deste capítulo, pode-se extrair a jurisprudência dominante dos tribunais locais, tenha ela sido ou não sumulada<sup>352</sup>, as decisões proferidas em sede de incidente de inconstitucionalidade<sup>353</sup>, as decisões do STF acerca da existência ou não de repercussão geral<sup>354</sup> e do próprio mérito do recurso extraordinário avulso com repercussão geral reconhecida<sup>355</sup> e as decisões proferidas em sede de embargos de divergência.

---

<sup>352</sup> “Tanto mais correta a observação do parágrafo anterior, sobre inexistir propriamente nenhuma gradação nas hipóteses do dispositivo anotado, porque, nos incisos do art. 927, não há nenhuma referência às Súmulas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, prática que já era comum em muitos daqueles Tribunais à época do CPC de 1973 e que continua sendo, até porque *incentivada* pelo §1º do art. 926. Elas também merecem ser entendidas e empregadas como indexadores jurisprudenciais para os mesmos fins” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 395).

<sup>353</sup> “Essa declaração de inconstitucionalidade no caso concreto pode ser realizada, em primeiro grau de jurisdição, por qualquer juiz; e, em segundo grau, em virtude do art. 97 da CF, somente pode ser declarada pelo Plenário ou órgão especial do tribunal, sendo declarada pela maioria dos desembargadores” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 286). Evidentemente, só quando declarada em segundo grau que vinculará em âmbito estadual, horizontal e verticalmente.

<sup>354</sup> “Essa funcionalidade permite a conclusão no sentido de que *a decisão que reconhece a existência ou declara a inexistência da repercussão geral é*, em si mesma considerada e independente do julgamento do mérito, um *precedente qualificado e vinculante* que, a par de condicionar o conteúdo de todas as demais decisões nos processos que versem sobre o mesmo tema, impacta sobremaneira o procedimento desses recursos extraordinários, quer deslocando o juiz natural da admissibilidade, quer autorizando a admissibilidade, sob essa ótica, por decisão monocrática” (Ibidem, p. 384).

<sup>355</sup> Pode-se extrair essa conclusão da interpretação conjunta dos artigos do CPC/15, uma vez que o art. 1.030, I, “a” do CPC/15 prevê que ao recurso extraordinário deve ser negado seguimento quando “discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”. Da mesma forma, o art. 988 do CPC/15, que trata da Reclamação, da qual falaremos mais especificamente no capítulo seguinte, em seu parágrafo 5º, inciso II, prevê o cabimento desta espécie de ação “*para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida*”. Portanto, não poderíamos chegar a outra conclusão diferente da que chegou Arruda Alvim: “As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, ainda que não se tratem de recursos extraordinários repetitivos, possuem força vinculante, devendo, portanto, ser observadas tanto quanto as decisões proferidas nos recursos extraordinários” (ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1523).

Dedicaremos item específico para os julgados paradigmáticos decorrentes dos julgamentos dos embargos de divergência, em vista da especial relevância desse tipo de julgado para o sistema de precedentes, que, a nosso ver, não foi devidamente valorizado pela legislação processual, e não está sendo valorizado pela jurisprudência, cabendo à doutrina exaltar o seu real potencial.

## 5.5. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Os embargos de divergência estão previstos nos artigos 1.043 e 1.044 do CPC/15 e têm como objetivo dirimir a divergência entre acórdãos atinentes à mesma questão de mérito, além de possibilitarem o conhecimento de um recurso extraordinário ou especial que não foi conhecido, enquanto outro recurso da mesma espécie foi conhecido e teve a sua questão de mérito apreciada.

O próprio nome dessa espécie de recurso – embargos de divergência – evidencia a importância dessa modalidade recursal para o sistema de precedentes defendido neste estudo: procuram resolver eventual desconformidade entre decisões que tratem acerca da mesma questão de direito.

Em outras palavras, os embargos de divergência buscam calibrar o desequilíbrio do sistema gerado pela incoerência constatada na interpretação do Direito dentro de uma mesma corte<sup>356</sup>, harmonizando-o novamente e solucionando a desconformidade apontada, com a definição da posição correta entre duas soluções distintas e possivelmente contraditórias, o que garante novamente a uniformidade do sistema, por meio da estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência:

Os embargos de divergência, destarte, possuem como função precípua suplantando a divergência interna existente dentro do próprio tribunal superior, em razão de pronunciamentos divergentes de órgãos fracionários dos respectivos tribunais.<sup>357</sup>

---

<sup>356</sup> “Assim, é possível afirmar que os embargos de divergência constituem o mais importante instrumento de uniformização de jurisprudência interna das Cortes Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça” (TESOLIN, Fabiano. A função dos embargos de divergência no sistema de precedentes do CPC/2015. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 507).

<sup>357</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 306.

Por essa razão:

A competência para o julgamento é, no caso do STF, sempre do Plenário dessa corte, sendo variável, conforme a configuração da divergência no âmbito do STJ. Nesse tribunal superior, compete à corte especial julgar os recursos em que a divergência se formou entre suas seções, entre turmas de seções diferentes ou entre uma turma e uma seção à qual ela não esteja vinculada. Já nas hipóteses em que o conflito de entendimento se configure entre duas turmas integrantes de uma mesma seção, compete a esse órgão fracionário apreciar os embargos e fixar o entendimento correto.<sup>358</sup>

Quanto a este último ponto, relembremos o que destacamos no início deste capítulo, no sentido de que o inciso V do artigo 927 do CPC/15 deve ser interpretado de forma extensiva para também englobar as decisões das seções do STJ quando detêm a competência para dizer a última palavra acerca de uma determinada matéria. O contrário equivaleria a dizer, implicitamente, que os órgãos fracionários vinculados a essas seções não estariam obrigados a cumprir as suas orientações.

Infelizmente, aos embargos de divergência, talvez por não estarem expressamente previstos no rol do artigo 927 do CPC/15, ou por serem tratados tão brevemente por meio de apenas dois dispositivos, os operadores do Direito não têm atribuído a importância que merecem<sup>359</sup>.

Com efeito, existe entendimento de que os embargos de divergência são cabíveis somente em casos de identidade absoluta<sup>360</sup>, ou seja, que demandem julgamento com base na mesma norma jurídica, por se tratar de casos substancialmente idênticos que acabaram sendo

---

<sup>358</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 320-321.

<sup>359</sup> “A total potencialidade dos embargos de divergência talvez ainda não tenha sido reconhecida pela comunidade jurídica, seja pela efetividade que pode gerar com factíveis acolhimentos das pretensões recursais das partes, seja pelos próprios julgadores que poderiam reconhecer no referido recurso um importante instrumento de uniformização jurisprudencial, com a diminuição da indiscutível e elevada dispersão da jurisprudência no âmbito das Cortes Superiores” (TESOLIN, Fabiano. A função dos embargos de divergência no sistema de precedentes do CPC/2015. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim**: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 508).

<sup>360</sup> Neste sentido, defende Cassio Scarpinella: “[...] os embargos de divergência não se prestam a uniformizar a interpretação de normas jurídicas diversas ou meras teses doutrinárias. Trata-se, é importante enfatizar, de interpretação do direito aplicável às mesmas premissas fáticas” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 754).

julgados de forma distinta, aplicando-se, portanto, norma jurídicas distintas a hipóteses fáticas idênticas.

De acordo com esse entendimento, os embargos de divergência se restringiriam a solucionar casos que requeiram vinculação completa.

No entanto, o potencial dos embargos de divergência é muito maior, encerram um mecanismo que pode recobrar a coerência do sistema quando casos semelhantes são resolvidos com base em *rationes decidendi* contraditórias.

Como ressaltamos no Capítulo 3, a contrariedade entre *rationes decidendi* em casos que não sejam substancialmente idênticos, mas semelhantes, como no exemplo dos medicamentos *off-label* para câncer de pele e de útero (obrigatoriedade de cobertura para um e não obrigatoriedade para outro), pode até não aparentar desigualdade formal, mas, definitivamente, representa uma desigualdade material e, portanto, uma incongruência do sistema.

No nosso parecer, o cabimento de embargos de divergência para solucionar discrepância na aplicação de *rationes decidendi* é de extrema importância; seu papel no sistema se situa em um patamar elevado, pois além de devolver o equilíbrio ao sistema afrontado pela desconformidade, ainda tem o poder de lapidar os julgados paradigmáticos no tocante à sua abrangência e alcance.

O entendimento em apreço emerge da própria letra da lei. O parágrafo 4º do art. 1.043 afirma: “o recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, **e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados**”.

O final do aludido dispositivo deixa claro que os casos divergentes não precisam possuir identidade absoluta, podendo ser apenas semelhantes, desde que o recorrente demonstre existir entre eles uma identidade essencial.

Nesse mesmo viés defendem Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas:

Por isso, em nosso entender, são absolutamente equivocadas decisões do STJ em que se afirma caberem embargos de divergência exclusivamente em hipótese em que há absoluta similitude fática [...].<sup>361</sup>

Com efeito, essas decisões mencionadas pelos processualistas desprezam sobremaneira o potencial dos embargos de divergência como recurso hábil a uniformizar a jurisprudência, que é o principal objetivo do sistema de julgados paradigmáticos que defendemos. A diminuição dos números de casos e recursos será, como já ressaltamos, a consequência do alcance daquele objetivo<sup>362</sup>, o que, todavia, não acontece repentinamente, como muitas vezes pretendem os operadores do Direito, inclusive com a aplicação equivocada e inconstitucional das técnicas de aceleração do procedimento previstas no CPC/15, sobre as quais nos atentaremos a seguir.

---

<sup>361</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 202.

<sup>362</sup> “Não está o precedente preocupado com questões de repetitividade dos casos ou números de litigiosidade, ainda que a sua adoção possa, indiretamente, implicar consequências em uma administração mais racional e eficiente da atividade jurisdicional” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, p. 17-53, 2019, [versão eletrônica]).

## CAPÍTULO 6 – O MICROSSISTEMA DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS

Destarte, mais que fazer a merecida crítica à redação final do Código de Processo Civil e a falta de uniformização das expressões por ele utilizadas para designar identidade de regime jurídica ou justificar, a cada caso, as razões para referência a um e não a outro indexador, importa *interpretar* os dispositivos de maneira *sistemática* de forma a alcançar aquela finalidade. [...] A falta de uniformização do texto empregado ao longo do Código de Processo Civil, contudo, não pode ser óbice à escoreita compreensão de *seu* sistema.<sup>363</sup>

No Capítulo 1, foi analisada a relação entre norma jurídica e os precedentes judiciais, o que por si só demonstra a importância da observância obrigatória destes últimos em nome da segurança jurídica, igualdade e legalidade, respeitados os limites e diretrizes impostos pela Constituição Federal e direcionados pelo CPC/15, para que a formação e aplicação dos julgados paradigmáticos não seja inconstitucional, como visto mais especificamente nos Capítulos 2 e 3. Os Capítulos 4 e 5 orientaram o estudo das espécies de vinculação e de julgados paradigmáticos. Neste capítulo, serão examinadas, com olhar crítico, as demais previsões do diploma legal no que tange à aplicação desses julgados paradigmáticos, especialmente no tocante às técnicas previstas para aceleração do procedimento e aos recursos e ações cabíveis em face das decisões que os violem.

Indaga-se: será o sistema coerente ao trazer essas previsões?

Como vimos exaustivamente neste trabalho, o Poder Judiciário, ao proferir suas decisões, deve buscar a uniformidade, por meio da estabilidade, coerência e integridade. Esses pilares previstos no artigo 926 do CPC/15 não se aplicam somente ao sistema de precedentes, mas ao ordenamento jurídico como um todo, concluindo-se que a interpretação da lei legislada não é fonte do Direito, ela é o próprio Direito, pois é por meio da interpretação que se cria a norma jurídica<sup>364</sup>.

---

<sup>363</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 389.

<sup>364</sup> “Já houve quem dissesse, em frase conhecida, que o que se aplica não é a norma, mas a interpretação que dela se faz. Entretanto, talvez se pudesse dizer com maior razão: o que se aplica, sim, é a própria norma, porque *o conteúdo dela é pura e simplesmente o que resulta da interpretação*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 6, p. 327-338, 2007, p. 330-331)

Assim, em toda e qualquer hipótese, as leis escritas devem ser interpretadas de forma coerente e íntegra, o que só se viabiliza quando os dispositivos são analisados em conjunto, de acordo com o ordenamento jurídico como um todo, e não individualmente.

Como corolário, as normas do vigente Código de Processo Civil que dizem respeito aos julgados paradigmáticos não podem ser analisadas isoladamente, sob pena de esse microsistema se tornar incoerente tanto em teoria, como na prática.

Em síntese, os textos legais referentes aos julgados paradigmáticos formam um microsistema que deve ser lido e interpretado sistematicamente<sup>365</sup>, como uma unidade e, logicamente, sempre à luz dos princípios constitucionais.

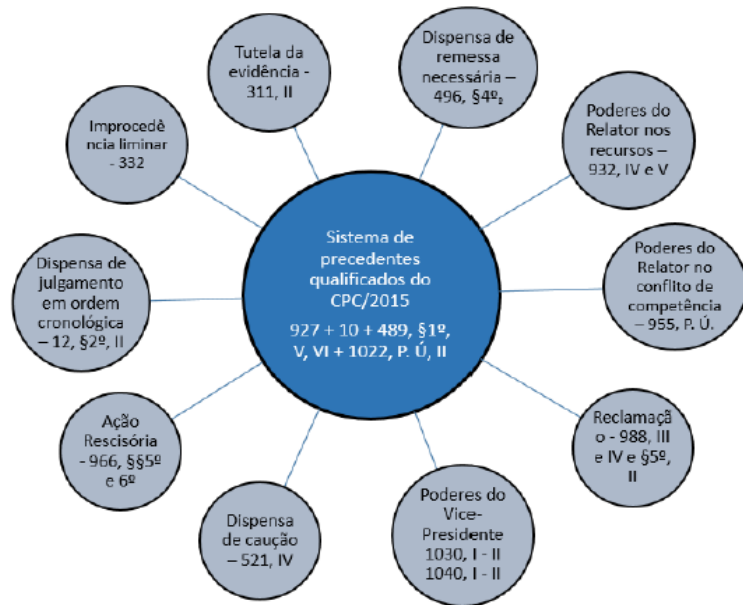
Tendo em vista essas premissas, Luiz Henrique Volpe Camargo<sup>366</sup> elaborou dois quadros bastante elucidativos e que de plano destacam visualmente algumas incoerências que se instalariam caso os artigos desse microsistema fossem interpretados de forma isolada, o que, infelizmente, vem acontecendo, como se constata em diversas decisões judiciais, a exemplo da decisão do STJ, que entendeu pelo não cabimento de reclamação que tenha como objeto decisão fundamentada em recurso especial repetitivo e da qual trataremos mais especificamente no item 6.1.3.

