



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**CARL OLAV SMITH**

**A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES:  
UM ESTUDO EMPÍRICO SOBRE A VISÃO DOS MAGISTRADOS INICIANTES**

Brasília, 2019

**CARL OLAV SMITH**

**A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES:  
UM ESTUDO EMPÍRICO SOBRE A VISÃO DOS MAGISTRADOS INICIANTES**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Brasília, 2019

CARL OLAV SMITH

**A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES:  
UM ESTUDO EMPÍRICO SOBRE A VISÃO DOS MAGISTRADOS INICIANTE**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília-DF, fevereiro de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas  
Orientador

---

Prof. Dr. George Abboud  
Examinador interno

---

Profa. Dra. Luciana Silva Garcia  
Examinadora externa

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Prof. Fábio pela dedicação e pela precisão na orientação desta pesquisa.

Agradeço ao Fernando e à Mariana, por tornarem mais leve o processo de escrita deste trabalho.

Agradeço à Luciana, por fazer deste um texto melhor para o leitor.

Por fim, agradeço à minha esposa Tatiane, companheira de todas as horas, pela paciência e apoio infinitos nos dois anos do mestrado.

## RESUMO

O presente trabalho procura avaliar como os juízes de primeiro grau de jurisdição, em especial os que se encontram em processo de vitaliciamento, veem o sistema de decisões vinculantes instituído pelo CPC/2015. Para esse fim, usa-se como fio condutor a teoria da instrumentalidade para definir que a segurança jurídica é um dos vetores da atuação do juiz no novo sistema. Na sequência, examina-se a forma como a sentença deve ser estruturada no novo sistema, concluindo-se que o princípio da legalidade deve ser revisto, mediante o reconhecimento de que as decisões vinculantes se inserem no programa normativo como textos normativos secundários, e que a metodologia proposta pelo sistema não implica violação à independência judicial. A propósito, neste trabalho trata-se a independência judicial como um pressuposto do Estado de Direito segundo o qual o jurisdicionado tem o direito de receber uma tutela jurisdicional necessariamente fundamentada no ordenamento jurídico e cujo convencimento do julgador tenha sido livre de pressões estranhas ao processo. Dessa forma, conclui-se que a verdadeira consequência do sistema reside no fato de que o julgador necessariamente deve considerar as decisões vinculantes nas suas decisões, assumindo, caso entenda ser a hipótese de *distinguishing* ou *overruling*, um dever adicional de argumentação, sob pena de nulidade da decisão. O trabalho aborda, também, as principais consequências processuais do sistema de decisões vinculantes, notadamente, o indeferimento liminar do pedido, a tutela provisória de evidência e a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Considerando essas premissas, realizou-se pesquisa empírica junto aos juízes que participaram do módulo nacional do curso de formação inicial da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, obrigatório para todos que ingressam na carreira da magistratura, na qual pode-se verificar que existe forte adesão dessa parcela de magistrados brasileiros ao sistema de decisões vinculantes.

**Palavras-chave:** Sistema. Decisões vinculantes. Independência. Fundamentação. Juízes em processo de vitaliciamento.

## ABSTRACT

The present dissertation seeks to evaluate how judges on the early stages the judicial career, especially those in the process of being lifelong, see the system of binding precedents established by the Civil Procedural Code of 2015. To this end, the theory of the process instrumentality is used to define that legal certainty is one of the vectors of the judge's performance in the new procedural system. In the sequence, it is examined how the sentence should be structured in the new procedural system, with the conclusion that the principle of legality implies that the binding precedents are part of the legal order and that the methodology proposed by the system does implicate in violation of the judicial independence. It is important to mention that this dissertation deals with judicial independence as a prerequisite of the rule of law according to which citizens have the right to judicial protection necessarily based on the legal order and in which the convincing of the judge is free of extraneous pressures. This implies that the true consequence of the new procedural system lies in the fact that judges must necessarily consider the binding precedents in their decisions, unless it is to be distinguished or overruled, under penalty of invalidity of the decision. The dissertation also discusses the main procedural consequences of the system of binding precedents, notably the preliminary rejection of the request, the provisional protection and the possibility of filing an annulment case against the decision. Considering these premises, an empirical research was carried out with the judges who participated in the national module of the initial training course of the National Training School and Improvement of Magistrates, mandatory for all who enter the career of the Judiciary, in which it can be verified that there is a strong adhesion of this section of judges to the binding system of decisions.

**Keywords:** Binding precedents. System. Judges. Early stages of the career. Independence.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1:Qual a importância das seguintes fontes de informação.....	147
Tabela 2: Respostas à questão 54 - primeira instância .....	149
Tabela 3: Respostas à questão 54 - segunda instância .....	151
Tabela 4: Respostas à questão 55 - primeira instância .....	152
Tabela 5: Respostas à questão 56 – primeira instância .....	153

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Distribuição entre segmentos de justiça .....	129
Gráfico 2: Dispersão territorial federal .....	130
Gráfico 3: Dispersão territorial estadual.....	131
Gráfico 4: Distribuição da amostra considerando o ano de graduação.....	132
Gráfico 5: Distribuição da amostra considerando o ano de formação inicial... 132	
Gráfico 6: Influência do texto legal/constitucional .....	133
Gráfico 7: Influência da Doutrina.....	134
Gráfico 8: Influência da jurisprudência do tribunal com o qual tem vínculo ....	134
Gráfico 9: Influência das próprias decisões anteriores .....	135
Gráfico 10: Influência da jurisprudência dos tribunais superiores .....	135
Gráfico 11: Identifica na jurisprudência aquelas que se inserem nas hipóteses do art. 927 do CPC/2015 .....	137
Gráfico 12: O <i>caput</i> do art. 927 do CPC/2015 estabelece .....	138
Gráfico 13: O art. 927 do CPC/2015 estabelece.....	139
Gráfico 14: Aplicação de decisão vinculante em demandas repetitivas e injustiça.....	140
Gráfico 15: Disciplina judicial e promoção .....	142
Gráfico 16: Grau de influência dos precedentes vinculantes na independência judicial.....	143
Gráfico 17: Contribuição do sistema de precedentes vinculantes para a boa prestação jurisdicional .....	144
Gráfico 18: Enfrenta dificuldade para acompanhar a produção da jurisprudência vinculante.....	145
Gráfico 19: Repositórios utilizados.....	145



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 O controle das demandas de massa no Código de Processo Civil de 2015: solução para um fenômeno antigo? .....	11
2 Justificativa da escolha do tema e sua importância: divergências no sistema de decisões vinculantes .....	17
3 Plano da exposição .....	18
1 O CPC/2015 E OS NOVOS CONTORNOS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	20
1.1 Introdução .....	20
1.2 A teoria da instrumentalidade.....	21
1.3 Principais críticas à teoria da instrumentalidade do processo .....	26
1.4 Os novos contornos do direito processual.....	31
1.5 Os escopos do processo .....	38
1.6 O juiz como parte de um sistema de justiça .....	43
1.7 Conclusão .....	46
2. AS DECISÕES VINCULANTES E A ESTRUTURAÇÃO DA SENTENÇA NO CPC/2015 .....	48
2.1 Introdução .....	48
2.2 As decisões vinculantes e a aplicação judicial do direito.....	54
2.3 A estruturação da sentença no sistema de decisões vinculantes (arts. 498 e 927 do CPC/2015).....	56
2.3.1 <i>O princípio da legalidade e a força normativa das decisões vinculantes</i> .....	58
2.3.2 <i>Independência judicial, decisões vinculantes e estruturação da norma de decisão</i> .....	64
2.4 Conclusão .....	74

3. AS DECISÕES VINCULANTES E OS REFLEXOS SOBRE ATUAÇÃO JUDICIAL NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO, A TUTELA DE EVIDÊNCIA E A RESCINDIBILIDADE DA SENTENÇA QUE DEIXA DE OBSERVAR PADRÃO DECISÓRIO .....	77
3.1 Introdução .....	77
3.2 A improcedência liminar do pedido com fundamento em jurisprudência vinculante (art. 332 do CPC/2015) .....	78
3.3 A tutela provisória de evidência com fundamento em jurisprudência vinculante (art. 311 do CPC/2015) .....	86
3.4 A rescisão da sentença por inobservância de jurisprudência vinculante (art. 966, inciso V, do CPC).....	97
3.5 Conclusão .....	113
4 A PESQUISA EMPÍRICA.....	116
4.1 Descrição do objeto da pesquisa e delimitação das fontes de coleta de dados .....	116
4.2 As perguntas formuladas e as suas justificativas .....	118
4.3 A metodologia da pesquisa .....	127
5 O RESULTADO DA PESQUISA EMPÍRICA.....	129
5.1 Análise da amostra.....	129
5.2 Análise das repostas .....	133
5.3 Outras pesquisas sobre o tema.....	146
5.4 Conclusão .....	153
CONCLUSÃO .....	157
REFERÊNCIAS .....	160

## INTRODUÇÃO

### **1 O controle das demandas de massa no Código de Processo Civil de 2015: solução para um fenômeno antigo?**

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) foi projetado para assegurar direitos de concepção subjetiva e patrimonial. Não poderia ser diferente, tendo em vista que os seus dispositivos necessariamente deveriam estar alinhados ao sistema traçado pelo Código Civil então vigente (CC/1916), baseado, por sua vez, no contrato, na família e no patrimônio. (FACHIN, 2000, p. 8).