Vejamos os quadros elaborados pelo processualista:

---

<sup>365</sup> “Os instrumentos que formam o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos são regidos por normas comuns que se intercomunicam, garantindo, assim, unidade e coerência. Para a gestão dos casos repetitivos e a formação de precedentes obrigatórios, devem ser aplicadas as normas que compõem esse microsistema, como normas que se complementam e se interpretam conjuntamente” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3.14. ed. Salvador: Juspodivm, p. 676).

<sup>366</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Dados obtidos durante a aula online da disciplina do núcleo de Processo Civil (Tema: Recursos) do Doutorado em Direito, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, primeiro semestre de 2020.



	Núcleo do sistema 927	Incremento de poderes do Juiz e aceleração do procedimento						Atenção	Convenção terminológicas		Incremento de trabalho		
		Improcedência liminar - 332	Tutela da evidência - 311, II	Dispensa de remessa necessária - 496, §4º	Poderes do Relator - 932, IV e V	Poderes do Relator no Conflito de competência - 955, P. Ú, I-II	Dispensa de caução - 521, IV		Dispensa julgamento em ordem cronológica 12, §2º, II	Poder Vice 1030 I-II 1040 I-II	Deficiência de fundamentação Art. 489, §1º, VI	Presunção legal de omissão 1.022 P.U. I e II	Ação Rescisória - 966, V c/c §§5º e 6º
Controle concentrado	Sim									Sim*	Sim*		Sim
Súmula vinculante	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim			Sim	Sim	Sim	Sim
IAC	Sim	Sim		Sim	Sim	Sim				Sim*	Sim		Sim
IRDR	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim		Sim		Sim*	Sim		Sim
RE repetitivo	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim*	Sim	Sim	Sim*
REsp repetitivo	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim*	Sim	Sim	Sim*
Súmula STF	Sim	Sim		Sim	Sim	Sim	Sim			Sim	Sim	Sim	
Súmula STJ	Sim	Sim		Sim	Sim	Sim	Sim			Sim	Sim	Sim	
Orientação plenário ou Órgão Especial	Sim									Sim*	Sim*		
Jurisprudência							Sim			Sim	Sim		

Luiz Henrique Volpe Camargo

Pois bem. No segundo quadro, salta aos olhos o fato de que às decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade – que, *a priori*, seria a espécie de julgado com mais poder de vinculatividade, já que, como vimos, se trata de uma espécie de vinculação distinta das espécies de vinculação examinadas no Capítulo 4, pois o que vincula, inclusive a Administração Pública, é o dispositivo da decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei e faz coisa julgada (v. item 5.1) – o CPC/15 não prevê nenhuma das técnicas de aceleração do procedimento e, de acordo com a interpretação do autor, sequer o cabimento de ação rescisória por desrespeito à norma jurídica.

Da mesma forma, causa estranheza que, no tocante às súmulas vinculantes, o CPC/15 possibilite todas as técnicas de aceleração do procedimento, com exceção da dispensa do julgamento em ordem cronológica.

Também não há explicação, a nosso ver, para que as decisões proferidas em sede de IAC viabilizem a improcedência liminar do pedido, mas não facultem a concessão da tutela de evidência, enquanto as decisões proferidas em sede de IRDR, que, como vimos, consiste num outro lado da moeda do IAC, oportunizem a aplicação de ambas as técnicas de aceleração do procedimento.

Ademais, não conseguimos identificar qualquer fundamento para que as súmulas não vinculantes do STF e do STJ promovam a improcedência liminar do pedido, mas não suscitem a concessão da tutela de evidência, desaguando tal previsão na mesma contradição que apontamos no tocante ao IAC.

Não suficiente, ao analisarmos os dispositivos de forma isolada, não pudemos enquadrar nenhuma das decisões proferidas em sede de embargos de divergência e de recurso extraordinário avulso com repercussão geral reconhecida, que, como vimos no capítulo anterior, também fazem parte do microsistema de julgados paradigmáticos.

Diante do exposto, nas próximas linhas procuraremos demonstrar o que pensamos ser uma interpretação íntegra e constitucional do microsistema de julgados paradigmáticos, pois, como constata Ada Pellegrini, “se critério houve” para os tratamentos distintos supramencionados “confessamos que nos parece incompreensível”<sup>367</sup>.

---

<sup>367</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 148.

## 6.1 COERÊNCIA DO MICROSSISTEMA DE JULGADOS PARADIGMÁTICOS

### 6.1.1. Técnicas para aceleração do procedimento e o devido processo legal

Cumpre alertar, de início, que não pretendemos analisar cada uma das técnicas de aceleração do procedimento, mas apresentar uma teoria geral sobre as possibilidades de aplicação dessas técnicas que, como o próprio nome remete, têm o claro objetivo de tornar o procedimento mais célere e reduzir o número de processos, incidentes e recursos judiciais.

Sem dúvida, referidas técnicas buscam efetivar o princípio constitucional da celeridade processual que, contudo, como afirmamos no final do Capítulo 5, não deve figurar como o objetivo precípua do sistema de julgados paradigmáticos, condizendo antes com uma consequência da satisfação do que seriam, aí sim, os principais objetivos desse sistema: legalidade, segurança jurídica e igualdade.

Dessa forma, estas técnicas não podem ser aplicadas em toda e qualquer situação, indistintamente, apenas com o fito de alcançar uma prestação jurisdicional mais célere, precisam, enquanto prestação jurisdicional e antes de mais nada, garantir o direito do jurisdicionado ao devido processo legal e ao contraditório<sup>368</sup>, na busca por uma resposta justa, segura e isonômica.

Mas será que as distinções realizadas pelo CPC/15, que diferenciam as técnicas de aceleração do procedimento a depender da espécie de julgado paradigmático invocado, garantem o devido processo legal, ao mesmo tempo que buscam tornar o procedimento mais célere?

Como mencionado no início deste capítulo, não há nenhuma explicação jurídica a justificar o motivo pelo qual em relação a algumas espécies de julgados paradigmáticos certas técnicas de aceleração do procedimento são possíveis e a outras não.

A única conclusão a que podemos chegar, com base nos quadros elaborados por Luiz Henrique Volpe Camargo e em uma interpretação sistemática dos dispositivos referentes ao microssistema de julgados paradigmáticos, é de que *todas* as técnicas de aceleração do

---

<sup>368</sup> “[...] a *função limitadora* do contraditório impede que, sob o argumento de a questão estar resolvida em outra seara ou de a jurisprudência encontrar-se consolidada, se autorize, em nome da isonomia, celeridade e efetividade, a aplicação do procedimento de aceleração sem a participação da parte que será prejudicada” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 240).

procedimento podem ser aplicadas em decorrência de *quaisquer* das espécies de julgados paradigmáticos que analisamos no Capítulo 5<sup>369-370</sup>.

No entanto, tal afirmação não pode ser feita sem as devidas ressalvas.

Explicamos. Entendemos que todos os julgados paradigmáticos podem ser fundamento para aplicação de toda e qualquer técnica de aceleração do procedimento, *desde que*, ao interpretar o julgado paradigmático e o caso *sub judice*, o órgão aplicador do precedente judicial reconheça entre ambos a identidade absoluta, que atrai a espécie de vinculação completa do julgado paradigmático.

Em outras palavras, consideramos que todos os julgados paradigmáticos potencialmente podem ser aplicados por meio de todas as técnicas de aceleração do procedimento. O que será necessário analisar, com cautela, é a espécie de vinculação do precedente (consoante Capítulo 4) com o caso concreto, já que, a nosso ver, somente a vinculação completa possibilita a aplicação das técnicas em questão.

Nesse sentido, a improcedência liminar do pedido (CPC/15, art. 332), a concessão de tutela de evidência (CPC/15, art. 311, II), a dispensa de remessa necessária (CPC/15, art. 496, §4º), os poderes do relator (CPC/15, artigos 932, IV e V e 955, § único, I e II), a dispensa de caução (CPC/15, art. 521, IV) e a dispensa do julgamento em ordem cronológica (CPC/15, art. 12, §2º, I e II) só podem incidir nos casos em que o julgado paradigmático invocado possua completa vinculação, diante da completa correlação entre as questões de fato e de direito

---

<sup>369</sup> À mesma conclusão chega Monnerat, ao tratar da incoerência da previsão do artigo 332 do CPC/15, que trata da improcedência liminar do pedido: “De toda forma, por interpretação sistemática, caso a petição inicial esteja fundamentada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tido pelo STF como incompatível com a CF, em controle de constitucionalidade concentrado, a sistemática do art. 332 indubitavelmente se impõe. Por outro lado, o fato de as súmulas do tribunal local não estarem expressamente previstas no art. 927 do CPC como pronunciamentos vinculantes, isso não lhes retira a funcionalidade de permitir a improcedência liminar do pedido, tal como previsto no art. 332 do Código” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 427). Quando o autor trata das demais técnicas de aceleração do procedimento, o entendimento é o mesmo (cf. *Ibidem*, p. 437-438).

<sup>370</sup> Em sentido semelhante, afirma Cassio Scarpinella Bueno: “[...] a falta de critérios uniformes nas designações empregadas ao longo do Código de Processo Civil para se referir àquilo que, para os fins dos arts. 926 a 928, deve ser “observado” pelos demais órgãos jurisdicionais merece ser solucionada no sentido de que todas as técnicas derivadas dos incisos do art. 927, eventuais súmulas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais (art. 926, §1º) e, superiormente, as decisões proferidas no controle *concentrado de constitucionalidade* perante o Supremo Tribunal Federal – as únicas que, nas perspectiva do modelo constitucional ostentam efeitos vinculantes – conduzem àquele regime jurídico. Assim, apenas para ilustrar a pertinência desse entendimento, é indiferente que o inciso II do art. 311 não faça menção a eventual tese fixada em incidente de assunção de competência ou a julgamento derivado do controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal para autorizar a tutela provisória fundamentada na evidência” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 388).

envolvidas no caso concreto e no caso paradigma, ou seja, quando se tratarem de casos substancialmente idênticos, inclusive na hipótese das súmulas, já que a identificação entre o caso que está sendo julgado e o precedente, neste contexto, implicam a relação com os julgados que deram origem à súmula invocada ou à comprovada jurisprudência dominante, como já demonstrado no item 5.2.

Trata-se do mesmo raciocínio adotado ao examinarmos a suspensão dos processos na hipótese de recurso afetado para julgamento em sede de recurso repetitivo, no item 5.3.1.1. Todas essas técnicas de aceleração do procedimento operam na primeira instância ou, no máximo, assim que os autos são remetidos à segunda instância.

Nas situações em que o máximo a vincular no caso concreto é a *ratio decidendi* adotada no precedente, as chances de essas técnicas de aceleração do procedimento serem efetivadas de maneira equivocada, sem respeito ao contraditório, em sede de cognição sumária por parte do juiz de primeiro grau, são muito maiores, podendo culminar numa interposição muito maior de recursos e em maiores atrasos no procedimento, ao revés do que o próprio sistema de precedentes almeja.

Sem mencionar que a aplicação das técnicas de aceleração do procedimento em casos em que a identificação com o precedente é apenas essencial viola o direito de ação, o devido processo legal e o contraditório, pois em casos apenas semelhantes, e não substancialmente idênticos, o jurisdicionado não pôde exercer o contraditório pleno na formação do precedente judicial que agora está sendo aplicado ao seu caso sem que ele tivesse todos os seus argumentos devidamente apreciados, rebatidos ou acolhidos, afinal, a hipótese fática deste é distinta da hipótese fática que deu origem ao julgado paradigmático e, como já exaustivamente frisado, “as normas fruto da atividade judicante, ou contrárias à norma legislada, continuam ligadas aos fatos levados em consideração para sua produção, só podendo ser identificadas, compreendidas e interpretadas à luz desses fatos”<sup>371</sup>.

Sobre o tema, Monnerat assim se manifesta:

É óbvio que todas essas dimensões, a par do próprio conceito de “devido processo legal” e seus desdobramentos mais importantes igualmente consagrados na CF, limitam e restringem a aplicação cega, radical ou arbitrária de técnicas de aceleração fulcradas em prévia uniformização e a própria eficácia vinculante dos pronunciamentos judiciais, que não podem,

---

<sup>371</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 407.

sob esse pretexto, ferir as garantias mínimas do processo tal como estabelecido na CF, que restam contidas na ampla perspectiva do princípio em comento.<sup>372</sup>

Portanto, de acordo com a nossa linha de pensamento, as técnicas de aceleração do procedimento supramencionadas só poderão ser utilizadas quando se constate que o julgado paradigmático invocado tem completa vinculação com o caso *sub judice*, pois, somente nesta hipótese, o devido processo legal não estará sendo violado, uma vez que todos os argumentos invocados pela parte prejudicada pela aplicação do julgado paradigmático já terão sido, em tese, rebatidos pelo acórdão que o formou.

Por outro lado, se algum argumento novo for invocado pela parte, que não tenha sido apreciado no julgado paradigmático, ainda que se trate de caso substancialmente idêntico, a técnica de aceleração do procedimento não poderá ser aplicada, pois o contraditório e a ampla defesa deverão ser exercidos no tocante a esse novo argumento que, ao final, poderá ser afastado, sob a conclusão de que ele não é suficiente para obstar a aplicação do julgado paradigmático, ou poderá ser acolhido, em hipótese na qual, fundamentadamente, o juízo ou a câmara deverão afastar a aplicação do julgado paradigmático, sob a justificativa de que o argumento que não havia sido apreciado quando da sua formação impõe sua superação (que ainda não ocorrerá, pois dependerá de a questão chegar novamente ao tribunal que formou o julgado paradigmático, por meio dos recursos e/ou ações cabíveis).

Isso, vale frisar, é muito diferente da divergência de entendimento do juiz que está julgando o caso concreto com base nos mesmos argumentos já enfrentados pelo órgão formador do julgado paradigmático. A mera divergência de entendimento não é justificativa para a não aplicação do precedente<sup>373</sup>, conforme já abordamos nos capítulos iniciais deste estudo.

---

<sup>372</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 265.

<sup>373</sup> “[...] courts may occasionally overrule their own previous decisions, doing so requires more than just the belief that the previous decision was in error. If that were all that were necessary, stare decisis would become meaningless, because it is precisely the point of stare decisis that a court should treat a previous decision as binding just because of its existence and not because it is perceived to be correct. If every time a court believed an earlier decision to be mistaken it could overrule that decision, then there would be no principle of stare decisis at all” (SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer**: a new introduction to legal reasoning. London: Harvard University Press, 2009, p. 59-60). Em tradução livre: “as cortes podem ocasionalmente superar as suas decisões anteriores, o que requer muito mais do que apenas a crença de que a decisão anterior foi equivocada. Se somente isso fosse necessário para a superação do precedente, o *stare decisis* não teria efeito algum, afinal, o princípio do *stare decisis* é justamente a ideia de que a corte deve tratar uma decisão anterior de forma vinculante simplesmente pela sua existência e não pelo fato de que foi alcançada de forma correta. Se toda vez que a corte acreditasse que uma decisão anterior foi errada esta corte pudesse superar essa decisão, não existiria o *stare decisis*”.

Essas ressalvas quanto ao uso das técnicas de aceleração do procedimento se assemelham às hipóteses em que o caso somente terá potencial de vincular pela *ratio decidendi* ou pelo reconhecimento da distinção. Nestas situações, as técnicas de aceleração também não poderão ser utilizadas, sob pena de violação ao devido processo legal e aplicação equivocada do precedente invocado, que teria muito mais chances de receber uma interpretação diversa da atribuída pelos tribunais superiores quando da sua formação, uma vez que nem todos os dados necessários para o cumprimento do dever de correlação e consideração terão sido devidamente delimitados no caso concreto.

Frise-se:

[...] a correlação entre os casos semelhantes pelo juiz deve ser feita não por uma automática indicação de entendimento de súmula ou precedente acerca do caso, mas sim a partir da real verificação de compatibilidade entre as circunstâncias fáticas envolvidas entre ambos os casos, a fim de que a consequência jurídica firmada no precedente seja aplicada.<sup>374</sup>

É, em outras palavras, o que Monnerat define como *dever de adstrição ao caso em concreto*<sup>375</sup>, a ser observado não somente pelo órgão formador do precedente, como também pelos órgãos aplicadores, pois é somente nas hipóteses de identidade absoluta entre os casos paradigma e concreto que se vislumbrará a possibilidade de o procedimento ser acelerado, sem violação ao contraditório e ao devido processo legal<sup>376</sup>. E, ainda, se a parte que será prejudicada pela aplicação do julgado paradigmático não apresentar um novo argumento não enfrentado pelo acórdão que formou o julgado paradigmático.

<sup>374</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, p. 17-53, 2019, [versão eletrônica].

<sup>375</sup> “Nesse passo, vale destacar o *dever de adstrição ao caso concreto*, ao qual está subordinado o tribunal quando da formação do precedente, o que implica dizer que, no que tange aos fatos, o órgão julgador responsável por formar o precedente deve ficar absolutamente adstrito àqueles fatos que integram a causa afetada, não podendo se valer desse conjunto fático como pretexto para regulamentar, via precedente qualificado, situações distintas não postas e, até por isso, não discutidas pelas partes e demais sujeitos que intervenham no processo” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 361).

<sup>376</sup> Conclusão semelhante chega Monnerat, ao tratar da improcedência liminar do pedido, mas que, a nosso ver, se estende a todas as demais técnicas de aceleração do procedimento previstas no CPC/2015: “Imprescindível a similitude entre a causa apreciada e a(s) causa(s) levada(s) em consideração quando da formação dos precedentes, pois apenas se houver essa correlação admitir-se-á a aplicação do pronunciamento em sede de julgamento liminar de improcedência”. Afinal, somente nos casos de identidade absoluta e salvo exceções, todas as alegações das partes já terão sido “afastadas pelo Judiciário quando da formação do precedente qualificado ou da súmula”. (Ibidem, p. 432).

Isso não muda o fato de o julgado paradigmático ter potencialidade de vinculação além dos casos de identidade absoluta, já que também poderá vincular pela *ratio decidendi*, diante da existência de uma identidade essencial, ou pelo reconhecimento da distinção que se utiliza de uma razão fundamental de decidir, conformando-a para a hipótese que possui peculiaridade distinta relevante. No entanto, como nessas situações não se apresenta contexto fático substancialmente idêntico ao do caso paradigma, não há que se falar na aplicação das técnicas de aceleração do procedimento, já que sua admissão, não custa frisar, violaria garantias constitucionais como o direito de ação e o direito ao devido processo legal, pois *o procedimento estaria sendo acelerado sem a existência de uma norma jurídica já formada para aquela determinada hipótese fática*<sup>377</sup>.

Afinal, lembremos que a espécie de vinculação pela *ratio decidendi* e o reconhecimento da distinção não se utilizam da mesma norma jurídica do julgado paradigmático invocado, mas criam nova norma jurídica para contexto fático específico que, no entanto, em razão da vinculação com os precedentes anteriores, é formada de forma íntegra e coerente com o ordenamento jurídico, respeitando o raciocínio lógico-jurídico das decisões anteriores, em um *romance em cadeia* contínuo, coerente e íntegro.

Assim, se a espécie de vinculação pela *ratio decidendi* possibilitasse a aplicação das técnicas de aceleração referidas neste tópico, haveria um atropelamento do procedimento, com violação ao direito de ação, ao devido processo legal e ao contraditório, dentre outros princípios constitucionais, conduzindo, além de tudo, à prolação de decisões inesperadas, o que, em atenção aos princípios em questão, é vedado pelo artigo 10 do CPC/2015.

Em síntese, é preciso ter sempre em mente que “a celeridade do processo, a economia processual e a diminuição dos processos nos tribunais com o “desafogamento” do judiciário não podem ser fim em si mesmo. Todo novo instrumento normativo deve ser aplicado com zelo e sempre sobre a ótica da Constituição Federal”<sup>378</sup>, o que condiz com o que estamos aqui propondo.

---

<sup>377</sup> Em sentido semelhante, acerca do artigo 332 do CPC/15, que trata da improcedência liminar do pedido, mas cujas observações se estendem a toda técnica de aceleração do procedimento, afirma Monnerat: “Na verdade, como toda norma jurídica, o art. 332 do CPC deve ser aplicado em consonância com a CF, sob pena de, não obstante a constitucionalidade de seu texto, originar aplicações inconstitucionais” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 431).

<sup>378</sup> GRANITO, Felipe Porfirio. **A aplicação dos precedentes nas relações processuais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 60-61.

### **6.1.2. Poderes previstos nos artigos 1.030, incisos I, II e III e 1.040, incisos I e II do CPC/15**

Constituem exceção ao que defendemos no item anterior os poderes do presidente e do vice-presidente dos tribunais locais, previstos nos artigos 1.030, I e II e 1.040, I e II, do CPC/15, posto que devem ser aplicados tanto nas hipóteses de vinculação completa, quanto nas hipóteses de potencial vinculação pela *ratio decidendi*.

Mais uma vez, empregamos o mesmo raciocínio utilizado no que tange à suspensão dos processos relacionados aos recursos afetados para julgamento em sede de recursos repetitivos, afinal, em sede de recurso especial ou extraordinário, é muito maior a possibilidade de interpretação coerente do julgado paradigmático invocado, *i.e.* da norma jurídica nele formada, inclusive quando há vinculação somente pela *ratio decidendi*. Além disso, o caso concreto já terá sido julgado, estando pendente de julgamento um recurso que, em regra, não possui efeito suspensivo.

O correto entendimento adotado e ratificado pelo presidente ou vice-presidente dos tribunais locais no juízo de admissibilidade desses recursos ou na devolução do processo ao órgão julgador para retificação do entendimento adotado previne, ou ao menos controla, a submissão de recursos incabíveis aos tribunais superiores. O reconhecimento pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local da divergência do posicionamento adotado, considerando o entendimento exarado pelos tribunais superiores, poupa a subida de recursos que podem ser resolvidos sem a necessidade de atuação destes últimos que, sobrecarregados, utilizam-se da jurisprudência defensiva, já criticada, em prejuízo da análise de certos recursos cabíveis imiscuídos entre incontáveis outros nitidamente incabíveis.

O maior problema que se identifica neste contexto reside no que ocorrerá depois da decisão que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário ou sobrestar o recurso com base nos artigos em questão.

Isso porque o recurso cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário ou determina o sobrestamento deste, com base nos artigos 1.030, incisos I e III, do CPC/15, respectivamente, é o agravo interno previsto no artigo 1.021 do CPC/15, conforme determina o parágrafo 2º do artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Se ao agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento ao recurso ou determina o seu sobrestamento é negado provimento, qual opção terá o recorrente que acredita que o precedente foi aplicado de forma equivocada?<sup>379</sup>

Com efeito, o CPC/2015 não prevê nenhum recurso cabível nessas hipóteses<sup>380</sup>, a despeito de ser competência do STJ e do STF o juízo de admissibilidade final dos recursos especial e extraordinário, respectivamente<sup>381</sup>.

Diante disso, propondo uma interpretação dos dispositivos em comento conforme a Constituição, alguns autores, como Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, defendem que seria o caso de interposição de novo recurso especial contra a decisão que nega provimento ao agravo interno<sup>382</sup>. Outros, como Nelson Nery Júnior e Georges Abboud, defendem que seria o caso de interposição direta do agravo previsto no artigo 1.042 da legislação processual<sup>383</sup>.

Consideramos mais coerente a última solução, não obstante esta não devesse sequer ser necessária. O que deveria ocorrer, em primeiro lugar, é o provimento do agravo interno para que o recurso especial ou extraordinário suba ao STJ ou ao STF, respectivamente, desde que no agravo interno interposto a parte recorrente *alegue* que o precedente foi aplicado ou deixou de ser aplicado de forma equivocada, afirmando por meio de quadro comparativo que seria o

<sup>379</sup> “O agravo interno contra essa decisão monocrática do presidente ou vice-presidente que nega seguimento ao recurso extraordinário será processado e julgado por um órgão do próprio tribunal local, plenário, corte especial ou aquele que vier a ser indicado no regimento interno, o que implica dizer que, em princípio, o controle da alegação e da distinção será feito pelo tribunal de 2º grau, e não pelo STF” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 452).

<sup>380</sup> “A grande questão relacionada à constitucionalidade da sistemática prevista nos arts. 1.030 e 1.040 do CPC não está ligada ao juízo de mérito exercido pelo tribunal *a quo*, que se limita a aplicar o entendimento consagrado pelo tribunal superior, mas sim à vedação ao cabimento de recurso contra a decisão que nega seguimento ou exerce a retratação com base no precedente qualificado” (Ibidem, p. 446).

<sup>381</sup> “[...] negado seguimento ao recurso e improvido o agravo interno pelo próprio tribunal *a quo*, aquele que proferiu a decisão recorrida por RE/REsp, não há nenhuma outra previsão de recorribilidade para o STF e/ou para o STJ. Há, aqui, dois aspectos a serem considerados: a) a incompetência do tribunal *a quo* para proferir julgamento *final* (admissibilidade e/ou mérito) em RE e REsp; b) a instituição de expediente equivalente à *súmula impeditiva de recurso*, sem a prévia, expressa e imprescindível autorização constitucional para tanto” (NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p. 217-235, 2016, [versão eletrônica]).

<sup>382</sup> “Por último, deve-se ter presente que da decisão do agravo interno (art. 1.021) caberá, se preenchidos os demais pressupostos, recurso especial e recurso extraordinário” (ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 433).

<sup>383</sup> “O cabimento do agravo do CPC (LGL/2015/1656) 1042 contra a decisão colegiada do TRF ou TJ que, ao julgar o agravo interno, mantém a decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal que negou seguimento ao RE/REsp (CPC (LGL/2015/1656) 1030 I) ou julgou a questão do sobrestamento (CPC (LGL/2015/1656) 1030 III), é conclusão que se extrai do sistema constitucional, para que se dê ao CPC (LGL/2015/1656) 1030 §2º e CPC (LGL/2015/1656) 1042 *conformidade constitucional*, que fixa a competência do STF e do STJ para julgar o RE e o REsp, respectivamente. Isso significa que a sistemática trazida pela reforma constante da L 13256/2016 só não será inconstitucional se se der aos dispositivos aqui mencionados interpretação conforme a Constituição” (NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Op. cit., [versão eletrônica]).

caso de (i) aplicação ou não aplicação da mesma norma jurídica ou da mesma *ratio decidendi*; (ii) distinção, diante de uma questão de extrema relevância; ou (iii) superação, diante da demonstração de um argumento que não tenha sido levado em consideração quando da formação do julgado paradigmático.

Afinal, o tribunal local apenas realiza prévio juízo de admissibilidade, que será novamente realizado pelos tribunais superiores<sup>384</sup>, não tendo competência o tribunal local para analisar o mérito do especial e do extraordinário, ainda que, quando do cumprimento do dever dos artigos 1.030, incisos I e II e 1.040, incisos I e II, ambos do CPC/2015, ao presidente ou vice-presidente do tribunal local seja permitido adentrar no mérito do recurso, em uma análise perfunctória.

É dizer: para o cabimento do recurso especial ou recurso extraordinário, basta que, conjuntamente com os demais requisitos de admissibilidade, a parte recorrente *alegue* a violação ao dispositivo federal ou constitucional. Da mesma forma, no tocante ao tema deste estudo, é suficiente que, no agravo interno, a parte recorrente *alegue* violação ou distinção ao precedente que interpretou o dispositivo federal ou constitucional à luz de um caso concreto ou, ainda, a necessidade de superação do mesmo, para que o agravo interno seja conhecido e provido, fazendo com que o recurso especial ou extraordinário suba ao STJ ou ao STF, a fim de que estes analisem o mérito do recurso interposto.

Não cabe ao tribunal local negar seguimento ao recurso sob o argumento de que não houve tal violação, pois isso seria o equivalente a adentrar no mérito do recurso excepcional. Se o tribunal local assim procede na decisão que nega provimento ao agravo interno em comento, é como se houvesse realizado a análise de mérito final do recurso, hipótese em que o tribunal local não apenas viola a competência do STJ e do STF para o juízo de admissibilidade definitivo, como também usurpa a competência destes para a análise do mérito.

Sobre o tema, as palavras de Barbosa Moreira são esclarecedoras:

[...] não se pode condicionar a admissibilidade à procedência, já que esta pressupõe aquela, e para chegar-se à conclusão de que um recurso merece

---

<sup>384</sup> “A competência para proferir o *juízo de admissibilidade dos recursos* é do órgão *ad quem*. Ao tribunal destinatário cabe, portanto, o exame definitivo sobre a admissibilidade do recurso. Ocorre que, para facilitar os trâmites procedimentais, em atendimento ao princípio da economia processual, o juízo de admissibilidade pode ser diferido ao juízo *a quo* para, num primeiro momento, decidir provisoriamente sobre a admissibilidade do recurso” (NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016**. Revista de Processo, vol. 257, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 217-235, [versão eletrônica]).

provimento é necessário que, [antes], se tenha transposto a preliminar. Requisito de admissibilidade será, então, a mera ocorrência hipotética do esquema legal (*ut si vera sint exposita*): não se há de querer, para admitir o recurso extraordinário pela letra a, que o recorrente prove desde logo a contradição real entre a decisão impugnada e a Constituição: do contrário – vale a pena insistir – estaríamos exigindo que o recurso fosse procedente para ser admissível. Bastará que se argua a violação de dispositivo da Carta da República.<sup>385</sup>

Ou seja, no caso do agravo interno, para que o mesmo seja conhecido e provido a fim de que o recurso especial ou extraordinário suba ao STJ ou STF, respectivamente, basta que a parte agravante alegue, por meio de quadro comparativo, realizando o dever de correlação analisado no Capítulo 3, a necessidade de aplicação de precedente não aplicado em decorrência da vinculação completa ou da vinculação pela razão fundamental de decidir, ou a aplicação equivocada de um julgado paradigmático em seu caso concreto, em decorrência de uma distinção ou, até, da necessidade de superação com base em argumento não apreciado quando da formação do julgado paradigmático<sup>386</sup>.