Era, portanto, um código de processo com nítido perfil individualista e que previa a possibilidade de ajuizamento de ações promovidas pela própria pessoa lesada, quando muito admitindo o litisconsórcio e a intervenção de terceiros.

É evidente, assim, que os instrumentos disponibilizados pelo CPC/73 ao profissional do Direito eram insuficientes para lidar adequadamente com um tipo específico de demanda que surgiu posteriormente: as denominadas demandas repetitivas ou demandas de massa.

As demandas repetitivas são uma consequência clara da universalização dos serviços públicos e do maior acesso dos cidadãos aos bens de consumo. Caracterizam-se pela presença de um litigante habitual num dos polos processuais e de um litigante eventual no outro, bem como pela repetição da controvérsia ou da questão de direito submetida à apreciação do Judiciário. Também são denominadas, pela doutrina e pela jurisprudência, de causas repetitivas, macrolides ou demandas-modelo.

Pelo contrário, o perfil individualista do CPC/73 proporcionou a análise também individualizada desse tipo de ações, as quais versam sobre questões de direito idênticas e dão ensejo a uma multiplicidade de interpretações distintas, criando insegurança jurídica às partes e a impressão de que o Judiciário, mesmo no contexto de demandas de repetitivas, é imprevisível. Aliás, o problema da multiplicação de interpretações divergentes era – e é – capilarizado e, em consequência, ampliado nos graus inferiores de jurisdição,

interferindo diretamente na capacidade de o Judiciário entregar ao cidadão uma prestação jurisdicional célere, isonômica, segura e previsível.

A propósito, qualquer tentativa de enfrentar o problema das demandas de massa durante o período de vigência do CPC/73 passava por dois modelos absolutamente distintos: o primeiro consistia no ajuizamento de uma ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, com base no microssistema de processo coletivo estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor; o segundo, na submissão do julgamento de uma ação ao rito dos recursos repetitivos traçado pelas Leis n. 11.418/2006 e n. 11.672/2007, com a fixação de uma tese jurídica pelos tribunais superiores que, quando adotada como solução para uma demanda idêntica à do julgamento paradigma, permitia a inadmissão do recurso extraordinário ou do recurso especial eventualmente interposto.

Os dois modelos possuíam pontos positivos e negativos quando analisados sob a perspectiva do controle das demandas repetitivas.

O modelo da ação coletiva era positivo já que o julgamento de procedência do pedido veiculado na ação produzia efeito *erga omnes* para beneficiar as vítimas, formando um título capaz de ser liquidado ou executado de imediato por todos os interessados. Entretanto, havia pontos negativos que demonstravam a insuficiência desse modelo para a tutela das demandas repetitivas: certos direitos individuais não podem ser objeto de ação coletiva; a não vinculação obrigatória de terceiros ao resultado da demanda coletiva; a legitimidade extraordinária das ações coletivas aliada à falta de cultura associativa nacional e, sobretudo, as vicissitudes das liquidações e execuções individuais das sentenças coletivas. A esses aspectos é possível agregar uma característica específica das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos: a não vinculação dos interessados à coisa julgada em caso de improcedência do pedido inicial.

Já o modelo de recursos repetitivos tinha como principais pontos positivos o fato de o julgamento da questão por tribunal superior gerar um padrão decisório com potencial para ser replicado nas demandas semelhantes em tramitação nos tribunais – fosse ou não um julgamento de procedência do pedido deduzido na ação – e a possibilidade de suspensão dos recursos especiais ou extraordinários que versassem sobre a mesma matéria a ser

julgada no processo escolhido como representativo da controvérsia. Pecava, entretanto, na demora para a definição do padrão decisório, o que era de competência exclusiva de tribunal superior, na falta de vinculação dos juízes à tese fixada (à exceção da previsão dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, §7º, inciso II, ambos do CPC/73), no fato de impedir apenas recursos destinados aos tribunais superiores e no fato de a aplicação da tese fixada ocorrer somente nas demandas em tramitação.

Aliás, essas características permitem perceber com clareza que o modelo de recursos repetitivos instituído pelas Leis n. 11.418/2006 e n. 11.672/2007 foi desenvolvido com a ideia de impedir que mais recursos chegassem aos tribunais superiores, mas não se preocupou efetivamente com a administração das demandas repetitivas em tramitação nos graus inferiores de jurisdição.<sup>1</sup>

Além disso, era um modelo que tinha arraigada na sua gênese a concepção, preponderante durante a vigência do CPC/73, de que o tipo de processo mais nobre era o de conhecimento e a decisão mais relevante aquela que julgava o mérito. Daí a opção do legislador no sentido de tornar obrigatória a aplicação, ao final do processo, da tese preponderante no tribunal superior, sem prever mecanismos para impedir o ajuizamento de novas ações.

Ou seja, a perspectiva que prevalecia, e prevaleceu por muito tempo, era a de que a principal função do Judiciário seria reconhecer ou não um determinado direito. Com isso, não se impedia o ajuizamento de uma nova ação, pois não se formava um título executável para aqueles em situação semelhante à do recurso-paradigma. Pelo contrário, a depender das circunstâncias, era obrigatório o ajuizamento de uma nova ação exatamente para a aplicação do padrão decisório definido pelos tribunais superiores, o que, a depender da tramitação do processo e do perfil dos juízes competentes para o caso, poderia ocorrer somente quando essa nova ação chegasse justamente aos tribunais superiores, por meio de recurso especial ou extraordinário.

---

<sup>1</sup> A previsão do art. 518, §1º, do CPC/73, introduzido pela Lei n. 11.276/2006, não altera essa conclusão, pois refere-se à possibilidade, de limitada utilização prática, de inadmissão do recurso de apelação quando a sentença estivesse em conformidade com súmula de tribunal superior.

A insuficiência desses modelos é de fácil visualização. O Relatório do Justiça em Números de 2016,<sup>2</sup> que se refere ao ano de 2015, traz a série histórica de casos novos por juiz de primeiro grau de jurisdição a partir do ano de 2009. Neste ano, cada juiz estadual recebeu, em média, 1548 novos processos (p. 108) e cada juiz federal recebeu, em média, 1760 novos processos (p. 229). Entre os anos de 2010 e 2013, o número de casos novos por magistrado flutuou, em regra, com viés de aumento.<sup>3</sup> A partir do ano de 2014, foi observada uma pequena redução nos números medidos pelo indicador, que encerrou o ano de 2015 com 1.590 casos novos para cada juiz estadual e 1.823 para cada juiz federal. Importante notar, entretanto, que, apesar dos seis anos transcorridos entre o primeiro e o último ano dessa série histórica, o número de casos novos por magistrado não reduziu, não obstante as diversas teses de repercussão geral e de recurso repetitivo fixadas durante esse período.

Ao mesmo tempo, o número de casos pendentes nesses dois segmentos de justiça aumentou ano a ano. A Justiça Estadual iniciou a série no ano de 2009 com 49,4 milhões de casos pendentes e encerrou 2015 com 61,9 milhões de processos pendentes (p. 97). A Justiça Federal, por seu turno, iniciou a série no ano de 2009 com 7,8 milhões de casos pendentes e encerrou 2015 com 9,1 milhões de processos pendentes.<sup>4</sup>

É possível afirmar, portanto, que nenhum dos mecanismos de controle de demandas repetitivas adotados durante a vigência do CPC/73 foi capaz de instituir um microssistema que proporcionasse, ao mesmo tempo, a rápida fixação da tese a reger o julgamento de todas as causas semelhantes em andamento, previsibilidade, julgamento isonômico e uma cultura de respeito ao posicionamento jurisdicional anteriormente definido. Tampouco foi capaz de evitar uma das principais preocupações relacionadas com a administração de

---

<sup>2</sup> A partir de 2016, o Relatório do Justiça em Números contém dados relativos a demandas propostas na vigência do CPC/2015.

<sup>3</sup> O número de casos novos para cada magistrado da Justiça Estadual e Federal, ano a ano: 2010 - JE 1484, JF 1453; 2011 - JE 1586, JF 1682; 2012 - JE 1710, JF 1781; 2013 - JE 1722, JF 1907; e 2014 - JE 1644, JF 2082.

<sup>4</sup> Dados disponíveis em: <<http://www.cjf.jus.br/observatorio/movimentacaoprocessual.php>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

um sistema que sofre forte interferência das demandas repetitivas: que novas ações sobre questões idênticas àquelas já decididas fossem ajuizadas.<sup>5</sup>

A propósito, o contexto era aquele que Silva (2008, p. 13) há uma década observou como um dos fatores de mau funcionamento do Judiciário: a “inabalável premissa redutora do conceito de jurisdição como simples declaração dos direitos, que é, por sua vez, o alicerce do procedimento ordinário e da interminável cadeia recursal”.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) sofreu influências absolutamente distintas daquelas do anterior. Com uma tramitação legislativa iniciada já na vigência da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e sob inspirações características de um Estado Democrático de Direito, passou a adotar abertamente uma postura de instrumentalidade em relação ao direito material e a perspectiva de que o exercício eficiente da jurisdição exige o reconhecimento e a realização de direitos.