No entanto, na prática, sabemos que não é isso o que acontece. Com raríssimas exceções, é negado provimento aos agravos internos interpostos contra as decisões que negam seguimento ao recurso ou determinam seu sobrestamento.

Nesse contexto, e diante da grande possibilidade de as soluções propostas pelos autores supramencionados – interposição de novo REsp ou de agravo em recurso especial pelo artigo 1.042 do CPC/2015 – não alcançarem o seu objetivo na prática, em face de nova decisão de inadmissibilidade desses recursos, o que cabe é a reclamação:

[...] a inconstitucionalidade do dispositivo que veda o cabimento do recurso para o STF e o STJ deve ser superada por meio da admissibilidade da reclamação como técnica de impugnação a decisões que não aplicam ou aplicam equivocadamente precedente qualificado.<sup>387</sup>

<sup>385</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1968, p. 37.

<sup>386</sup> Em sentido análogo é a seguinte afirmação: “Do ponto de vista do cabimento, o recurso especial é admissível desde que o recorrente *alegue a contrariedade*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 592).

<sup>387</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 258.

### 6.1.3. Reclamação

A reclamação tem natureza jurídica de ação autônoma<sup>388-389</sup>, em vista de algumas razões a saber: (i) possui competência originária estabelecida pela própria CF/88 e estendida pelo CPC/15 nos casos de precedentes dos tribunais locais; (ii) não caracteriza recurso porque não prolonga o direito de ação no mesmo procedimento<sup>390</sup> e pode ser manejada contra ato da Administração, além de tramitar com independência do processo cuja decisão é reclamada, nos termos do artigo 988, §6º, do CPC/2015, sendo certo, ainda, que não se encontra no rol do artigo 994 do mesmo diploma legal; (iii) o dispositivo da decisão nela proferida faz coisa julgada, cabendo, em face dela, ação rescisória; (iv) sua natureza jurídica foi reconhecida pelo STF no julgamento da Reclamação nº 1728/DF, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, julgado em 3 de dezembro de 2003, sendo mencionada no Regimento Interno do STF, no capítulo referente às ações de competência originária.

A sentença prolatada na reclamação possui natureza desconstitutiva e mandamental.

De acordo com o artigo 988 do CPC/15, a reclamação é cabível para “I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

Além das hipóteses previstas nos incisos do artigo em questão, o inciso II do parágrafo 5º prevê o cabimento da reclamação “para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em

---

<sup>388</sup> “Perfilhamos a ideia de que a reclamação tem natureza jurídica de ação” (ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 822).

<sup>389</sup> “É majoritário o entendimento de que a reclamação é verdadeira “ação” voltada a preservar a competência e/ou a autoridade das decisões dos Tribunais” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 523).

<sup>390</sup> Afinal, recurso, na acepção de Barbosa Moreira é “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou integração de decisão judicial que se impugna” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 233).

“julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos”, desde que esgotadas as instâncias ordinárias.

Sob o prisma do que sustentamos, a aludida previsão do parágrafo 5º sequer seria necessária, uma vez que perante o microsistema de julgados paradigmáticos do CPC/15 não haveria qualquer explicação plausível, a nosso ver, para que a reclamação não fosse cabível ou tivesse um cabimento distinto na hipótese dos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Até mesmo porque, ao prever o cabimento da reclamação para garantir a observância de decisões proferidas em sede de IRDR (inciso IV), que caracterizam “julgamento dos casos repetitivos” tanto quanto as decisões dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, nos termos do artigo 928 do CPC/15, o artigo 988, em seu inciso IV, já abrange, por uma questão de interpretação lógica, estes últimos.

De qualquer forma, o cabimento da reclamação para fazer valer a aplicação correta de toda espécie de julgado paradigmático, o que pode ser inclusive extraído do inciso II do artigo 988 do CPC/2015<sup>391</sup>, decorre da necessidade de interpretação sistemática e, consequentemente, coerente do microsistema de julgados paradigmáticos.

Diante disso, já fica evidente que não concordamos com o julgamento realizado pelo STJ (Reclamação nº 36476/SP), em que se entendeu pelo não cabimento da reclamação cujo objeto contemple decisão que, alegadamente, tenha violado julgado paradigmático decorrente de recurso especial ou extraordinário repetitivos.

A nosso ver, tal julgamento, que não se baseou no que diz a lei, nem na sua interpretação sistemática e constitucional, mas na intenção dos legisladores no correr do processo legislativo, especialmente quando da alteração do CPC/2015 pela Lei nº 13.256/2016, soma-se aos exemplos de jurisprudência defensiva<sup>392</sup>, que concebe o sistema de julgados paradigmáticos como se seu único objetivo fosse aliviar o STJ e o STF e, em decorrência, limita a sua correta serventia.

Aliás, isso fica muito claro na própria ementa do julgado:

---

<sup>391</sup> “[...] a hipótese do inciso IV está prevista de maneira bastante no inciso II do mesmo artigo 988 e decorre, superiormente, do próprio modelo constitucional” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 815).

<sup>392</sup> “Trata-se da característica mais sensível daquela lei modificadora: de evitar, ao máximo, o acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, bem ao estilo da jurisprudência (defensiva) daqueles Tribunais. Como tal vedação, contudo, é inviável por normas infraconstitucionais – a competência daqueles Tribunais é imposta exhaustivamente pela Constituição Federal –, a restrição merece ser considerada não escrita, máxime porque a hipótese do inciso IV está prevista de maneira suficiente no inciso II do mesmo art. 988 e decorre, superiormente, do próprio modelo constitucional” (Ibidem, p. 525).

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NA CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.301.989/RS – TEMA 658). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL LOCAL. DESPROVIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE SUSTENTA A INDEVIDA APLICAÇÃO DA TESE, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. DESCABIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cuida-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TJ/SP que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelos reclamantes, em razão da conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiais repetitivos (Tema 658).

2. Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de “casos repetitivos”, os quais, conforme o disposto no art. 928 do Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

3. Todavia, ainda no período da *vacatio legis* do CPC/15, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de “casos repetitivos” foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele.

4. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade – consistente no esgotamento das instâncias ordinárias – à hipótese que acabara de excluir.

5. **Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC 95/98, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º, II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do *caput*, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação.**

6. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que editada a Lei 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, **tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição.**

7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios.

8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei Federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. **Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto.**

9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, §2º, do CPC/15.

10. Petição inicial da reclamação indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito. [grifo nosso]

Percebe-se, pela ementa do julgado, que o STJ desconsiderou a diferença existente entre casos de identidade absoluta e de identidade essencial, ignorou a possibilidade de uma interpretação equivocada do julgado paradigmático por parte dos juízes e desembargadores dos tribunais locais, assim como impossibilitou por completo a lapidação do espectro de abrangência e a superação dos julgados paradigmáticos, tema tratado no item 4.5 deste trabalho.

A decisão em questão, portanto, é uma clara demonstração de como o sistema de julgados paradigmáticos vem sendo operado e interpretado, sob um viés apenas quantitativo, que deixa de lado o aspecto qualitativo, o que ressaltamos desde a Introdução deste estudo.

É preciso lembrar: somente a longo prazo o sistema se tornará cada vez mais fechado em si mesmo, por meio da estabilidade alcançada pela qualidade dos precedentes judiciais que, apenas como consequência, solucionarão quantitativamente os processos judiciais.

A previsão do inciso II do parágrafo 5º do CPC/15, na qual se baseou o STJ na decisão ora criticada, contudo, pode ter relevância no tocante à parte em que prevê que a reclamação só será cabível quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Em nosso sentir, essa previsão faz sentido porque é interessante que se dê oportunidade para que o equívoco na aplicação de um julgado paradigmático seja corrigido pelas instâncias ordinárias, antes de novos recursos e ações chegarem ao STJ e ao STF<sup>393-394</sup>.

<sup>393</sup> “[...] por razões ligadas ao gerenciamento de causas perante os tribunais superiores, a reclamação para impor respeito a precedentes qualificados da lavra desses órgãos de cúpula fica condicionada ao esgotamento das instâncias, assim entendido o combate à decisão contrária a precedentes qualificados pelas vias recursais antes da utilização da reclamação” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 461).

<sup>394</sup> “[...] importa acentuar que a reclamação não pode ser empregada como sucedâneo de outras medidas impugnativas das decisões jurisdicionais, tenham natureza de “recurso” ou de “ação”. Nesse sentido é pacífica (e correta) a jurisprudência dos Tribunais superiores” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito**

A única exceção a essa regra seria o caso de desrespeito à coisa julgada decorrente das ações de competência do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pois, como vimos no item 5.1, essa é uma espécie de vinculação distinta daquelas estudadas no Capítulo 4, já que a vinculação decorre do próprio instituto da coisa julgada nessas ações, de modo que, nesses casos, a reclamação é imediatamente cabível<sup>395</sup>.

Considerando o exposto, entendemos que, na hipótese de um recurso especial ou recurso extraordinário ter o seu seguimento negado com base no artigo 1.030, inciso I, do CPC/15, por meio de decisão contra a qual é interposto agravo interno ao qual é negado provimento, tendo o recorrente demonstrado que houve aplicação ou interpretação equivocada do precedente aplicado ou que este deixou de ser aplicado em função de uma distinção, de uma interpretação incongruente da *ratio decidendi*, ou até da necessidade de sua superação em razão de um argumento não apreciado quando da formação do precedente, a reclamação será a ação cabível, com base no inciso I do artigo 988 do CPC/15<sup>396</sup>. Afinal, com essa reclamação, o reclamante buscará preservar a competência do STJ ou do STF, seja qual for o caso, para apreciar o mérito do recurso especial no qual se discute a aplicação ou não aplicação equivocada de um julgado paradigmático.

Assim, a reclamação será o meio de impugnação cabível para que a decisão que negou provimento ao agravo interno interposto contra a decisão denegatória de seguimento do recurso seja desconstituída, com a determinação de que o agravo interno seja provido e, conseqüentemente, o recurso especial ou extraordinário admitido, para que suba ao órgão competente e possa passar por novo juízo de admissibilidade (embora, com o provimento da reclamação, esse juízo de admissibilidade já terá sido feito pelo STJ ou pelo STF), eventual juízo de cassação e, por fim, eventual juízo de revisão.

---

**Processual Civil:** Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 529).

<sup>395</sup> Neste sentido, afirma Monnerat: “Em razão de expressa previsão constitucional, o cabimento da reclamação para impor respeito à súmula vinculante e decisões de controle concentrado prescinde do “esgotamento de instância”, haja vista que não incide o disposto no art. 988, §5º, II, do CPC, incidindo por outro lado a vedação constante do inciso I do dispositivo, que proíbe a reclamação após o trânsito em julgado da decisão atacada” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados:** técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 470). Cumpre anotar não concordarmos com o processualista no ponto em que também entende que a Reclamação, sem o esgotamento das vias ordinárias, seria cabível para o caso das súmulas vinculantes.

<sup>396</sup> “Assim, do acórdão do agravo interno cabe a reclamação, o que encontra previsão suficiente no inciso II do §5º do art. 988, sem prejuízo de sustentar a pertinência também – até como forma de evitar o trânsito em julgado daquele acórdão e incidir o óbice do inciso I do §5º do art. 988 – de *novo* recurso extraordinário ou especial daquele mesmo acórdão” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil:** Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 526).

Na revisão, como demonstrado, o STJ e o STF têm a oportunidade de lapidar o precedente judicial anteriormente formado, delimitando a abrangência e o alcance do entendimento nele adotado, podendo, ainda, superar o entendimento anterior, se for uma hipótese válida de superação<sup>397</sup>, como vimos no Capítulo 4.

A relevância da reclamação para a lapidação do sistema de julgados paradigmáticos é muito significativa e não passou despercebida por Monnerat que, sobre o tema, afirma:

A importância da reclamação por usurpação de competência nessas hipóteses, como forma de permitir a revisitação da tese jurídica vinculante à luz de uma nova realidade fática, jurídica ou social e, conseqüentemente, combater o engessamento do direito, é fundamental, sob pena de, considerando que a existência do precedente impede a admissibilidade dos recursos excepcionais, ter-se uma situação de impossível revisitação do tema pacificado.<sup>398</sup>

É evidente que, no caso de superação do precedente, o dever de modulação visto minuciosamente no item 3.2.3 deverá ser cumprido.

#### **6.1.4. Ação rescisória por violação a julgado paradigmático**

Ao jurisdicionado que não ajuizar a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão que desrespeita julgado paradigmático, nos termos do artigo 988, §5º, inciso I, do CPC/15<sup>399</sup>, ou que venha a ter a sua reclamação extinta sem resolução de mérito, diante da decisão do STJ que entendeu pelo não cabimento da reclamação que tenha como objeto decisão proferida com base em julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivos analisada no item anterior, cabe outra saída: a ação rescisória<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> “Pressupondo o cabimento da reclamação nessas hipóteses, inevitável que a corte autora do precedente supostamente desobedecido irá, quando do exame do mérito da reclamação, pronunciar-se exatamente sobre o acerto ou desacerto da tese que afastou a aplicação da tese jurídica vinculante, com isso se posicionando sobre o conteúdo, o alcance e a atualidade do entendimento à luz de um novo caso concreto” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 467).

<sup>398</sup> *Ibidem*, p. 468.

<sup>399</sup> “A regra quer vedar o emprego da reclamação para os mesmos fins da ação rescisória, visando à desconstituição da coisa julgada” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 527).

<sup>400</sup> “Os padrões decisórios dotados de eficácia vinculante precisam, necessariamente, ser seguidos. E é necessário reconhecer a existência de mecanismos de controle dessa observância [...]. Evidentemente, é possível conceber o recurso como mecanismo de controle. Também a reclamação (art. 988, III e IV, do Código de Processo Civil/2015) e a ação rescisória (art. 966, V e §5º, do Código de Processo Civil/2015) são mecanismos de controle previstos

Em vista do conceito estabelecido para norma jurídica no Capítulo 1, a alteração promovida pelo vigente CPC no artigo 966, inciso V, que trata do cabimento da ação rescisória por manifesta violação à *norma jurídica*<sup>401</sup>, foi muito contente ao deixar de lado a expressão antes utilizada no CPC/1973 – “*violação à literal dispositivo de lei*” – e que, de certo modo, já era interpretada de acordo com o conceito de norma jurídica desenvolvido neste trabalho<sup>402-403-404</sup>.

Referida alteração foi muito bem-vinda, especialmente para tornar indubitável o cabimento da ação rescisória por desrespeito a precedente, bem como por violação a princípio<sup>405-406</sup>, que, do mesmo modo que os julgados paradigmáticos, geram pauta de conduta confiada e seguida pelo jurisdicionado.

Para os efeitos da ação rescisória, e para todos os efeitos deste trabalho, o julgado paradigmático deve ser entendido como norma jurídica, criada a partir da interpretação do dispositivo legal, com base no contexto fático do caso concreto, que gera uma pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado.

---

expressamente no Código de Processo Civil” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 282).

<sup>401</sup> “Ao falar na manifesta violação à norma jurídica, quer o CPC/2015 deixar claro que não apenas a infringência ao texto escrito da lei pode levar à desconstituição do julgado, mas à norma jurídica em sentido amplo, que, como se sabe, resulta, sempre, de atividade de *interpretação* a ser realizada sobre determinado preceito normativo” (ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1158).

<sup>402</sup> “Se entendemos que a palavra “lei” substitui a que lá deveria estar – “direito” – já muda de figura. [...] Esse é o *verdadeiro conteúdo* do juramento do juiz, quando promete respeitar e assegurar a lei. Se o conteúdo fosse o de impor a “letra” legal, e só ela, aos fatos, a função judicial não corresponderia àquilo para que foi criada: realizar o direito objetivo, apaziguar” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 266).

<sup>403</sup> Acerca da expressão do CPC/73, asseverava Barbosa Moreira: “Melhor teria sido substituí-la por “direito em tese”, como sugeriu a Comissão revisora. O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da *quaestio iuris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 131-133).

<sup>404</sup> “[...] a própria súmula servirá de fundamento para o ajuizamento da ação rescisória. Isso porque, como demonstrado no Capítulo 02, a edição da súmula trata-se de atividade criativa do juiz que, diante de uma determinada situação, apresenta a melhor solução jurídica para o caso. Essa atividade interpretativa do juiz passa a integrar o sistema jurídico como norma jurídica” (GOMES, Thais Matallo Cordeiro. **Ação rescisória com fundamento na violação de súmula vinculante e persuasiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 134-135, [versão eletrônica]). O mesmo raciocínio utilizado pela processualista em dissertação anterior ao CPC/15 é o raciocínio utilizado neste estudo, no tocante à conclusão de que os precedentes judiciais criam norma jurídica, com a ressalva de que esta só pode ser criada a partir da interpretação da lei legislada à luz de um contexto fático do qual a norma jurídica não pode ser dissociada.

<sup>405</sup> “[...] a ofensa a princípios do direito deve ser entendida como açambarcada pelo art. 966, V, pois princípio é norma jurídica” (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 10 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 324).

<sup>406</sup> “Eles – os princípios – são espécies normativas, com eficácia normativa, que prescrevem fins a serem atingidos e servem como fundamento para a aplicação do ordenamento jurídico” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 67).

Sobre o tema, afirma com clareza Ataíde Jr., no mesmo sentido defendido no Capítulo 1:

A expressão ‘norma jurídica’, também constante do inciso V do art. 966 do Código de Processo Civil/2015, relaciona-se ao método hermenêutico da concreção, onde é assente a distinção entre texto (enunciado legal) e norma (resultado da atividade hermenêutica). [...] As normas jurídicas não são textos de lei, nem o conjunto deles, e sim os sentidos construídos a partir da conformação constitucional da interpretação sistemática dos textos legais, dos valores dominantes na sociedade e da interação com os fatos. Os dispositivos de lei constituem-se no objeto da atividade hermenêutica e as normas, em seu resultado.<sup>407</sup>

Portanto, o cabimento da ação rescisória por desrespeito à precedente, que gera uma pauta de conduta para a sociedade, está englobado no inciso V do artigo 966 do vigente Código de Processo Civil.

Importa fazer uma ressalva quanto ao disposto nos parágrafos 5º e 6º do artigo 966, introduzidos pela Lei nº 13.256/2016. A nosso ver, tais parágrafos não seriam necessários, pois, como já ressaltado, o inciso V do artigo 966 já abrange a hipótese de aplicação equivocada do precedente.

Dessa forma, tais parágrafos podem ser concebidos a título de exemplo trazido pelo Código, para não deixar dúvidas acerca do cabimento de ação rescisória nos casos em que não é realizada a distinção que deveria ser feita.

Resta, no entanto, a preocupação de que futuramente comecem a surgir decisões pelo descabimento da ação rescisória em casos em que há desrespeito ao precedente, mas não em hipótese de distinção<sup>408</sup>.

Como seria possível admitir o cabimento da ação rescisória em caso no qual foi aplicado precedente que não o deveria, por se tratar de um caso distinto, e ao mesmo tempo não

---

<sup>407</sup> ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Comentários ao art. 966. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). **Código de Processo Civil Comentado**. Lisboa: Almedina, 2016, p. 1192-1193.

<sup>408</sup> Preocupação semelhante é manifestada por Ataíde Jr.: “O enunciado do §5º do art. 966 do Código de Processo Civil/2015, diz menos do que deveria, pois apresenta como nova hipótese de cabimento da ação rescisória apenas a aplicação do precedente sem a realização do devido *distinguishing* – ou melhor, a aplicação do precedente a caso que versa sobre fatos materiais distintos daqueles constantes no caso que gerou o precedente –, olvidando que também se viola a *ratio decidendi* do precedente quando não se a considera em caso que versa sobre fatos materiais semelhantes. É óbvio que o intérprete pode (e deve), a partir do §5º do art. 966 do Código de Processo Civil/2015, construir norma jurídica cuja hipótese de incidência contenha também a não aplicação do precedente a caso que verse sobre fatos materiais semelhantes ao do caso que gerou o precedente; mas, e se tal disposição legal for interpretada restritivamente? O legislador pátrio não contou com esse risco” (Ibidem, p. 1197).

se admitir o cabimento da rescisória em caso no qual o precedente deveria ser aplicado, em decorrência de vinculação completa ou pela razão fundamental de decidir, mas não o foi?

Diante da cultura da jurisprudência defensiva que se observa no Brasil, infelizmente, preocupa a possibilidade de sobrevirem decisões pelo não cabimento da rescisória, como se os parágrafos em questão representassem uma limitação à admissibilidade da ação rescisória por desrespeito a precedente.

Todavia, parece-nos nítido que qualquer tipo de violação a precedente, seja pela não realização da distinção, seja pela não aplicação do precedente que o deveria ser pela espécie de vinculação completa ou apenas pela *ratio decidendi*, está abarcada na noção de “manifesta violação à norma jurídica”, como previsto no inciso V do artigo 966, inclusive para coerência do microsistema de julgados paradigmáticos aqui defendido.

À mesma conclusão chega Welder Queiroz dos Santos:

Embora o §5º do art. 966 do Código de Processo Civil de 2015 estabeleça que cabe ação rescisória quando o julgado não tenha considerado a distinção existente entre o caso julgado no processo e o precedente que lhe deu fundamento, ou seja, quando aplicou erroneamente precedente inaplicável, é certo que também é cabível ação rescisória quando a decisão deixa de aplicar precedente aplicável. Se os fatos objeto da decisão rescindenda são distintos daqueles fatos constantes nos casos que deram azo à *ratio decidendi* do precedente aplicado, é cabível a ação rescisória para rescindir a decisão e desconstituir a coisa julgada. Da mesma forma, também será viável a ação rescisória quando os fatos objeto da decisão rescindenda forem semelhantes às circunstâncias fáticas ocorridas em precedente não aplicado.<sup>409</sup>

A dúvida que fica diz respeito ao cabimento da ação rescisória somente nos casos em que a violação do julgado paradigmático vier a ocorrer quando o precedente já existe no mundo jurídico, ou se também se é possível cogitar o cabimento da ação rescisória quando o precedente é formado posteriormente ao trânsito em julgado da ação rescindenda.

Em relação a esta segunda hipótese, de formação posterior do julgado paradigmático, consideramos inequívoca a possibilidade de cabimento da ação rescisória, a despeito do teor da Súmula nº 343 do STF<sup>410</sup>, da qual trataremos no item seguinte. Com efeito,

---

<sup>409</sup> SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 194.

<sup>410</sup> “Portanto, a partir dessa concepção, que nos parece absolutamente adequada aos nossos dias atuais, a respeito do que seja princípio da legalidade, é que se tem como absurda a regra constante da Súmula 343, que determina não serem impugnáveis por meio de ação rescisória (no momento em que este seria evidentemente o único meio

além de sua consonância com o modelo constitucional de processo civil, este entendimento decorre da interpretação do CPC/2015 e da LINDB.

Como já ressaltamos no item 3.2.3, tanto o vigente CPC como a LINDB preveem não somente a possibilidade como o *dever de modulação*, conforme aponta Fábio Monnerat:

Cumpra ressaltar que a atividade da modulação prevista no CPC (art. 927, §§3º e 4º, que se vale do verbo “poderá”) agora é exigida de maneira impositiva pelo ordenamento jurídico nos termos do citado art. 23 da LINDB, que utiliza o verbo “deverá”.<sup>411</sup>

É a aplicação da modulação e da sua espécie que dirá se, no caso concreto, o precedente formado posteriormente à decisão rescindenda dará ensejo à ação rescisória ou não.

Como regra, cabe ação rescisória também nessa hipótese de formação posterior do precedente, o que também se infere do disposto nos artigos 525, §§12º ao 15º e 535, §§5º ao 8º, do Código de Processo Civil<sup>412</sup>.

Apesar de se referirem ao controle concentrado e difuso de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da interpretação sistemática que aqui propomos, tais dispositivos indicam que qualquer um dos precedentes previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil pode dar ensejo ao ajuizamento da ação rescisória, quando formados posteriormente ao trânsito em julgado da ação rescindenda.

Quanto ao prazo para o ajuizamento da rescisória previsto nos aludidos artigos que, de acordo com uma interpretação literal, teria início a partir do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade da norma, cabe uma ressalva.

É certo que essa interpretação literal é inconstitucional, pois contrária ao instituto da coisa julgada e do direito adquirido, que visam à segurança jurídica, no que diz respeito à

---

de que disporia a parte para controlar a decisão que lhe foi desfavorável) decisões que hoje sabe afrontarem mais do que a lei, afrontarem o sistema jurídico” (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 10 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 353).

<sup>411</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**: Técnicas de Formação e Aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 89.

<sup>412</sup> “Divergência na interpretação do Direito entre tribunais, sem que existisse ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou STJ (art. 927, CPC) sobre o tema; após o trânsito em julgado, sobrevém precedente obrigatório do tribunal superior: observado o prazo da ação rescisória, há direito à rescisão, com base nesse novo precedente, para concretizar o princípio da unidade do Direito e a igualdade. Note que o §15 do art. 525, examinado mais à frente, reforça a tese de que cabe ação rescisória para fazer prevalecer o posicionamento do tribunal superior formado após a coisa julgada” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 496).

estabilidade das relações jurídicas<sup>413</sup>, pois, nesta circunstância, a coisa julgada jamais atingiria a imutabilidade por ela buscada<sup>414</sup> e as partes viveriam para sempre na incerteza de que um dia a lei que deu origem à decisão poderia vir a ser declarada inconstitucional e a sentença que resolveu o caso rescindida<sup>415-416</sup>.

No nosso ver, o posicionamento de Teresa Arruda Alvim revela-se mais apropriado, no sentido de que vale, para essas hipóteses, o mesmo prazo limite de cinco anos previsto para a ação rescisória em decorrência de prova nova, nos termos do que prescreve o artigo 975, §2º, do Código de Processo Civil<sup>417</sup>.

Se a decisão do STF for posterior a cinco anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, já não caberá a ação rescisória. E, evidentemente, caso seja aplicada modulação na decisão proferida pelo STF, a depender da espécie de modulação aplicada, também não haverá que se falar em cabimento da ação rescisória<sup>418</sup>.

Para os demais casos de ação rescisória por violação a julgado paradigmático, o prazo decadencial será de dois anos.

---

<sup>413</sup> “[...] é questionável, do ponto de vista substancial, a constitucionalidade do §15 do art. 525, diante da segurança jurídica, derivada inequivocadamente do inciso XXXVI do art. 5º da CF” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 616).

<sup>414</sup> “[...] instaurada a demanda, passa a ser dever estatal a prestação da tutela jurisdicional definitiva dos direitos substanciais, violados ou ameaçados. Após o devido processo legal, resolvida a demanda – por sentença, decisão interlocutória de mérito, decisão unipessoal nos Tribunais ou acórdão –, seja pelo exaurimento das vias de recurso disponíveis, seja pela não interposição dos recursos cabíveis, há necessidade de garantir que a decisão jurisdicional seja definitiva, como forma de proporcionar segurança jurídica, estabilidade do direito e estabilidade das relações jurídicas” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 45).

<sup>415</sup> “Abre-se um problema grave para a segurança jurídica, já que o jurisdicionado terá uma coisa julgada que pode vir a ser rescindível, caso o STF profira decisão de inconstitucionalidade anos depois” (SILVA, Blecaute Oliveira. Comentários ao art. 525. In: CÂMARA, Helder Moroni (Coord.). **Código de Processo Civil comentado**. Lisboa: Almedina, 2016, p. 708).

<sup>416</sup> “[...] em relação às decisões que venham a transitar em julgado após a vigência do Novo Código, a insegurança jurídica reinará, pois muitos anos após o trânsito em julgado poderá ser prolatada uma decisão pelo STF em sentido diverso, sendo possível a reabertura do prazo para o ajuizamento da Ação Rescisória” (MOLLICA, Rogerio; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. O §15 do art. 525 e §8º do art. 535 do Novo Código de Processo Civil: considerações sobre a reabertura do prazo para o ajuizamento de ação rescisória e a segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 262, p. 223-242, dez. 2016, p. 230).

<sup>417</sup> “Em qualquer caso, acertada a opinião daqueles que entendem que este prazo não fica sujeito à infinitude: o limite, por analogia, pode ser tido como o que existe para descoberta de prova nova” (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 10. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019, p. 398).

<sup>418</sup> “[...] não caberá ação rescisória se o Supremo Tribunal Federal tiver modulado os efeitos de seu julgado em atenção à segurança jurídica. Realmente, se o STF tiver estabelecido no julgamento que seus efeitos são prospectivos, não alcançando situações anteriormente consolidadas, não haverá ação rescisória para desfazer decisões proferidas antes do pronunciamento da Corte Suprema” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 498).