Foram abandonadas, portanto, a concepção subjetivo-patrimonial e a ideia de que a resolução do mérito do processo, com a simples solução da controvérsia, era uma resposta suficiente ao jurisdicionado. É o que se depreende da exposição de motivos do CPC/2015:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.<sup>6</sup>

No que se refere ao controle das demandas de massa, o CPC/2015 trouxe dois instrumentos com potencial para racionalizar o seu julgamento: enfatizou a regulamentação dos recursos repetitivos, estendendo-o ao segundo grau de jurisdição por meio da criação do incidente de resolução de demandas

---

<sup>5</sup> Obviamente, outros fatores, como o comportamento de certos litigantes habituais, associado a aspectos culturais e econômicos e ao irrestrito acesso à jurisdição, também contribuíram para a escalada do número de processos em tramitação no país. Isso, contudo, não retira a validade da constatação de que as demandas repetitivas são o principal fator de congestionamento do sistema de justiça.

<sup>6</sup> Consta também da mesma exposição de motivos a seguinte observação: “Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos”.

repetitivas (IRDR), e disciplinou um sistema baseado na observância de decisões com efeito vinculante.<sup>7</sup>

O IRDR, em linhas gerais, reproduz o sistema de controle de demandas repetitivas anteriormente previsto apenas para os tribunais superiores, trazendo-o para o âmbito dos tribunais regionais e de justiça. Nesse ponto, um dos méritos do legislador reside na possibilidade de permitir a antecipação da formação de uma jurisprudência vinculante, ainda que com abrangência territorial limitada. Outro aspecto importante consiste na perspectiva que esse poder conferido aos tribunais gera no que diz respeito à identificação de demandas repetidas. Algo que antes ocorria somente a partir da fase de admissibilidade do recurso ao tribunal superior, com a seleção de um recurso representativo da controvérsia, e hoje pode ser provocado desde o primeiro grau de jurisdição.

A outra aposta do CPC/2015 para o controle das demandas repetitivas é o sistema de decisões vinculantes. A ideia, conforme se depreende da exposição de motivos, visa dar uniformidade ao tratamento judicial de questões idênticas:

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

---

<sup>7</sup> Não se ignora a discussão existente acerca da adoção ou não de um sistema de precedentes no CPC/2015, se essa opção é ou não constitucional ou se existem duas classes de jurisprudência, sendo uma delas qualificada e, em consequência, vinculante, e a outra não dotada desta eficácia. Contudo, essa discussão não é objeto deste trabalho. Para os fins deste estudo, interessa o efeito de um precedente vinculante, uma jurisprudência vinculante ou, se preferir, de uma decisão vinculante na aplicação do direito e a sua consequência no controle das demandas repetitivas. Nesse contexto, no presente trabalho, utiliza-se preponderantemente a expressão “decisões vinculantes”, embora “precedentes vinculantes” e “jurisprudência vinculante” também sejam utilizados com menor frequência para evitar repetição.



## **2 Justificativa da escolha do tema e sua importância: divergências no sistema de decisões vinculantes**

Ocorre que, não obstante os novos mecanismos de controle das demandas de massa projetados pelo CPC/2015, o número de casos novos continua aumentando, consoante os Relatórios Justiça em Números dos anos de 2017 e de 2018.<sup>8</sup> Segundo este último relatório, também o estoque de processos cresceu na medição realizada no final do ano de 2017, atingindo a Justiça Estadual o número de 63,5 milhões de casos pendentes e a Justiça Federal o número de 10,3 milhões de processos pendentes (p. 32).

Um dos motivos para o estoque de processos em trâmite na Justiça não haver diminuído no período está relacionado com o fato de o sistema de decisões vinculantes ainda não ter sido completamente assimilado pelos magistrados de primeiro grau de jurisdição, onde tramita a maior parte dos processos do país.<sup>9</sup>

Explico: o sistema de decisões vinculantes é baseado em dois pilares. O primeiro pilar é a própria formação da decisão vinculante, atribuição que o CPC/2015 conferiu aos tribunais, em especial aos tribunais superiores. O segundo pilar consiste na aplicação do precedente vinculante, tarefa a cargo de todos os magistrados, nos diversos os graus de jurisdição.

Nesse contexto, o sucesso do sistema traçado pelo CPC/2015 depende de os juízes de primeiro grau de jurisdição assimilarem de forma adequada os vetores constitucionais e legais especificamente relacionados com a aplicação do precedente vinculante.

Portanto, tendo em vista a advertência de Atienza (2017, p. 22), segundo o qual o ensino do direito não deve ser restrito ao conhecimento dos conteúdos do sistema, sendo imprescindível uma perspectiva prática, é primordial avaliar

---

<sup>8</sup> Aumento de 1,8% na Justiça Estadual e de 3,8% na Justiça Federal no ano de 2016, segundo o Relatório Justiça em Números 2017 (p. 36); de 1,9% na Justiça Estadual e de 1,4% na Justiça Federal no ano de 2017, conforme o Relatório Justiça em Números 2018 (p. 32).

<sup>9</sup> De acordo com o Relatório Justiça em Números 2018 (p. 37 e 45), tramitam no primeiro grau de jurisdição estadual aproximadamente 55 milhões de processos e, no primeiro grau de jurisdição federal, aproximadamente 6 milhões de processos. Para efeito de comparação, o segundo grau de jurisdição estadual tem um estoque de 2,1 milhões de processos e o segundo grau de jurisdição federal, 1,1 milhão de processos.

como o juiz de primeira instância absorve o sistema de precedentes vinculantes.

Assim, a pesquisa avaliará como os juízes de primeira instância, em especial os recém-ingressados na carreira e, portanto, em processo de vitaliciamento, assimilam o sistema de decisões vinculantes no julgamento de demandas de massa.

Em outras palavras, a pesquisa procura responder às seguintes perguntas: Os juízes vitaliciandos levam a sério o sistema de precedentes na prática jurisdicional, notadamente ao julgarem uma demanda repetitiva? Os juízes vitaliciandos encaram o sistema de decisões vinculantes como uma violação à independência judicial? Os juízes vitaliciandos veem o sistema de precedentes como necessário para a boa prestação jurisdicional?

### **3 Plano da exposição**

A dissertação é dividida em duas partes: i) uma abordagem teórica sobre (a) a visão que se consolidou na dogmática sobre os escopos da jurisdição (Capítulo 1), (b) o chamado sistema de precedentes vinculantes no ordenamento processual civil brasileiro e seus reflexos na decisão de mérito (Capítulo 2), (c) o funcionamento desse sistema a partir da aplicação de diversos institutos processuais que demandam, como se verá, a adesão dos juízes de primeiro grau de jurisdição ao sistema de decisões vinculantes (Capítulo 3); e ii) uma pesquisa empírica que pretende avaliar de que modo a visão dogmática processual a respeito da aplicação de precedentes foi assimilada pelos magistrados vitaliciandos (ingressantes na carreira a partir do CPC/2015) (Capítulos 4 e 5).

Assim, no **primeiro capítulo**, a fim de evidenciar a importância que o sistema processual hoje confere à aplicação isonômica do direito e à efetividade da jurisdição, será abordada, usando como fio condutor a teoria da instrumentalidade do processo, a mudança de perspectiva metodológica ocorrida entre o CPC/73 e o CPC/2015, com apresentação de uma necessária releitura dos vetores da atuação judicial, à luz do princípio constitucional da

segurança jurídica e dos valores a serem alcançados pelo sistema processual civil, em especial a isonomia e a previsibilidade.

No **segundo capítulo**, com o objetivo de expor o valor que os precedentes vinculantes oriundos sobretudo dos tribunais superiores têm para o sistema processual, avalia-se a influência das decisões vinculantes na fundamentação de sentença judicial, em especial nas demandas repetitivas. Para tanto, serão expostos os principais posicionamentos acerca da aplicação do Direito no sistema de decisões vinculantes e avaliada a densidade normativa que atribuem ao padrão decisório gerado, cotejando-se os posicionamentos com a perspectiva que têm de conduzir o juiz a proferir uma decisão adequada ao caso, a qual, ao mesmo tempo, efetivamente solucione a demanda nas perspectivas individual e sistêmica.

O **terceiro capítulo**, ainda ressaltando a importância dos precedentes vinculantes para o sistema processual, consiste em uma análise prática, à luz do vetor segurança jurídica, dos principais pontos procedimentais influenciados pelas decisões vinculantes no processamento de ações que versam sobre demandas de massa. Assim, para além da fundamentação da sentença, examinada no capítulo anterior, serão analisadas a improcedência liminar do pedido e a tutela de evidência. Ainda será avaliada a possibilidade de rescisão da sentença por inobservância do padrão decisório estabelecido em jurisprudência vinculante.

Por fim, **no quarto e no quinto capítulos**, serão apresentados a metodologia e o resultado de pesquisa realizada com os juízes federais e estaduais vitaliciandos acerca da percepção que têm de seu papel institucional no sistema de decisões vinculantes, buscando identificar se existe uma tendência de respeito às decisões vinculantes pelos novos juízes, bem como quais as principais dificuldades encontradas por eles, na prática, para a aplicação dos padrões decisórios.