#### 6.1.4.1 Hipóteses de cabimento da ação rescisória

Pode-se considerar que existem três hipóteses distintas de cabimento da ação rescisória por violação a julgado paradigmático: **(i)** quando o julgado já existia no momento em que a decisão rescindenda, contrária ao mesmo, foi proferida; **(ii)** quando o precedente é formado posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, para consolidar um entendimento anteriormente divergente na jurisprudência (hipótese a que se refere a Súmula 343 do STF); e **(iii)** quando é formado um julgado paradigmático, posteriormente ao trânsito em julgado da ação rescindenda, para alterar um precedente no qual tal decisão foi fundamentada.

Nessa terceira hipótese, portanto, existe uma alteração do julgado paradigmático anterior no qual se confiava, para a formação de um novo julgado paradigmático que então passa a gerar uma nova pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado, diferente daquela anteriormente confiável.

O cabimento da ação rescisória na primeira hipótese não carece de maiores esclarecimentos, posto parecer evidente, por se tratar de situação abrangida pelo artigo 966, inciso V, do CPC/2015, uma vez que a decisão que se busca rescindir contrariou precedente já existente na data em que ela foi proferida.

As outras duas hipóteses, segunda e terceira, dizem respeito a precedente formado posteriormente ao trânsito em julgado da ação rescindenda, seja para consolidar uma jurisprudência antes divergente, seja para alterar o entendimento jurisprudencial antes entendido como correto.

O fato de o precedente ser posterior, por si só, não deve configurar fator que impeça o ajuizamento da ação rescisória, como busca fazer a Súmula 343 do STF, que consolida uma regra geral de não cabimento da ação rescisória quando o precedente é posterior à decisão rescindenda proferida em um contexto de incerteza jurisprudencial.

Sob nosso ponto de vista, a regra geral deveria se impor no sentido oposto, a rescisória deveria ser cabível quando o precedente fosse formado para consolidar um entendimento jurisprudencial incerto, e inadmitida nos casos em que o precedente alterasse um entendimento anteriormente dominante, que gerava uma pauta de conduta seguida pelo jurisdicionado, diante da aplicação da modulação puramente prospectiva abordada no item 3.2.3.1, deste trabalho.

Exploremos essas duas hipóteses sob a ótica da Súmula 343 do STF e do instituto da modulação.

#### 6.1.4.2 Inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 343 e as espécies de modulação

A Súmula 343 do STF foi editada em 1963, em um contexto completamente distinto do atual, antes mesmo da CF/1988 e da existência do STJ. Em seu teor: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Justificava-se a aplicação da referida Súmula 343 nas hipóteses em que a formação posterior do precedente não alteraria o fato de que quando a decisão rescindenda foi proferida não existia norma jurídica a ser seguida, de modo que várias interpretações seriam aceitáveis, diante da ausência de uniformização. Assim, para os defensores da súmula, se não existia norma jurídica, não haveria que se falar em violação a literal dispositivo de lei.

Esse entendimento perde sua força em vista da alteração do inciso V do artigo 966, já examinada.

De todo modo, em decorrência da sua inconstitucionalidade, a Súmula 343 já era alvo de diversas críticas muito antes da vigência do CPC/15.<sup>419</sup>

Com efeito, atesta-se a fragilidade da súmula em questão perante o mesmo argumento relacionado à declaração de inconstitucionalidade da lei.

Como se sabe, a declaração de inconstitucionalidade da lei, em regra, tem efeitos retroativos (*ex tunc*). Adotando-se a mesma *ratio* utilizada para a Súmula 343, então também não seria cabível a ação rescisória em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamentou a decisão rescindenda. Afinal, a declaração de inconstitucionalidade confirma a inexistência jurídica da lei escrita declarada inconstitucional<sup>420</sup>. Se não há norma, não há que

<sup>419</sup> “Se as divergências de interpretação não fôssem consideradas como violação de dispositivo literal de lei, somente se admitiria a rescisória ou o recurso extraordinário, por êsse fundamento, quando o julgado rescindendo declarasse expressamente recursar-se a dar cumprimento a determinado texto legal. Essa limitação, que a doutrina e a jurisprudência sempre baniram é, inadmissível. É raríssimo o caso de abertamente declarar o juiz que deixa de cumprir uma lei” (VIDIGAL, Luis Eulálio Bueno. **Da ação rescisória dos julgados**. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 65-66).

<sup>420</sup> “Não nos parece que à norma declarada inconstitucional por ação declaratória de inconstitucionalidade deva se tentar qualificar como sendo “nula” ou “anulável”. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito *ex tunc*, pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido. Na verdade, o ordenamento jurídico positivo só “aceita” normas compatíveis com a Constituição Federal [...]. Isto não impede, justamente, por

se falar em sua violação por parte da decisão que se baseou nela antes de ser declarada inconstitucional? É evidente que houve. Afinal, a violação se dá em relação ao ordenamento jurídico como um todo, de onde decorre a regra de que a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *ex tunc*, com exceção das hipóteses em que se aplica a modulação.

Assim, tendo em vista que o sistema jurídico tem como um de seus pilares o princípio da legalidade, do qual se extrai que ninguém será obrigado a agir senão em virtude de lei, como se pode impor ao jurisdicionado que se conforme com uma decisão baseada em interpretação incorreta da lei escrita, que foi fundada em norma jurídica inexistente, pois, após a formação do precedente, foi consolidada a norma jurídica entendida como correta pelo sistema?

Além de violar o princípio da legalidade, a Súmula 343 viola o princípio da igualdade, sua aplicação traduz, na prática, a “sorte” de alguns e o “infortúnio” de outros, uma vez que os indivíduos ficam sujeitos ao acaso de suas ações terem sido julgadas antes da formação do julgado paradigmático ou posteriormente<sup>421</sup>.

Enquanto aqueles que tiveram suas ações julgadas antes do precedente terão que se conformar com a interpretação *a*, *b* ou *c*, aqueles que tiveram suas ações julgadas depois do precedente se submeterão à decisão conforme a norma jurídica que adotou como correta a interpretação *c*, por exemplo. A ausência de igualdade nesse contexto é patente<sup>422-423</sup>.

Arruda Alvim sintetiza bem a inconstitucionalidade da súmula em comentário:

---

causa da aparência de que a lei integrava o ordenamento jurídico positivo, que efeitos produzidos pela norma sejam “salvos” pela modulação, em nome de outros princípios relevantes, tais como a segurança jurídica ou a boa-fé” (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 332).

<sup>421</sup> “Assim, ao admitir que sobreviva decisão que consagrou interpretação hoje considerada, pacificamente, *incorreta* pelo Judiciário apenas porque, à época da prolação da decisão, a jurisprudência era controvertida, é prestigiar o *acaso*” (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 139).

<sup>422</sup> “Os efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis sob o aspecto social e econômico” (ARRUDA ALVIM, Teresa. Op. cit., p. 350).

<sup>423</sup> “O enunciado 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal merece ser cancelado e, enquanto isso não ocorre, ser inaplicado, por permitir violação aos princípios da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica entre os casos concretos, sendo, portanto, inconstitucional. Com efeito, o enunciado *supra* permite que casos rigorosamente idênticos (ou semelhantes) ocorridos em um mesmo momento histórico recebam interpretações e aplicações jurídicas diversas, vedando o cabimento de ação rescisória para assegurar a isonomia e a ilegalidade no caso concreto” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 238).

[...] uma vez que se tenha demonstrado, ainda que posteriormente, o equívoco da decisão transitada em julgado, sua manutenção acarretaria, a um só tempo, a violação aos princípios da isonomia (porque permite que subsista, para as partes, interpretação normativa que não se aplica aos demais jurisdicionados) e da legalidade (porque torna insindicável decisão que viola ou pode ter violado a ordem jurídica).<sup>424</sup>

Além de inconstitucional, com o advento do CPC/2015 e com a alteração da LINDB em 2018, tal súmula também passou a ser ilegal.

Isso porque, como demonstramos no item 3.2.3, o artigo 927, §§3º e 4º, do CPC/15, assim como os artigos 23 e 24, ambos da LINDB, preveem não somente a possibilidade, como o *dever de modulação* na formação do precedente.

Portanto, é a modulação que dirá se a ação rescisória será cabível ou não.

Assim, a realidade é que a Súmula 343 pretende estabelecer uma regra geral de modulação temporal<sup>425</sup>. No entanto, essa regra, além de inconstitucional e ilegal, é contrária à própria lógica do instituto da modulação. Se regra geral houvesse de existir, em verdade, deveria estabelecer a não aplicação da modulação, cabível, portanto, a rescisória, nas hipóteses em que um precedente fosse formado para acabar com a divergência de interpretação presente na jurisprudência, e a aplicação da modulação puramente prospectiva e, portanto, incabível a rescisória, quando o precedente fosse formado para alterar uma pauta de conduta anteriormente tida como correta<sup>426</sup>.

---

<sup>424</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1160.

<sup>425</sup> “À luz do caso concreto, nessa hipótese, é mais acertado o tribunal modular os efeitos do *precedente* a valer-se do equivocado enunciado 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal para afastar a aplicação do entendimento aos casos até então julgados, já que ele, por si só, modula e estabelece sempre e invariavelmente a eficácia *prospectiva* do *precedente*, ou seja, prospectiva, com a qual não se concorda” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018, p. 247).

<sup>426</sup> “Quando houver superveniência de decisão do tribunal superior sobre determinado assunto, alterando jurisprudência anterior do mesmo tribunal já estratificada em sentido diverso, os efeitos dessa nova decisão terão de ser necessariamente *ex nunc*, isto é, para o futuro. Somente assim terá preservado o respeito à Constituição Federal, porque se estará dando guarida aos princípios da *segurança jurídica* e da *boa-fé objetiva*” (NERY JUNIOR, Nelson. **Boa-fé objetiva e segurança jurídica: eficácia da decisão judicial que altera jurisprudência anterior do mesmo tribunal superior**. Efeitos *ex nunc* e as decisões do STJ. Barueri: Manole, 2009, p. 97-98).

#### 6.1.4.3 Tema 136 do STF

Configura exemplo concreto do que se discute o Tema 136 do STF, no qual foi adotada a tese no sentido de não cabimento da ação rescisória quando há mudança da jurisprudência com base na qual a decisão que se buscaria rescindir foi fundamentada à época<sup>427</sup>.

A *ratio* da tese adotada em referido julgado paradigmático é muito interessante e vai ao encontro do que defendemos, já que, de certa maneira, afirma que quando o julgado paradigmático cria uma nova norma jurídica, alterando a norma jurídica anterior em que se confiava, os efeitos da decisão devem ser apenas prospectivos.

Ocorre que esse julgado paradigmático teve origem em uma ação rescisória, ajuizada por violação a outro julgado paradigmático que havia alterado o entendimento anterior adotado pela decisão rescindenda, que falava em incidência de tributo (caso afeto ao Direito Tributário).

No entanto, na formação desse novo julgado paradigmático, objeto da rescisória, já havia sido discutida a necessidade de aplicação da modulação e se entendeu pela sua não aplicação, para que, portanto, o precedente retroagisse e, conseqüentemente, fosse cabível a ação rescisória.

Portanto, ao adotar a tese supramencionada, apesar de seguir uma linha de raciocínio que reputamos correta, o STF violou o próprio precedente formado, que já havia decidido pela não aplicação da modulação, aplicando uma modulação *a posteriori*.

É curioso notar que os julgados do Superior Tribunal de Justiça que mencionam o Tema 136 em questão referem-no como hipótese de abrangência da Súmula 343, quando, a bem da verdade, o tema não tem nenhuma relação com a súmula, apresentando um raciocínio muito mais lógico para a aplicação da modulação, diferente daquela, que vai contra a ideia central deste instituto<sup>428</sup>, conforme detalhadamente analisado no item 3.2.3.

Assim, apesar de concordarmos com a *ratio* do entendimento adotado no Tema 136 do STF, este também viola o instituto da modulação, pois, da mesma forma que a Súmula 343, procura delinear uma regra geral de modulação que, apesar de lógica, não deve existir, pois a

---

<sup>427</sup> Recurso Extraordinário 590.809/RS. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 22.10.2014.

<sup>428</sup> STJ. AgInt na Ação Rescisória 6.140/PE. Rel. Min. Assusete Magalhães. Primeira Seção. Julgado em 18.2.2020.

modulação sempre deverá ser analisada caso a caso, sendo o que determinará se a ação rescisória será cabível ou não quando o julgado paradigmático for formado posteriormente à decisão que se pretende rescindir.

A Súmula 343, contudo e infelizmente, continua sendo utilizada especialmente pelo STJ e pelos tribunais locais, consubstanciando mais uma forma de jurisprudência defensiva, criticada desde que o seu enunciado foi editado, por intentar prescrever uma regra geral de modulação que, a nosso ver, vai contra a própria lógica do instituto.

Neste sentido, frisemos mais uma vez que, se fosse o caso de se impor uma regra geral e exceções fossem apreciadas em cada caso, a regra deveria ser justamente o contrário. Nos casos em que o precedente é formado para acabar com a divergência jurisprudencial antes existente, a ação rescisória deveria ser cabível pela não aplicação da modulação, e nos casos em que o precedente é formado para alterar um entendimento jurisprudencial consolidado e até então adotado, não deveria ser cabível a ação rescisória, pela aplicação da modulação puramente prospectiva, preservando-se, com isso, a igualdade e a segurança jurídica.

## CONCLUSÃO

O presente estudo buscou enfatizar a importância dos julgados paradigmáticos para a efetivação de princípios constitucionais como a segurança jurídica, igualdade e legalidade. Ademais, buscou demonstrar que, para que esses princípios sejam materialmente efetivados e não apenas *aparentem* o ser, violando outras garantias constitucionais, como o direito de ação, ao contraditório e ao devido processo legal, devem ser respeitados os limites e diretrizes impostos pela própria Constituição Federal, tornados apenas mais objetivos pelo CPC/15, para a correta formação, interpretação e aplicação destes julgados paradigmáticos.

Como ponto de partida, no Capítulo 1, contextualizamos a evolução do conceito de norma jurídica, desde a Antiguidade até a compreensão do Estado Democrático Constitucional, no qual assumem papel relevante os princípios constitucionais, positivados por meio dos direitos fundamentais. Diante disso, concluímos que, atualmente, a norma jurídica surge a partir da interpretação conferida à lei legislada, à luz das questões fáticas de um conflito que é levado ao Poder Judiciário, sempre com vistas à observância dos princípios constitucionais. A norma jurídica criada gera a pauta de conduta a ser seguida pelo jurisdicionado sempre que a hipótese fática do conflito resolvido vier a se repetir.

No mesmo Capítulo 1, apresentamos uma breve diferenciação entre princípio, lei escrita e norma jurídica, com o intuito de demonstrar a importância dos julgados paradigmáticos nesse âmbito, especialmente para o alcance dos fins pretendidos pelos princípios da legalidade, igualdade e segurança jurídica, estudados de forma aprofundada no item 1.2, no qual demonstramos a relação intrínseca entre os três princípios estudados e concluímos que, para o alcance material de um deles, é necessária a observância dos outros dois.