# 1 O CPC/2015 E OS NOVOS CONTORNOS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

## 1.1 Introdução

Todo movimento de reforma processual ambiciona mais do que apenas traçar uma nova técnica. Busca modificar o *status quo*, identificado como inadequado para atingir os fins almejados pelo sistema jurídico. A análise de uma reforma não pode, portanto, ser feita exclusivamente do ponto de vista teórico. É necessário pensar no caráter prático da ciência do Direito.<sup>10</sup>

Dessa forma, a pergunta correta é: o que, na prática da aplicação do Direito, a nova lei quis mudar?

Para responder a essa pergunta, é preciso olhar para o cenário atual do Poder Judiciário, caracterizado pela postura ativista dos magistrados e pela dispersão de entendimentos judiciais.

A propósito, não se ignora que a expressão “ativismo judicial” está, hoje, marcada pela indeterminação e pelo esvaziamento, sendo comum usá-la “em contextos destinados a apontar, para fins de censura ou para o aplauso, um exercício arrojado da jurisdição, fora do usual, em especial no que tange a opções morais e políticas”. (BRANCO, 2011, n.p.). Não obstante, é possível denominar “ativista” o juiz que “decide conforme sua vontade, direcionando suas decisões para resultados que (a depender de suas ideologias) considera justo; o juiz que decide conforme suas convicções ideológicas (é dizer: conforme a sua vontade)”.

Ou seja, o juiz que “extrapola os seus limites, falhando em sua obrigação de ‘agir enquanto judiciário’”. (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 28).

Contudo, o que significa “agir enquanto Judiciário”?

Por óbvio, não se trata de conceber um Judiciário que se limite a mimetizar os termos da legislação. Afinal, conforme disserta Cappelletti (1999, p. 103), a criatividade judicial é, ao mesmo tempo, inevitável e legítima. Assim,

---

<sup>10</sup> De acordo com Zagrebelsky (2011, p. 120), as ciências teóricas têm como objetivo o conhecimento, enquanto as ciências práticas têm como objetivo a ação. Logo, o motivo da existência das ciências teóricas é colocar o pensamento em contato com a verdade, ao passo que o motivo da existência das ciências práticas é pôr a razão em contato com a atuação.

segundo o mencionado autor, o “problema real e concreto” consiste, em verdade, em definir “a medida de tal criatividade, portanto de restrições”.

O objetivo do presente capítulo é, destarte, usando como fio condutor a teoria da instrumentalidade, demonstrar que, na vigência do CPC/2015, “agir enquanto judiciário” significa prestar uma jurisdição voltada à promoção do princípio constitucional da segurança jurídica, constatação que, por sua vez, interfere na criatividade do julgador, pois impõe que os valores da previsibilidade e da isonomia sejam vetores para a aplicação adequada do Direito.

## 1.2 A teoria da instrumentalidade

O final do século XIX determinou o encerramento da primeira fase do direito processual, denominada sincretismo jurídico e caracterizada pela confusão entre o direito material e o direito processual.<sup>11</sup> O desenvolvimento e o aperfeiçoamento do direito processual ocorridos na segunda metade desse século deflagraram uma nova fase do direito processual, marcada pela separação científica e metodológica em relação ao direito material e pela autonomia dos institutos processuais,<sup>12</sup> notadamente da ação.<sup>13</sup> Definido

---

<sup>11</sup> Essa confusão, aliás, era a propriedade marcante da teoria civilista (ou imanentista) da ação, preponderante naquele século e que, segundo Assis (2015, cap. 15, n.p.), pode ser explicada da seguinte forma: “a ação era o próprio direito subjetivo material, posto em movimento pelo seu titular, ao afirmá-lo em juízo como violado pelo réu. Representava a “reação que a força do direito opõe à ação contrária de terceiro”, a busca pelo equilíbrio, quebrado pela violação do direito subjetivo”. Ou seja, a ação seria uma reação do direito material ao seu descumprimento, uma simples imanência do direito violado. Essa visão inicial nunca foi suficiente para explicar a demanda com pedido julgado improcedente. Se a ação é uma reação do direito à violação de um direito subjetivo, a improcedência do pedido é algo inconcebível. Assim, se antes a ação era “definida como o direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, [e] o processo como mera sucessão de atos (procedimento)” (DINAMARCO, 2013, p. 18), no decorrer do século XIX, essa concepção foi desfeita.

<sup>12</sup> Segundo Dinamarco (2013, p. 19), “com a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seu próprio método”.

<sup>13</sup> Num primeiro momento, houve divergência acerca da natureza da ação como direito autônomo. Para alguns, a ação era o direito concreto de agir, independentemente do direito subjetivo material violado, e só competia a quem tivesse razão (teoria concretista da ação – criou ideia de pretensão); para outros, um direito potestativo do autor de chamar o réu para responder a um processo (teoria da ação como direito potestativo). Apesar do inegável mérito de tratarem a ação como um instituto processual dissociado do direito material, ambas as

enquanto ciência, com premissas metodológicas estabelecidas e institutos centrais suficientemente explorados, o direito processual atingiu, nessa fase, a maturidade técnica. Isso possibilitou que avançasse, no final do século XX, para uma terceira fase metodológica, caracterizada “pela consciência da instrumentalidade como importantíssimo pólo de irradiação de ideias e coordenador de diversos institutos, princípios e soluções”. (DINAMARCO, 2013, p. 25). Nesta fase:

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. [...] A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento da sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina. (DINAMARCO, 2013, p. 25-26)

A fase da instrumentalidade do processo busca, portanto, encerrar a compreensão, a pesquisa e o ensino do direito processual como ciência absolutamente autônoma e independente dos demais campos do saber.

---

teorias incidiram no mesmo defeito: também condicionaram a existência do direito de ação à procedência do pedido. Contudo, nesse cenário, “como explicar e justificar toda a atividade jurisdicional desenvolvida, para, somente a final, concluir se o autor tem ou não ação? Não seria mais fácil e mais lógico entender-se – mais coerentemente com a realidade dos fenômenos – que, nesta hipótese, a ação foi efetivamente exercida, independentemente do resultado, favorável ou desfavorável da demanda? Se a ação for julgada procedente, verificar-se-á que era fundada e que o autor tinha razão, ou seja, o seu pedido era conforme o ordenamento jurídico. Se, ao contrário, constatar-se que a ação não tinha fundamento, ter-se-á visto que era infundada e que ao autor, assim, não assistia razão. Neste segundo caso, porém, a ação foi plenamente exercida; verificou, apenas, que inexistia qualquer direito subjetivo material a embasá-la” (ALVIM, 2017 capítulo 4, n.p.). Seguiu-na, em consequência, a teoria abstrata da ação, segundo a qual o direito de ação, além de autônomo, independe do reconhecimento do direito material violado. De acordo com a teoria abstrata, “para agir em juízo, basta afirmar um direito na convicção que ele exista, almejando uma sentença conforme as disposições legais. Não obsta a formação do processo a efetiva existência os fatos alegados pelo autor” (ASSIS, 2015, cap. 15, n.p.). Em palavras diversas, a ação seria um direito público subjetivo independentemente do direito material, que permite ao seu titular exigir do Estado a tutela jurisdicional. Para contrapor a liberalidade exagerada permitida pela teoria abstrata, foi desenvolvida a teoria eclética da ação, de acordo com a qual o direito de ação é autônomo e independente do direito material, mas condicionado à existência de certos requisitos mínimos denominados de condições da ação. Esta última teoria foi adotada pelo CPC/73 e, de forma sutil, pelo CPC/2015.

É comum encontrar quem conceitue a instrumentalidade do processo, de forma genérica, como uma abordagem metodológica que procura colocar o direito processual a serviço do direito material a ser tutelado.

Nesse sentido preleciona Didier Jr. (2016, p. 40):

O processo deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para a qual serve de instrumento de tutela. A essa abordagem metodológica pode dar-se o nome de instrumentalismo, cuja principal virtude é estabelecer a ponte entre o direito processual e o direito material.

Em mesmo sentido discorre Pinho (2018, n.p.), segundo o qual, a partir do giro metodológico promovido pela instrumentalidade, “o processo deve ser concebido não mais como um fim em si mesmo, mas como um instrumento apto a assegurar o direito invocado”.

Contudo, essa visão da instrumentalidade, apesar de comum, não explica integralmente a proposta metodológica.<sup>14</sup>

A instrumentalidade do processo, na realidade, é fruto de movimento pendular: o direito processual, que antes era parte do direito material e depois se transformou numa ciência absolutamente autônoma, passa a ser compreendido como um sistema de normas que aceita influências dos valores da ordem jurídica e da sociedade em que está inserido. Assim, a instrumentalidade deve ser encarada como uma perspectiva metodológica não isolacionista e de permeabilidade do direito processual aos valores das ordens jurídica, política e social, bem como aos objetivos do Estado. Ou, nas palavras de Dinamarco (2013, p. 11-12), que, no Brasil, melhor sistematizou a teoria da instrumentalidade do processo:

---

<sup>14</sup> A propósito, a visão de que a instrumentalidade procura colocar o direito processual a serviço do direito material a ser tutelado talvez traduza até mesmo uma compreensão equivocada. A esse respeito disserta DINAMARCO (2013, p. 180): “Hoje, reconhecida a autonomia da ação e proclamado o método do processo civil de resultados, sabe-se que a tutela jurisdicional é dada às pessoas, não aos direitos, e somente àquele sujeito que tiver razão: a tutela dos direitos não é o escopo da jurisdição nem do sistema processual; constitui grave erro de perspectiva a crença de que o sistema gravite em torno da ação ou dos direitos subjetivos materiais”.