Finalizamos o primeiro capítulo ressaltando a importância da interpretação e fundamentação das decisões, especialmente aquelas que darão origem aos precedentes judiciais. Enfatizamos que a formação dos julgados paradigmáticos não encerra o processo interpretativo dos operadores do Direito. Da mesma forma que a lei escrita deve ser interpretada para ser aplicada, os julgados paradigmáticos invocados em casos futuros também devem ser interpretados, especialmente à luz das questões fáticas que os geraram. Afinal, a principal diferença entre lei escrita e norma jurídica – esta decorrente das decisões judiciais que interpretam aquela à luz de determinada hipótese fática –, é justamente a concretude da norma jurídica, que jamais pode ser aplicada de forma descolada dos fatos que lhe deram origem. A lei escrita, por sua vez, decorrente do processo legislativo, tem caráter geral e abstrato.

Estabelecido o conceito contemporâneo de norma jurídica e demonstrada a relevância dos julgados paradigmáticos neste contexto, no Capítulo 2 enfatizamos que as previsões contidas no CPC/15 acerca destes últimos não são inconstitucionais por si só. Por outro lado, demonstramos que a interpretação que delas se faz pode ser inconstitucional, o que não passa despercebido mesmo por aqueles que defendem a constitucionalidade do sistema de precedentes. Por essa razão, fizemos questão de embasar a nossa visão acerca da constitucionalidade dos julgados paradigmáticos com base em fundamentos utilizados inclusive por doutrinadores que se colocam como contrários a esse entendimento.

Neste sentido, objetivamos apontar que estes doutrinadores entendem como inconstitucional a equivocada noção de que os julgados paradigmáticos se equiparariam à lei escrita ou até acima dela estariam. Isso sim violaria a tripartição dos poderes, pois permitiria ao Judiciário a criação de regras gerais e abstratas, papel que cabe exclusivamente ao Legislativo. Assim, apresentamos o que, para nós, é a interpretação constitucional do sistema, na qual os julgados paradigmáticos não podem ser formados, interpretados e aplicados dissociados das questões fáticas que os originaram. Em outras palavras, para a constitucional formação, interpretação e aplicação dos precedentes, as questões fáticas do caso paradigma devem sempre ser levadas em consideração, o que impõe um desapego ao enunciado, conforme tratado no Capítulo 4.

No Capítulo 3, passamos a analisar de forma mais detalhada a interpretação constitucional do sistema de julgados paradigmáticos por nós sugerida, *i.e.* os limites e diretrizes discriminados nos artigos 926 e 927 do CPC/15. Iniciamos com o artigo que consideramos o mais importante do sistema de precedentes – o artigo 926 –, pois traduz, de forma mais ampla, os deveres de estabilidade, integridade e coerência que buscam efetivar os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e igualdade analisados no Capítulo 1. Vimos que, da mesma forma que esses princípios, esses três deveres também apresentam relação intrínseca, sendo essenciais para a uniformidade do Direito.

Do artigo 926 também extraímos os deveres de observância obrigatória, consideração e correlação, segundo os quais os julgados paradigmáticos, sempre que invocados, devem ser observados e considerados pelo órgão julgador do novo caso concreto. O dever de correlação é aquele que permite de forma mais contundente a verificação da correspondência entre as questões de fato e de direito do caso paradigma com o caso concreto que está sendo julgado. Diante disso, vimos que é principalmente a correlação que permite a aplicação

coerente, íntegra e estável dos julgados paradigmáticos, pois, através dela, se verificará qual é a espécie de vinculação do precedente com o novo caso *sub judice*.

No mesmo Capítulo 3, analisamos os parágrafos do artigo 927 do CPC/15, que também traduzem limites e diretrizes a serem observados para a correta formação, interpretação e aplicação dos julgados paradigmáticos, podendo-se afirmar que são limites e diretrizes que buscam de forma mais objetiva efetivar os deveres de coerência, integridade e estabilidade extraídos do artigo 926 do CPC/15. Assim como os do artigo 926, os limites e diretrizes do artigo 927 também podem ser retirados diretamente da CF/88, mas foram explicitados pelo CPC/15 visando à sua maior objetividade para, assim, facilitar a sua observância, sendo representados pelos deveres de fundamentação, contraditório amplo, modulação e publicidade.

Na formação do julgado paradigmático, a adequada fundamentação se verifica quando todos os argumentos invocados são devidamente abordados para que sejam acolhidos ou afastados, evitando-se que, no futuro, um argumento que já poderia ter sido afastado quando da formação do precedente seja suscitado, impossibilitando a aplicação do julgado paradigmático sem que esse argumento seja enfrentado. Da mesma forma, a adequada fundamentação na formação do julgado paradigmático impõe a concordância majoritária dos julgadores no tocante aos argumentos que levaram à criação da norma jurídica (*i.e.* entendimento adotado). Na aplicação do julgado paradigmático, a adequada fundamentação se dá por meio do cumprimento dos deveres de observância obrigatória, correlação e consideração, para que um argumento que não tenha sido enfrentado quando da formação do julgado paradigmático e que pode influir na decisão não deixe de ser apreciado pelo julgador do futuro, em violação ao direito ao contraditório da parte.

O contraditório amplo visa a possibilitar que todos os argumentos que sejam capazes de influir no entendimento a ser adotado no julgado paradigmático que está sendo formado ou alterado já sejam suscitados neste momento, garantindo, com isso, maior estabilidade a longo prazo, já que um argumento não apreciado no momento da formação ou alteração do precedente, poderá representar a necessidade de superação desse precedente em menor espaço de tempo. Para tanto, devem ser viabilizadas a realização de audiências públicas, a participação do *amicus curiae*, a manifestação de terceiros interessados, dentre outras medidas.

A modulação tem como objetivo proteger a confiança do jurisdicionado que agiu com base em uma pauta de conduta que vem a ser alterada na formação ou alteração de um julgado paradigmático. Com isso, a modulação preserva a segurança jurídica e a igualdade dos

jurisdicionados. Demonstramos que, em nosso sentir, uma eventual regra geral de modulação deveria contemplar que a modulação verdadeira e puramente prospectiva deve ser aplicada sempre que um precedente altere entendimento anterior em que o jurisdicionado baseava suas condutas e, por outro lado, não deveria ser aplicada quando o precedente formado indica o entendimento correto diante de um tema controvertido nos tribunais.

A publicidade, por sua vez, permite que a sociedade possa participar da formação ou alteração dos julgados paradigmáticos, efetivando todos os deveres supramencionados, especialmente o contraditório amplo. Posteriormente à formação do precedente, a publicidade possibilita a ciência acerca do entendimento adotado por parte dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, de modo que este entendimento seja observado nos casos futuros.

Iniciamos o Capítulo 4 esclarecendo que, a despeito da inegável influência do Direito Comparado sobre o Direito brasileiro, ainda mais no mundo globalizado em que vivemos, não é de nosso interesse, neste trabalho, analisar este com base naquele. Por esse motivo, buscamos definir os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum* de forma desvinculada do que representam no Direito inglês e norte-americano, onde são utilizados com frequência.

Na sequência, iniciando nosso entendimento acerca do que são as espécies de vinculação dos julgados paradigmáticos, enfatizamos não serem as espécies de julgados paradigmáticos extraídas dos incisos do artigo 927 do CPC/15 que determinam o grau de vinculatividade de cada um deles, mas sim “o que” de cada precedente judicial poderá vir a vincular nos casos futuros.

Antes de tratar das espécies de vinculação, abordamos o apego ao enunciado e suas gravosas consequências também ressaltadas em capítulos anteriores, especialmente quando tratamos da inconstitucional interpretação do sistema de julgados paradigmáticos. Com efeito, quando os julgados paradigmáticos são invocados somente por meio dos seus enunciados, sejam eles decorrentes de súmulas, teses ou qualquer outro extrato que busque definir de forma simplificada a norma jurídica criada no precedente judicial, isso pode ocasionar interpretação divergente da própria interpretação que se deu à lei legislada. Constata-se um deslocamento ou até aumento da problemática, pois além da divergência na interpretação da lei, passa a existir também a divergência na interpretação da interpretação da lei.

Diante disso, demonstramos que, apesar de, em um primeiro momento, o uso do enunciado parecer o caminho para a solução célere de casos substancialmente idênticos e semelhantes, a efetiva, legal e constitucional solução quantitativa e célere dos processos, com

a diminuição de recursos e incidentes protelatórios, somente será alcançada com a qualidade de decisões judiciais uniformes que respeitem a estabilidade, integridade e coerência do ordenamento jurídico. E frisamos que isso só será alcançado se os julgados paradigmáticos forem formados, interpretados e aplicados indissociadamente dos contextos fáticos que lhes deram origem, ressaltando-se, assim, a importância do dever de correlação analisado no Capítulo 3.

Afinal, chegamos à conclusão de que por meio da correspondência entre as questões de fato e de direito do julgado paradigmático com o novo caso concreto que com base naquele estará sendo julgado é que será possível identificar qual das espécies de vinculação deve ser aplicada: vinculação completa, vinculação pela razão fundamental de decidir ou pelo reconhecimento da distinção.

A vinculação completa só ocorrerá quando entre o caso paradigma e o novo caso concreto existir identidade absoluta. Em outras palavras, as diferenças entre um caso e outro só podem ser circunstanciais, relativas a questões subjetivas, como o nome das partes.

A vinculação pela razão fundamental de decidir acontece quando existe identidade essencial entre o caso paradigma e o novo caso concreto. Apesar de existirem diferenças além das circunstanciais entre eles, elas são irrelevantes e impõem que o mesmo raciocínio lógico-jurídico utilizado no precedente deve ser utilizado no julgamento do novo caso *sub judice*. Percebe-se que a vinculação pela razão fundamental de decidir aumenta o espectro de abrangência do julgado paradigmático observado.

Quando há o reconhecimento da distinção, por sua vez, identifica-se uma diferença que não pode ser considerada irrelevante e que, portanto, impõe a formação de um novo raciocínio lógico-jurídico, uma nova razão fundamental de decidir, o que pode acabar lapidando o julgado paradigmático que foi observado para o reconhecimento da distinção, com uma diminuição do seu espectro de abrangência.

Diante disso e de alguns exemplos práticos e hipotéticos, pudemos observar que a proposta de funcionamento do sistema que defendemos permite um aperfeiçoamento dos julgados paradigmáticos, por meio da lapidação, que pode aumentar ou restringir o espectro de aplicação destes. Da mesma forma, o sistema que defendemos torna possível a superação dos precedentes, quando esta se mostrar necessária.

No Capítulo 5, analisamos todos os julgados paradigmáticos que extraímos da extensiva interpretação do rol do artigo 927 do CPC/15, conjuntamente a outras previsões do

diploma legal e já relacionando-os com as espécies de vinculação analisadas no capítulo anterior, para, novamente, enfatizar a impossibilidade de formação, interpretação e aplicação dos precedentes judiciais dissociados dos contextos fáticos que lhes deram origem e demonstrar que não é a espécie de julgado paradigmático que indica a vinculatividade do mesmo, mas sim a espécie de vinculação a partir do cumprimento do dever de correlação analisado no Capítulo 3.

Ao abordarmos as decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, demonstramos que o CPC/15 inova ao possibilitar a vinculação destes julgados por meio da razão fundamental de decidir ou pelo reconhecimento da distinção, em casos nos quais esteja sendo discutido o mesmo processo formal na produção da lei escrita objeto da ação declaratória de (in)constitucionalidade ou o mesmo teor material de uma lei que já foi anteriormente apreciada. Não é possível a vinculação completa, pois as ações declaratórias de (in)constitucionalidade sempre têm como objeto uma lei escrita que, obviamente, não se repete. A vinculação de que trata o inciso I do artigo 927 do CPC/15 não se confunde com a vinculação da declaração de (in)constitucionalidade que decorre da própria coisa julgada da decisão da ADIn ou da ADECon e que vincula a Administração Pública.

No tocante às súmulas *lato sensu*, seguindo a lógica do que defendemos desde o Capítulo 1, enfatizamos que elas não são os precedentes (até porque são apenas enunciados que não podem ser aplicados isoladamente), mas sim os julgados paradigmáticos que a elas deram origem. Neste sentido, frisamos que mesmo que um conjunto de julgados paradigmáticos que gere pauta de conduta na qual o jurisdicionado confia ainda não tenha sido sumulado, este deve ser compreendido como precedente judicial para os fins do nosso estudo, sendo imperiosa, inclusive, a aplicação da modulação no caso da sua alteração ou superação, para proteção da confiança do indivíduo que agiu confiando na jurisprudência determinante de um tribunal.

Quando abordamos os recursos repetitivos, destacamos que a previsão de suspensão dos processos de que trata o artigo 1.037, II, do CPC/15 só pode ser aplicada em primeira e segunda instância no tocante aos processos que possuam identidade absoluta com relação aos casos afetados para julgamento em sede de recurso repetitivo, uma vez que entendimento contrário violaria o direito de ação e ao contraditório de jurisdicionados, cujos casos possuem somente uma aparente semelhança com os casos afetados para julgamento em sede de recurso repetitivo. Por outro lado, em relação aos recursos especiais ou recursos extraordinários, a suspensão pode ocorrer mesmo nos casos que possuam apenas identidade essencial, já que a aplicação da *ratio decidendi* que será formada no julgado paradigmático solucionará esses

recursos que, em regra, não possuem efeito suspensivo, antes que subam ao STJ e ao STF, afogando ainda mais esses Tribunais.

Demonstramos, ainda, que o IRDR está para os tribunais locais assim como os recursos repetitivos estão para os tribunais superiores, apesar de o IRDR também poder ser apresentado no STJ e no STF em casos de ações de competência originária, de modo que muito do que diz respeito aos recursos repetitivos também se aplica ao IRDR. Criticamos o disposto no artigo 976, §1º, do CPC/15, ressaltando que ele deve ser constitucionalmente interpretado no sentido de que a desistência do processo que deu origem ao IRDR não impede a apreciação do mérito deste, desde que outro processo que possua identidade absoluta com o anterior seja afetado para julgamento por meio desse IRDR, nos termos do parágrafo único do artigo 978 do CPC/15.

Definimos também o IAC, que entendemos ser o outro lado da moeda do IRDR, pois, diferentemente deste, deve ser apresentado antes de existir repetição de casos substancialmente idênticos. Nada impede, contudo, que durante a tramitação do IAC o cenário se altere e passem a existir diversos casos tratando a mesma questão afetada para julgamento em sede de IAC, motivo pelo qual deve ser adotado o mesmo procedimento do IRDR para o IAC, no tocante às previsões que forem compatíveis.