A nova perspectiva [...] constitui motivo para a abertura do sistema processual aos influxos do pensamento publicista e solidarista vinda da política e da sociologia do direito. Pelo fio da instrumentalidade, o processo há de receber as lições que durante séculos negou-se a ouvir e sentir as críticas que jamais soube racionalizar. Racionalizando-se e aprendendo quais são os óbices atuais à plena realização da missão recebida, ele terá dado um passo enorme em direção ao desejado aperfeiçoamento.

A ideia de instrumentalidade do processo pode ser dividida em quatro subteses que lhe dão sustentação:

(i) o deslocamento da Jurisdição para o centro gravitacional da ciência processual; (ii) a compreensão do processo enquanto instrumento a serviço da Jurisdição; (iii) a existência de escopos processuais; (iv) a verificação de um duplo sentido (positivo e negativo) para a instrumentalidade. (ABBOUD, 2018, item 1.13.3.8, n.p.)

A primeira subtese mencionada, qual seja, “o deslocamento da Jurisdição para o centro gravitacional da ciência processual”, é fruto do entendimento de que “a jurisdição é uma das expressões do poder estatal, que é uno”. (ALVIM WAMBIER, 2007, p. 13) Trata-se de um poder que se projeta diretamente na esfera jurídica das pessoas afetadas pelo processo e não pode, no Estado de Direito, ser exercido de forma arbitrária ou desordenada. Portanto, para os adeptos da teoria da instrumentalidade do processo, o direito processual, no fundo, disciplina o poder do Estado e o seu exercício.

Nesse sentido afirma Dinamarco (2013, p. 96):

Por isso é que o direito processual, cujos princípios e normas a teoria geral do processo condensa ordenadamente como convém à ciência, resumidamente consiste na disciplina do exercício do poder mediante atos imperativos; ele inclui no plano constitucional e legal, os compromissos e limitações ditados quanto a esse exercício, pelo Estado-de-direito.

Se, para a teoria da instrumentalidade, o direito processual disciplina o exercício da jurisdição, é consequência lógica passá-la para o centro das preocupações desse ramo do direito, em detrimento da ação.



A segunda subtese de sustentação da teoria da instrumentalidade do processo, “a compreensão do processo enquanto instrumento a serviço da Jurisdição”, decorre evidentemente da primeira subtese. Se o direito processual disciplina o poder estatal e o seu exercício, logicamente, o processo e a sua dinâmica devem ser estudados como pressupostos para o bom exercício da jurisdição.

A terceira subtese mencionada – “a existência de escopos processuais” – também decorre do fato de os adeptos da teoria da instrumentalidade verem a jurisdição como uma manifestação do poder do Estado. Como consectário lógico dessa visão, tem-se que o exercício da jurisdição está vinculado aos fins do Estado e, portanto, deve ser instrumento de realização dos objetivos declarados na Constituição Federal e nas leis processuais infraconstitucionais.

É importante destacar que aceitar que o processo tem escopos atrelados aos objetivos do Estado implica reconhecer o caráter publicista do processo civil. A esse respeito aduz Bedaque (2006, p. 34):

A identificação dos escopos do processo contribui decisivamente para a determinação da natureza pública desse ramo do Direito, destinado a regular o meio pelo qual o Estado atua coercitivamente as regras de direito material e obtém a pacificação social.

Aliás, segundo Abboud (2018, item 1.13.3.8, n.p.):

No modelo instrumentalista, é a realização de tais fins do Estado que garante o caráter publicista do processo e, já que a realização de tais fins só ocorre mediante o exercício do poder jurisdicional, e em torno deste que devem tramitar os demais institutos processuais.

Por fim, a quarta subtese de sustentação do modelo da instrumentalidade do processo consiste na “verificação de um duplo sentido (positivo e negativo) para a instrumentalidade”.

De acordo com Dinamarco (2013, p. 314-315), a instrumentalidade negativa do processo consiste na “tomada de consciência de que ele não é um fim em si mesmo e, portanto, suas regras não têm valor absoluto que sobrepuje

as do direito substancial e as exigências sociais de pacificação de conflitos e conflitantes”.<sup>15</sup>

Contudo, a abertura do direito processual aos valores das ordens jurídica, política e social, bem como aos objetivos do Estado permite observar uma outra perspectiva para a instrumentalidade do processo: a positiva.

Ou seja, “a instrumentalidade do processo, entendido agora como a expressão resumida do próprio sistema processual; essa, sim, é uma perspectiva exterior, em que o sistema é examinado pelo ângulo externo, na sua inserção na ordem jurídica, política e social”, de modo que “o aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema)”. (DINAMARCO, 2013, p. 314-377)

### **1.3 Principais críticas à teoria da instrumentalidade do processo**

A teoria da instrumentalidade do processo, não poderia ser diferente, sofre importantes críticas da doutrina.

O primeiro aspecto criticado é o deslocamento da jurisdição para o centro do direito processual. De acordo com os críticos, essa perspectiva carrega traços autoritários, pois pressupõe reconhecer o Estado como detentor do poder ao qual todas as pessoas estão subordinadas.<sup>16</sup> Ademais, cria uma severa assimetria processual, pois acentua os poderes do juiz em detrimento da participação das partes na condução do processo.

---

<sup>15</sup> O aspecto negativo da instrumentalidade é o viés mais conhecido e destacado pela doutrina processual.

<sup>16</sup> Segundo Abboud e Nery (2015, n.p.), “o cidadão por sua vez não é apenas mero participante no processo, ele possui poderes que o Direito também lhe conferiu (direitos subjetivos privados/sociais) e direitos subjetivos contra o próprio Estado, aqui se radica a tarefa fundamental da jurisdição esta não consiste apenas na forma do Estado promover por meio de decisões seu poder, é também a jurisdição que assegura ao cidadão fazer valer seus direitos perante o próprio Estado (e.g., art. 5.º, XXXV, da CF/1988), algo que não pode ser concebido num paradigma em que o cidadão é apenas participante sobre quem o poder do Estado será exercido”.

Nesse sentido disserta Vidal (2017, p. 56), para quem a instrumentalidade:

insere a jurisdição como polo metodológico da teoria geral do processo, lugar anteriormente ocupado pela ação, e, ao enaltecer a jurisdição em determinado do processo, desvenda a assimetria das posições processuais das partes face às prerrogativas do Estado-juiz, sobretudo no que se refere à participação das partes na regulação dos atos do processo. [...] Perceba-se que, ao se promover a inserção da jurisdição em posição central, concedendo ao Estado-juiz a função de declarar a norma jurídica preexistente, restam poucos espaços de penetração das partes para que possam cooperar na construção do procedimento, cuja função, nessa perspectiva, seria exclusiva do Estado.

Calmon de Passos (2001, p. 66) complementa o raciocínio exposto:

Um desses frutos perversos, ou peçonhentos gerados pela "instrumentalidade" foi a quebra do equilíbrio processual que as recentes reformas ocasionaram. Hipertrofiaram o papel do juiz, precisamente o detentor de poder na relação processual, portanto o que é, potencialmente, melhor aparelhado para oprimir e desestruturar expectativas socialmente formalizadas em termos de segurança do agir humano e previsibilidade de suas consequências [...] Numa total inversão de valores, tem-se como "dado" o que jamais pode ser entendido nesses termos antes de comunicativa e intersubjetivamente produzido.

Abboud e Oliveira (2008, p. 54) concordam com essa crítica. Em consequência, defendem que o instituto que melhor permite compreender a teoria do processo é a relação jurídica processual:

A relação jurídica como alvo de maior destaque no estudo do direito processual evita quaisquer assertivas autoritárias presas ao paradigma da estatalidade da justiça, pois permite a manifestação efetiva de direitos e poderes que atravessam a historicidade em que se insere um determinado ordenamento jurídico, consagrando a possibilidade de exercício de poder do cidadão contra a autoridade estatal, superando a concepção do sujeito como mero participante sobre quem incidirá o poder jurisdicional, monopólio do Estado.

Importante destacar que a concepção de relação processual defendida por Abboud e Oliveira não se confunde com aquela tradicionalmente mencionada na doutrina, a qual remete à jurisdição, à ação e à defesa como institutos fundamentais do processo civil, porque “correspondem à imagem do triângulo que vem representando, ao longo do tempo, a relação processual: petição inicial (ação), jurisdição, defesa (citação)”. (ALVIM WAMBIER, 2007, p. 12). A diferença reside na perspectiva sujeito-sujeito da proposta, em contraposição à ideia baseada na relação sujeito-objeto da doutrina tradicional.

Segundo os autores, posicionar a relação jurídica no centro do direito processual, apesar de insatisfatório,<sup>17</sup> permite compreender o processo em sua estrutura dinâmica intersubjetiva, restaurando a participação democrática das partes na produção da decisão judicial. Essa concepção modifica a forma de compreender e de ser do processo, facilitando o acesso hermenêutico do Direito com a produção de uma sentença estruturada a partir dos fatos relacionados a cada processo (método estruturante).

Ainda como decorrência da centralidade da jurisdição tem-se a segunda crítica à teoria da instrumentalidade, que incide sobre a afirmação feita por Dinamarco, ao abordar os escopos da jurisdição,<sup>18</sup> no sentido de que o julgador deve avaliar os fatos considerando a “verdade axiológica”<sup>19</sup> e, na sequência, construir a decisão judicial com base nas suas convicções sociopolíticas, que, por sua vez, devem refletir os anseios da sociedade.<sup>20</sup>

De fato, trata-se de posicionamento que estimula postura judicial ativista, por permitir ao juiz que decida de acordo com as suas convicções, valores e crenças pessoais. Note-se que, nesse contexto, o ativismo pode ocorrer tanto na aplicação da Constituição quanto na aplicação da legislação infraconstitucional. Basta que o sentido do texto constitucional ou do texto legal seja definido com base nas convicções pessoais do julgador.

---

<sup>17</sup> “A relação jurídica não serve para explicar, originariamente, o processo, mas sim permite compreendê-lo em como, na medida em que é a própria relação jurídica vista a partir da intersubjetividade, não mais do esquema sujeito-objeto, que possibilita a formação de toda a rede conceitual na qual a teoria processual se articula” (ABBOUD; OLIVEIRA, 2008, p. 54).

<sup>18</sup> Dinamarco (2013) sustenta que a jurisdição tem escopos sociais, políticos e jurídico.

<sup>19</sup> Segundo Dinamarco (2013, p. 274), “verdade axiológica” “é o adequado juízo de valor que a sociedade endereça a fatos como os que no processo em exame se revelaram”.

<sup>20</sup> Dinamarco (2013, p. 231): “Examinar as proas, intuir o correto enquadramento jurídico e interpretar de modo correto os textos legais à luz dos grandes princípios e das exigências do tempo – eis a grande tarefa do juiz, ao sentenciar. Entram aí convicções sociopolíticas do juiz, que hão de refletir as aspirações da própria sociedade”.

Dinamarco refuta a ideia de que o modelo instrumentalista permite uma abertura ativista, ao argumento de que adotá-lo não implica repudiar os valores subjacentes à garantia constitucional da legalidade e do devido processo legal.

Nas palavras de Dinamarco (2013, p. 379):

A liberdade do juiz encontra limite nos ditames da lei e dizer que esta precisa ser interpretada teleologicamente para fazer justiça e que o juiz direciona sua interpretação pelos influxos da escala axiológica da sociedade não significa postular algo que se aproxime da escola do direito livre.

A explicação não lhe socorre integralmente, pois é impossível para o julgador captar o sentimento da sociedade, principalmente num país continental, plural, diverso, instável e desigual como o Brasil. (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 36). Não é difícil perceber, portanto, que, caso admitida tal abertura axiológica, ainda que o juiz imagine estar canalizando e representando os valores sociais, em verdade, estará aplicando suas convicções pessoais, que podem, ou não, naquele momento, coincidir com o sentimento de uma parcela da coletividade. Ademais, caso fosse possível captar com precisão o “valor axiológico” da sociedade, qual dos valores da sociedade deveria prevalecer em caso de divergência: a tradição ou a opinião pública atual?<sup>21</sup>

Destarte, o grande ponto a ser dirimido consiste em definir, “em que medida coloca-se democrático que, no momento de construção da norma, o julgador se utilize dos seus valores, convicções e ideologias, os impondo a toda a sociedade”. (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 26)

---

<sup>21</sup> A propósito, segundo Sunstein (2009), existem situações em que privilegiar as tradições em detrimento da opinião pública pode gerar um dilema, na medida em que impediria a consolidação de diversos direitos fundamentais, como direitos de vulneráveis, de afrodescendentes e de pessoas com deficiência, todos atinentes ao direito à igualdade (CF/1988, art. 5º, *caput*). Em outras situações, não há dúvida de que a tradição deve prevalecer no confronto com a opinião pública. É o que ocorre, nos processos com grande repercussão popular, com as cláusulas do devido processo legal, que têm origem na *Magna Charta* do ano de 1215, do contraditório e da ampla defesa (CF/1988, art. 5º, LIV).

A conclusão para essa questão é que, no Estado de Direito, em nenhum momento será democrático transformar o ato de sentenciar numa projeção de valores pessoais, pois admitir tal grau de ativismo causa fragilidades institucionais e substanciais ao exercício da jurisdição, como adverte Quintas (2016, p. 33):

i) a falta de previsibilidade e o inerente casuísmo das decisões judiciais; ii) a eficácia retroativa das decisões judiciais, que se aplicam a fatos e situações ocorridas anteriormente; iii) a falta de capacidade técnica e o déficit de informações dos magistrados, e o caráter fragmentário do conhecimento e da decisão judicial; e iv) a falta de legitimidade democrática do Judiciário para atuar politicamente na ostensiva criação do direito.

Critica-se, por fim, a importância que a teoria da instrumentalidade atribui à efetividade do processo, pois cultua o princípio lógico do processo, segundo o qual a dinâmica processual deve ser eficaz e segura para desvendar a verdade e impedir a ocorrência de erros. Exige-se o que Dinamarco denomina de “plena tomada de consciência teleológica”, no sentido de que “processo e direito material não são duas realidades estanques, mas, pelo contrário, se completam e a boa compreensão de um exige o suficiente conhecimento do outro”. (CRUZ, 2005, p. 311). Ou seja, o processo é, nesse contexto, um “instrumento a serviço do direito substancial e isso justifica a preocupação em oferecer meios eficazes e seguros para que a busca seja produtiva e o direito substancial cumprido”. (DINAMARCO, 2013, p. 275).

Embora não se olvide a importância da efetividade da jurisdição especialmente na perspectiva dos jurisdicionados, essa visão favorece o desapego à técnica, prestigiando valores como celeridade, economia e simplicidade, o que, na prática jurisdicional, pode produzir efeitos nocivos, na medida em que incrementa o risco de violação ao devido processo legal<sup>22</sup> e, portanto, de quebra da igualdade e da imparcialidade do juiz.

---

<sup>22</sup> Denomina-se devido processo legal (CF/1988, art. 5º, LIV) o conjunto de garantias constitucionais atuantes em sentido material, ao impedir os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de violarem, por intermédio de seus atos, os direitos à vida, à propriedade e à liberdade, bem como ao controlar a razoabilidade dos atos desses Poderes, e em sentido processual, ao assegurar às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, permitindo defesa do modo mais amplo possível e garantindo regras procedimentais justas e previamente estabelecidas.

#### 1.4 Os novos contornos do direito processual

A sistematização da teoria da instrumentalidade é, possivelmente, o mais importante paradigma dogmático do direito processual brasileiro do século XX.<sup>23</sup> Assim, como não poderia ser diferente, influenciou diversas discussões que a seguiram.

A preocupação com a efetividade do processo trazida pela instrumentalidade foi explorada por Bedaque (2006, p. 49), que conceitua processo efetivo como “aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”.

Segundo o citado autor, efetividade, celeridade e economia processuais são valores consagrados na Constituição que devem ser contemplados na prática processual, sendo essencial que o juiz conheça essa realidade, a fim de que o processo seja adequado aos seus objetivos. (BEDAQUE, 2006, p. 50-51).

Essa concepção levou à redefinição da importância da técnica no sistema processual e permitiu, em consequência, uma nova compreensão do sistema de nulidades do processo civil, baseado no princípio da instrumentalidade das formas.

Segundo Bedaque (2006, p. 72):

Processo é o método estatal de solução das crises verificadas no plano do direito material. Ao regulamentá-lo, o legislador procura estabelecer os meios destinados a possibilitar que esse instrumento atinja seu escopo maior. Tenta encontrar meios mais eficientes. Cria, enfim, a técnica processual.

De regra, verifica-se uma invalidade processual quando o ato praticado não corresponde à técnica proposta pela lei. Ou, conforme as palavras de Wambier e Talamini (2016, p. 534), a invalidade “é um defeito de que padece o ato que não se enquadra perfeitamente na moldura que lhe é estabelecida pelo ordenamento e que o torna vulnerável quanto à sua eficácia”.

---

<sup>23</sup> Abboud (2018, item 1.13.3.8, n.p.), apesar de severo crítico de diversos dos seus aspectos, reconhece a importância ímpar da teoria da instrumentalidade ao debatê-la com José Roberto dos Santos Bedaque.

Contudo, na visão instrumentalista, preocupada com a efetividade, a técnica processual não tem valor por si mesma. A forma é desprovida de valor intrínseco e deve estar alinhada aos escopos do processo. Nesse contexto, todo sistema legal de nulidades também deve ser tratado sob a luz dessa premissa teleológica. Em termos diversos, Dinamarco (2013, p. 318) afirma que, “no exame do processo a partir de um ângulo exterior, diz-se que todo o sistema não vale por si, mas pelos objetivos que é chamado a cultuar; e depois, em perspectiva interna, examinam-se os atos e deles diz-se o mesmo”. (Dinamarco, 2013, p. 318)

Cria-se, assim, a instrumentalidade das formas, talvez o mais conhecido reflexo da teoria da instrumentalidade, resumida da seguinte forma por Bedaque (2006, p. 429):

O que importa, pois, é o resultado do ato, sendo a forma instrumento destinado a alcançá-lo. Sua tipicidade - isto é, a não correspondência entre o que ocorre concretamente e o modelo legal abstrato - passa a ser fenômeno irrelevante se, não obstante isso, o resultado se verificar. A instrumentalidade da forma é mero reflexo interno da visão instrumentalista do próprio processo.