Finalizando o Capítulo 5, demonstramos que, por meio da interpretação extensiva do rol do artigo 927 do CPC/15, também deste extraímos a jurisprudência dominante dos tribunais locais, tenha sido ela sumulada ou não, as decisões em sede de incidente de inconstitucionalidade, as decisões do STF acerca da existência ou não de repercussão geral, as decisões de mérito dos recursos extraordinários avulsos com repercussão geral reconhecida e as decisões em sede de embargos de divergência. Com relação a estas últimas, apontamos que seu potencial é muito maior do que o que vem lhes sendo atribuído pelos operadores do Direito. Com efeito, ao contrário do entendimento de alguns, os embargos de divergência não devem ser cabíveis somente em casos de identidade absoluta, mas também devem valer para solucionar casos semelhantes em que razões fundamentais de decidir contraditórias foram utilizadas, quando o mesmo raciocínio lógico-jurídico deveria ter sido utilizado.

Por fim, no último, mas não menos importante Capítulo 6, examinamos a ausência de coerência que algumas previsões do CPC/15, no tocante ao microsistema de julgados paradigmáticos, teriam se analisadas de forma literal e isolada. Diante disso, propusemos o que consideramos a interpretação sistemática e constitucional dessas previsões.

Demonstramos não haver qualquer explicação lógica e jurídica para que se permita a aplicação de determinadas técnicas de aceleração do procedimento a algumas espécies de julgados paradigmáticos e a outras não. Com isso, concluímos que a coerência do sistema está na verificação da espécie de vinculação para determinar se a técnica de aceleração poderá ou não ser utilizada. Em regra, somente quando existir identidade absoluta entre o novo caso concreto e o julgado paradigmático invocado, as técnicas de aceleração do procedimento poderão ser aplicadas, e isso se a parte não tiver apresentado um argumento que não tenha sido apreciado quando da formação do precedente, já que, neste caso, as técnicas também não poderão ser aplicadas. Da mesma forma que no caso da invocação pelas partes de um novo argumento que deve ser apreciado, o emprego das técnicas de aceleração em outras espécies de vinculação que não a completa implicaria patente violação do direito de ação, do contraditório e do devido processo legal do jurisdicionado que, através de um atropelamento do procedimento, teria aplicada ao seu caso uma norma jurídica criada diante de contexto fático diverso.

É dizer, somente em casos de identidade absoluta pode-se aplicar a mesma norma jurídica criada no julgado paradigmático. Nos casos em que haja apenas uma identidade essencial, é imprescindível que seja criada uma nova norma jurídica para regular especificamente aquela determinada situação, ainda que para esta nova norma jurídica se utilize a mesma razão fundamental de decidir, o mesmo raciocínio lógico-jurídico utilizado no julgado paradigmático invocado.

Exceção a esse entendimento é encontrada nas previsões dos artigos 1.030, I e II e 1.040, I e II, do CPC/15, perante às quais adotamos o mesmo raciocínio utilizado quando tratamos da suspensão prevista no artigo 1.037, II, do CPC/15. Por outro lado, evitando que o juízo de admissibilidade final dos recursos especial e extraordinário seja exercido pelo tribunal local quando a competência para tanto é do STJ e do STF, respectivamente, ressaltamos que no caso de desprovimento do agravo interno interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso especial ou extraordinário, cabe o agravo em recurso especial do artigo 1.042 do CPC/15, fazendo a ressalva de que, nesses casos, o correto seria o provimento do agravo interno sempre que a parte alegue violação, distinção ou necessidade de superação do julgado paradigmático utilizado como fundamento para não conhecimento do recurso, pois, caso contrário, além de violar a competência para o juízo de admissibilidade final, os tribunais locais também estariam usurpando a competência do STJ e do STF para a análise do mérito dos recursos especial e extraordinário.

No entanto, já buscando encontrar soluções para o caso de o provimento do agravo interno não ocorrer ou de o agravo em recurso especial também não alcançar o efeito desejado, e seguindo a mesma linha de raciocínio utilizada para a aplicação das técnicas de aceleração do procedimento, ressaltamos que, mesmo que o CPC/15, se interpretado literalmente, preveja remédios processuais distintos contra a violação de cada tipo de precedente, por meio da interpretação sistemática do microsistema de julgados paradigmáticos, a reclamação deve ser cabível na hipótese de violação de qualquer espécie de julgado paradigmático, desde que esgotadas as instâncias ordinárias e antes do trânsito em julgado da decisão reclamada.

Por fim, demonstramos que, mesmo para aqueles que não se utilizem da reclamação, será possível o ajuizamento da ação rescisória quando a decisão que se busca rescindir violar julgado paradigmático, nos termos do 966, inciso V, do CPC/15. A ação rescisória por desrespeito a precedente pode ocorrer em três hipóteses. A primeira delas é mais evidente, quando o julgado paradigmático já existia no momento em que a decisão que o viola é proferida. As outras duas hipóteses, que dependerão da aplicação ou não da modulação no momento da formação do precedente, podem ocorrer quando o julgado paradigmático é formado posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda para consolidar um entendimento antes divergente (hipótese a que se refere a Súmula 343 que criticamos, por buscar impor uma regra geral de modulação), ou para alterar um julgado paradigmático anterior que pautava a conduta da sociedade (hipótese em que, em regra, entendemos que deveria ser aplicada a modulação puramente prospectiva para a rescisória não ser cabível). Em suma, afirmamos que o cabimento da rescisória na segunda e terceira hipóteses dependerão da aplicação da modulação quando da formação do julgado paradigmático.

Em sede de conclusão, insta ressaltar como mais uma inafastável dedução desta pesquisa que o tema tratado é complexo e, como adiantamos desde a Introdução, demanda paciência e disposição. Os resultados positivos da correta aplicação do sistema de julgados paradigmáticos requerem tempo. A busca por uma diminuição quase automática de processos, recursos e incidentes por meio do equivocado uso desse sistema, como apontado neste trabalho, especialmente quando tratamos do apego ao enunciado, somente trará o efeito reverso: mais processos, recursos e incidentes, reforçando-se a insegurança jurídica, a ausência de igualdade, a violação ao princípio da legalidade, além da ofensa ao direito de ação, ao contraditório e ao devido processo legal.

Certamente não foi a violação aos princípios constitucionais supramencionados o que se objetivou no processo legislativo que deu origem ao CPC/15 e, indubitavelmente, não é

isso que busca a nossa Carta Maior. A proposta com este estudo, portanto, foi evidenciar os equívocos que estão ocorrendo no tocante à aplicação do sistema de julgados paradigmáticos e apontar o que, em nosso entender, constitui o caminho adequado para o seu correto e benéfico funcionamento, conforme os limites e diretrizes previstos no próprio CPC/15, que decorrem da CF/88. Esperamos, enfim, ter contribuído para essa árdua, mas que pode vir a ser extremamente gratificante, trajetória.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Processual Civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AQUINO, Tomás de. **A virtude da prudência**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. **Precedentes e Casos Repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do cpc para solução da litigância de massa?** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Processo Comparado, vol. 10/2019, p. 17-53, [versão eletrônica].

ARISTÓTELES. **Retórica**. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 229, p. 377-402, 2014.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao art. 966**. In: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). Código de Processo Civil comentado. Lisboa: Alameda, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do Direito: civil law e common law**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172, 2009.

\_\_\_\_\_. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. **Nulidades do processo e da sentença**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. DANTAS, Bruno. **Recurso especial, Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BAHIA, Alexandre. As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, p. 359-379, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 6, p. 327-338, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos. **Temas de Direito Processual**. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARIONI, Rodrigo. O que podemos aprender sobre precedentes em um recente julgamento da Suprema Corte dos EUA? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 312, p. 279-299, 2021.

\_\_\_\_\_. Precedentes no Direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 310, p. 265-291, 2021.

BARROS, Donata Aparecida Campos de. **Dimensões dos Princípios na Teoria do Direito segundo Willis Santiago Guerra Filho**: Aspectos de uma Contribuição Brasileira à Filosofia do Direito Contemporânea. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2007.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. v. 1. Brasília: UnB, 2010.

BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A Justiça Constitucional na concretização dos Direitos Fundamentais**: um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. v. 2. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (coord.). **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

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

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Dados obtidos durante a aula online do Mestrado em Direito, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, 2020.

CANIZELLA JUNIOR, Eduardo. **Princípios, limites da ponderação e argumentação jurídica na obra de Robert Alexy**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada: arts. 1º ao 107**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A Jurisprudência Uniforme como Elemento Estruturante do Sistema Jurídico Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

COUTO, Mônica Bonetti. Reexame versus reenquadramento jurídico dos fatos: a imperativa distinção na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e os bons ventos que a trazem. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

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

\_\_\_\_\_. A súmula e o sistema de precedentes no novo CPC. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.) **A nova aplicação da jurisprudência e**

**precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in English Law.** Oxford: Claredon, 1991.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo.** 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 1. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno. Carta psicografada como fonte de prova no Processo Civil. **Revista de Processo.** São Paulo, v. 234, p. 34-61, 2014.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 3. 31. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 3. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINARMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil moderno.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Litisconsórcio.** 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of precedent.** London: Cambridge University, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. **O neoconstitucionalismo como fundamento jurídico do Estado Democrático de Direito e seus reflexos sobre o princípio da legalidade.** Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

FACHIN, Luiz Edson; BUCH, Roberto. Reflexões sobre formação, observância e alteração de precedentes como instrumento de construção da segurança jurídica essencial à prestação jurisdicional. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

FERNANDES, Ted Francis. **Princípios jurídicos na ciência do direito brasileiro contemporâneo: valores fundados na razão, normas de colmatação, mandamentos nucleares do sistema e mandamentos de otimização**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017, [versão eletrônica].

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito: tempo que passa, tempo que fica. **Revista USP**, São Paulo, n. 81, p. 40-49, 2019.

FONTE, Felipe de Melo. Para além da legalidade: a constitucionalização do direito administrativo através do princípio da juridicidade: algumas propostas. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 13, p. 249-267, 2009.

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no Processo Civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 950.

GARAY, Alberto F. **La doctrina del precedente em la Corte Suprema**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

GOMES, Thais Matallo Cordeiro. **Ação rescisória com fundamento na violação de súmula vinculante e persuasiva**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, [versão eletrônica].

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 40, p. 161-183, 1930.

\_\_\_\_\_. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law Review**, Londres, v. 22, p. 117-124, 1959.

GRANITO, Felipe Porfírio. **A aplicação dos precedentes nas relações processuais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**. 3. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

HOECKE, Mark Van. **Time and law. Is it the nature of law to last?** A conclusion. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/294263493\\_Time\\_Law\\_-\\_Is\\_it\\_the\\_nature\\_of\\_law\\_to\\_last\\_A\\_Conclusion](https://www.researchgate.net/publication/294263493_Time_Law_-_Is_it_the_nature_of_law_to_last_A_Conclusion). Acesso em: 29 dez. 2021.

KAUFMAN, Herbert C. A Defense of Stare Decisis. **Hastings Law Journal**, San Francisco, v. 10, Issue 2, p. 283-289, 1958.

KNIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUNELLI, Guilherme. **Direito Sumular e Fundamentação Decisória no CPC/15**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à igualdade. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 974, p. 129-154, dez. 2016.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais**: a construção da *ratio decidendi* e o controle de aplicabilidade dos precedentes. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, banco de dados online.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

\_\_\_\_\_. **Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial.** Revista de Processo, São Paulo, v. 206, 2012.

MOLLICA, Rogerio; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. O §15 do art. 525 e §8º do art. 535 do Novo Código de Processo Civil: considerações sobre a reabertura do prazo para o ajuizamento de ação rescisória e a segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 262, p. 223-242, dez. 2016.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados: técnicas de formação e aplicação.** São Paulo: Saraiva, 2019.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis.** v. 6. 2. ed. Brasília: UnB, 1995.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo e Teoria da Interpretação.** In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; BETTINI, Lucia Helena Polleti (orgs.). *Hermenêutica Constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia.* Florianópolis: Conceito Editorial, 2010

NERY JUNIOR, Nelson. **Boa-fé objetiva e segurança jurídica: eficácia da decisão judicial que altera jurisprudência anterior do mesmo tribunal superior. Efeitos *ex nunc* e as decisões do STJ.** Barueri: Manole, 2009.

\_\_\_\_\_. **Efeitos *ex nunc* e as decisões do STJ.** Barueri: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. **Efeitos *ex nunc* e as decisões do STJ.** 2. ed. Barueri: Manole, 2009.

\_\_\_\_\_; ABBOUD, Georges. Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p. 217-235, 2016, [versão eletrônica].

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado.** 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ORWELL, George. **A Revolução dos Bichos.** 22. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PANELLI, Luiz Felipe da Rocha Azevedo. **Teoria dos Princípios e efetividade do direito constitucional.** Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

PEIXOTO, Ravi. **Enunciados do FPPC comentados.** Salvador: JusPodivm, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**. 3. ed. São Paulo, 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIS MOHRER, Michelle. A modulação puramente prospectiva na alteração do precedente vinculante e da jurisprudência dominante como forma autêntica de preservar os princípios da isonomia e da proteção à confiança. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 423-446, 2022.

ROBERTO BARROSO, Luís. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Biblioteca Digital do TJMG, jan. 2009.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 33. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Ação rescisória por violação a precedente**. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Biblioteca Virtual, São Paulo, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclefindmkaj/http://www.idclb.com.br/revistas/28/revista28%20\(10\).pdf](chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcgclefindmkaj/http://www.idclb.com.br/revistas/28/revista28%20(10).pdf). Acesso em: 26 abr. 2022.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning**. London: Harvard University Press, 2009.

SILVA, Blecaute Oliveira. Comentários ao art. 525. In: CÂMARA, Helder Moroni (Coord.). **Código de Processo Civil comentado**. Lisboa: Almedina, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no Direito Processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

STRECK, Lenio Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: JusPodivm, 2018.

\_\_\_\_\_; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SUMMER, Robert S. Precedent in the United States (New York State). In: MACCORMICK, Neil; \_\_\_\_\_. **Interpreting precedents**. Aldershot: Ashgate/Darmouth, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TESOLIN, Fabiano. A função dos embargos de divergência no sistema de precedentes do CPC/2015. In: ALVIM, Eduardo Arruda; AURELLI, Arlete Inês; et. al. **Estudos em Homenagem à Professora Thereza Alvim**: Controvérsias do Direito Processual Civil: 5 anos do CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regimento do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

VERSOZA, Rafaela Leitte. **Análise comparativa entre assentos e súmula vinculante**: revisando o sentido da fonte jurisprudencial. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC, Coimbra, 2017, [versão eletrônica].

VIDIGAL, Luis Eulálio Bueno. **Da ação rescisória dos julgados**. São Paulo: Saraiva, 1948.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 257, p. 371-388, 2016.