A teoria da instrumentalidade também colaborou para a compreensão da ideia de que o direito processual sofre influência direta e deve ser lido mediante uma filtragem constitucional. A constitucionalização do direito processual, que hoje soa evidente<sup>24</sup> e encontra respaldo em toda a doutrina contemporânea, nem sempre foi uma realidade prática.

---

<sup>24</sup> “Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional” (DIDIER JR., 2016, p. 49).



A esse respeito, afirma Alvim Wambier (2007, p. 18):

A vinculação do Processo Civil à Constituição Federal é fenômeno recente entre nós. Até 1988, poucos eram os trabalhos doutrinários que tratavam do processo civil a partir das normas fundantes previstas na Constituição Federal. Trata-se, então, do processo, como se seu nascimento se desse no próprio Código de Processo Civil; sem que o Código devesse a menor deferência à Constituição. [...] Todavia, este quadro passou a se alterar a partir de 1988. Uma das tendências marcantes que se vêm manifestando nos últimos tempos é a de se privilegiar, na interpretação da norma processual, a perspectiva de visão que engloba o sistema como um todo, abrangendo, a Constituição Federal.

Segundo Didier Jr. (2016, p. 47-48), essa visão do direito processual é uma característica do Direito contemporâneo que pode ser apreciada em duas dimensões:

Primeiramente, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais. [...] De outro lado, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas. Intensifica-se, cada vez mais o diálogo entre processualistas e constitucionalistas, com avanços de parte a parte.

A propósito, a influência da Constituição no processo civil tornou-se indelével no CPC/2015, cujo art. 1º dispõe: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Doutrina de relevo entende que a supremacia da Constituição e a influência do direito constitucional nos demais ramos do Direito, inclusive no direito processual, caracterizam o Estado Constitucional, em contraposição ao Estado legislativo, no qual havia primazia das leis.<sup>25</sup> O essencial, entretanto, é

---

<sup>25</sup> Essa distinção tem evidente importância didática, pois demarca dois períodos históricos com visões do Direito e características próprias, permitindo uma melhor compreensão das diferenças conceituais nos institutos trabalhados. É importante mencionar, contudo, que, se a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado, representando, ao mesmo tempo, a norma fundamental hipotética e a norma positiva suprema, não existe, nem nunca existiu no Brasil, Estado que não fosse constitucional. Não é o fato de a doutrina e a prática processual no denominado Estado legislativo haverem deixado a

compreender que o direito constitucional irradia-se para os demais ramos do direito, fenômeno que possibilitou, e possibilita, a redefinição de diversos os institutos e conceitos afetados por essa nova perspectiva metodológica. (MARINONI, ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 29)

É o que fazem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 29-30), ao afirmarem que o Estado Constitucional “fez surgir outro modelo de jurisdição”, para, na sequência, defenderem que a “jurisdição implica a atividade de reconstrução interpretativa mediante um processo estruturalmente guiado pela argumentação jurídica” e que, nesse processo, o juiz deve declarar os valores constitucionais normatizados e resgatar os direitos fundamentais substanciais neles contidos. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 160-166)

Aliás, observe-se que, apesar de partirem de pontos distintos – Abboud e Oliveira posicionando a relação jurídica no centro do direito processual, enquanto Marinoni, Arenhart e Mitidiero realizam uma releitura da jurisdição no Estado constitucional –, o ponto de chegada de todos é o mesmo: a sentença não é um ato de silogismo ou de positivação, que procura reconstruir a vontade da norma jurídica; é um ato precedido de contraditório e ampla defesa, que objetiva construir estruturalmente a norma de decisão, segundo o programa e o âmbito da norma.<sup>26</sup>

Imperioso destacar, ainda, que, ao reconhecer a centralidade da jurisdição e a necessidade de que esta declare os valores e concretize as promessas constitucionais, a teoria da instrumentalidade favoreceu o desenvolvimento do ativismo judicial.

Isso porque, por trás do conceito de ativismo judicial, está a ideia de que o Judiciário deve dar concretude às normas constitucionais, ainda que inexista legislação regulamentadora ou que se verifique omissão do executivo. Dessa

---

Constituição em segundo plano que determina a inexistência de um Estado Constitucional no período. Isso, é claro, não retira a validade nem a relevância da doutrina que denomina de Estado Constitucional o giro metodológico que, no direito processual, se seguiu à teoria da instrumentalidade, reconhecendo a influência do direito constitucional no direito processual e usando esse “novo Estado” como justificativa para quebrar o isolacionismo do direito processual e revisar o alcance e o conteúdo de diversos institutos processuais que haviam atingido o ápice de análise científica no período denominado de Estado legislativo, caracterizado, por sua vez, pela separação científica e metodológica do direito processual em relação ao direito material e pela autonomia dos institutos processuais.

<sup>26</sup> “O texto da norma no Código legal é (apenas) um dado de entrada do processo de trabalho chamado ‘concretização’. A norma jurídica criada no caso está estruturada segundo ‘programa da norma’ e ‘âmbito da norma’”. (MÜLLER (2007, p. 11)

forma, “a instrumentalidade do processo cria verdadeiro lastro para o ativismo e para a discricionariedade”, pois “no modelo instrumentalista, o juiz, inserido que é nas estruturas estatais do exercício do poder, seria o legítimo canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico”. (ABBOUD, 2018, item 1.13.3.8, n.p.)

Um dos aspectos mais simbólicos do ativismo judicial consiste na aceitação do processo estrutural pelo direito processual civil brasileiro. A jurisdição estrutural se insere nos conceitos de ativismo e de instrumentalidade, porquanto, conforme afirma Fiss (2004, p. 112-113), implica uma visão que questiona a justiça do *status quo*, tendo como objetivo criar um novo *status quo* em conformidade com os ideais constitucionais. Mais do que isso, no processo estrutural, “a função do processo não é julgar ou punir condutas individuais, mas eliminar as ameaças aos valores constitucionais”. (FISS, 2004, p. 110.<sup>27</sup>

Trata-se, em verdade, do aspecto positivo da instrumentalidade processual, haja vista que este, segundo Dinamarco (2013, p. 315), “conduz à ideia de efetividade do processo, entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político”.

A grande questão que se põe é como definir os limites da interpretação do direito pelo juiz, haja vista a necessidade de se manter a integridade do Estado Constitucional e seus princípios fundamentais. A propósito, qualquer proposta de teoria processual somente terá validade, tanto no que se refere à efetividade processual quanto no que diz respeito à liberdade do juiz para construir a norma de decisão, se definidos os seus limites, que não residem na lei ou na escala axiológica da sociedade, mas nas normas constitucionais, estas sim a representação máxima dos valores democráticos.

---

<sup>27</sup> O mencionado autor aponta ainda outras distinções entre o modelo de jurisdição estrutural e o de solução de controvérsia. São elas: a estrutura do processo judicial de solução de controvérsias tem uma tendência individualista, enquanto, no processo estrutural, estão envolvidas diversas partes, e as organizações são divididas pelas questões que constituem o objeto da adjudicação; no modelo estrutural “o antagonismo não é binário” (fl. 109), o que impõe uma variação do conceito do autor do ato ilícito; no modelo da solução de controvérsia, o juiz pode utilizar qualquer conjunto de regras necessário para resolver ou minimizar a disputa ou maximizar a satisfação dos fins privados, enquanto, no processo estrutural, o processo se inicia dentro da estrutura da constituição, sem ignorância em relação aos valores públicos; o modelo da solução de controvérsia pressupõe isolamento do Judiciário, enquanto, no processo estrutural, “as cortes não devem ser consideradas isoladamente, mas como fontes coordenadas do poder estatal, sendo partes integrantes de um sistema político mais amplo”, pois “o consentimento democrático estende-se para o sistema estatal como um todo” (fl. 114). (FISS, 2004, p. 110).

A esse respeito disserta Silveira (2014, n.p.), “se de um lado a busca pelo resultado concreto é importante para o desempenho da jurisdição, por outro somente poderá ser desempenhada enquanto for um poder legítimo sujeito aos controles democráticos”. Este é o motivo pelo qual Bedaque (1997, p. 46) afirma que a Constituição une o direito material e o direito processual:

A Constituição constitui um terreno de unificação entre esses dois planos, quando declara não só o aspecto substancial do direito, mas também o da sua tutela, conferindo, a esta, garantia constitucional. Essa perspectiva em muito favorece o estudo do direito processual, na medida em que permite seja o instrumento modelado em função de seu objeto. Isso não significa afirmar, todavia, a incindibilidade dos dois planos. Implica ressaltar o aspecto instrumentalista do processo, resguardadas, todavia, todas as conquistas científicas no sentido de se reconhecer sua autonomia em face do direito material.

Ou seja, nas palavras de Silveira (2014, n.p.):

O processo, portanto, não é algo que opera como um mero instrumento, sim algo que integra o próprio ser do Direito. A relação entre o chamado direito material e o processo não é apenas uma relação de meio/fim, instrumental, como se proclama, porém orgânica, integrativa. É com a matéria-prima do social, em suas dimensões econômica, política e ideológica, que se produz o Direito.

Essa perspectiva decorre, segundo Zagrebelsky (2011, p. 39-40), da constatação de que atualmente o ordenamento jurídico se fragmentou e perdeu coesão, pois a dinâmica da sociedade, aliada à estratificação social, fez com que surgissem leis específicas para temas diversos, sem que houvesse preocupação por parte do legislador com a racionalidade do sistema.

O resultado, de acordo com o autor, é que não se pode mais falar em um ordenamento jurídico absolutamente coeso, passando o papel de unificação do Direito a ser tarefa da Constituição:

Como la unidad del ordenamiento ya no es un dato del que pueda simplemente tomarse nota, sino que se ha convertido en un difícil problema, la antigua exigencia de someter la actividad del ejecutivo y de los jueces a reglas generales y estables se extiende hasta alcanzar a la propia actividad del legislador. He aquí, entonces, la oportunidad de cifrar dicha unidad en un conjunto de principios y valores constitucionales superiores sobre los que, a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio.

É necessário reconhecer, portanto, que o intérprete do direito processual tem o dever de reafirmar o Estado de Direito, cuja característica essencial consiste na submissão do Estado, dos cidadãos e dos juízes à lei e, especialmente, à Constituição,<sup>28</sup> buscando manter a coerência do ordenamento jurídico.<sup>29</sup> Em outras palavras, no Estado Constitucional, a lei, inclusive a processual, não deve ser aplicada de acordo com os valores e o sentimento de justiça do intérprete, mas sim respeitando a “máxima conformidade com a Constituição e toda a principiologia que lhe é subjacente”. (Abboud, 2018, n.p).

Cabe aqui a advertência de Zagrebelsky (2011, p. 39-40) no sentido de que, na sociedade moderna, em que há participação de todos os seus membros na confecção das leis, a perspectiva positivista de que a justiça está na lei perde sentido, pois, na Constituição pluralista, todas as partes introduzem no texto excertos relacionados com aquilo que entendem como realização da justiça. Nesse contexto, somente a Constituição é capaz de fornecer princípios e valores superiores sobre os quais recai um consenso social suficientemente amplo.

---

<sup>28</sup> Segundo Zagrebelsky (2011, p. 21 e 23), o Estado de Direito indica um valor e alude a uma direção de desenvolvimento do estado. O valor é a eliminação da arbitrariedade estatal, enquanto a direção consiste na submissão da administração à lei. São, portanto, características do Estado de Direito: a) a supremacia da lei sobre a Administração; b) direitos dos cidadãos subordinados apenas à lei; c) a existência de juízes independentes e competentes para aplicar a lei, e somente a lei, às controvérsias. A lei é, assim, o denominador comum do Estado de Direito.

<sup>29</sup> Zagrebelsky (2011, p. 30-31) afirma que “cualquier ordenamiento jurídico, por el hecho de ser tal y no una mera suma de reglas, decisiones y medidas dispersas y ocasionales, debe expresar una coherencia intrínseca; es decir, debe ser reconducible a principios y valores sustanciales unitarios”.

Essa constatação permite concluir que, independentemente de se considerar a jurisdição ou a relação jurídica processual como elemento central do teoria processual, a teoria da instrumentalidade tem um aspecto que não pode ser refutado: o sistema processual sofre influência direta da Constituição e de sua função unificadora e, portanto, está comprometido com a promoção dos valores e dos princípios constitucionais.

Nesse contexto, percebe-se ser compreensível que haja críticas aos escopos do processo escolhidos por Dinamarco e à leitura que os adeptos da instrumentalidade deles fazem. Contudo, não se pode negar nem criticar a noção de que o processo tem objetivos identificados com a necessidade de afirmação dos valores e princípios constitucionais.

### **1.5 Os escopos do processo**

Na segunda parte da obra em que sistematizou a teoria da instrumentalidade, Dinamarco lista aqueles que seriam os objetivos do sistema processual e do exercício da jurisdição. De acordo com ele, o processo possui objetivos, denominados de escopos, que se manifestam em três campos distintos: social, político e jurídico.

No que se refere aos escopos sociais, o citado autor afirma que “a tutela de direitos não é escopo da jurisdição nem do sistema processual”. (Dinamarco, 2013, p. 180). Segundo ele, devemos sair “da extrema abstração consistente em afirmar que ela visa à realização da justiça em cada caso e, mediante prática reiterada, à implantação do clima social de justiça”. (Dinamarco, 2013, p. 188). Essa perspectiva permite indicar, com maior precisão, que o escopo primordial da legislação e da jurisdição é a paz social. Destarte, para Dinamarco (2013, p. 180), o mais importante “escopo social das atividades jurídicas do Estado” é “eliminar conflitos mediante critérios justos”.

O segundo escopo social identificado pelo autor é a educação da população. O processo e a jurisdição têm, assim, a missão de conscientizar a sociedade sobre direitos e obrigações, chamando-a “a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo”. (Dinamarco, 2013, p. 193)

O escopo político, por seu turno, traduz-se na capacidade de a jurisdição e de o sistema processual influírem na política. Possui, segundo o mencionado autor, três aspectos:

Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), sem a qual nem ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício para a dignidade dos indivíduos sobre as quais ele se exerce; finalmente, assegurar a participação dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da política. Dinamarco (2013, p. 198)

Por fim, o escopo jurídico consiste na atuação da vontade concreta do direito. A esse respeito aduz Dinamarco (2013, p. 246):

Excluída a integração do sistema processual no labor de criação das situações jurídicas de direito material e tendo-se por demonstrada a tese dualista do ordenamento jurídico, chega-se com naturalidade ao reconhecimento de que o escopo jurídico da jurisdição não é a composição das lides, ou seja, o estabelecimento da regra que disciplina e dá solução a cada uma delas em concreto; a regra do caso concreto já existia antes, perfeita e acabada, interessando agora, dar-lhe efetividade, ou seja, promover a sua atuação.

Dinamarco afirma que a segurança jurídica não é um dos escopos do processo, ao argumento de que:

segurança, ou certeza jurídica, é em si mesma fator de pacificação: a experiência mostra que as pessoas mais sofrem angústias da insatisfação antes de tomarem qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável. A certeza pacífica é por isso que não constitui um escopo em si mesmo, mas degrau na obtenção do objetivo último de pacificação, ou eliminação do estado anímico de insatisfação. (Dinamarco 2013, p. 191)

Observe-se, contudo, que a segurança jurídica a que ele se refere está atrelada aos efeitos declaratórios da sentença, porquanto, nas palavras do

próprio autor, é a que se “obtem mediante os pronunciamentos jurisdicionais, a saber, segurança quanto à existência, inexistência ou o modo-de-ser das relações jurídicas” (Dinamarco 2013, p. 191), hipóteses correspondentes àquelas previstas no art. 19, inciso I, do CPC/2015:

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica. (Dinamarco 2013, p. 191)

Destarte, a segurança jurídica refutada como escopo da jurisdição pelo autor decorre e possui ligação íntima com a coisa julgada, estando restrita aos limites objetivos<sup>30</sup> e subjetivos<sup>31</sup> do processo. É o que se depreende do seguinte excerto da obra Instrumentalidade do Processo: “O que efetivamente se acrescenta à situação jurídico-material existente entre as partes é a segurança jurídica, como efeito do exercício imperativo do poder estatal no processo”. (Dinamarco 2013, p. 228)

A visão de Dinamarco é, portanto, adstrita a uma perspectiva interna do processo e está relacionada com os efeitos da sentença. Seu fundamento é o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, que, por sua vez, prestigia a dimensão objetiva do princípio da segurança jurídica, pois resulta do reconhecimento ou não de um direito pelo Judiciário em caráter inviolável por lei.<sup>32</sup>

Entretanto, o CPC/2015 se ocupa de um outro viés da segurança jurídica ao reconhecer, na sua exposição de motivos, que a dispersão do entendimento jurisprudencial dos tribunais sobre questões de direito semelhantes causa intranquilidade social e descrédito para o Poder Judiciário. Baseado nessa premissa, instituiu uma série de mecanismos para a promoção da segurança jurídica, elevando este princípio também ao patamar de objetivo a ser atingido pelo sistema processual.

Esse viés do princípio da segurança jurídica não decorre exclusivamente do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1998, mas também do art. 1º e ao *caput* do art.

<sup>30</sup> CPC/2015, art. 503: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

<sup>31</sup> CPC/2015, art. 506: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

<sup>32</sup> O fato de o autor [inserir a imunização das decisões], “no sentido de que, soberanamente, não se admite revisões do decidido”, como exemplo de manifestação do aspecto de poder que, ao lado do culto à liberdade e da participação democrática, compõe escopo político do processo, corrobora este entendimento. (DINAMARCO, 2013, p. 200)



5º da CF/88, que estabelecem, respectivamente, o Estado Democrático de Direito como princípio fundamental da República e a segurança como garantia fundamental do cidadão.

Trata-se, portanto, de reconhecer a segurança jurídica como um valor social constitucional também a ser promovido por meio do processo, atuando no sentido de resguardar a isonomia e a confiança e permitindo que os jurisdicionados tenham previsibilidade em relação aos efeitos dos seus atos jurídicos, mediante a estabilização da jurisprudência e a instituição de um sistema de decisões vinculantes.

A propósito, Ávila (2012, p. 255) discorre sobre o tema da seguinte forma:

Qual é o sentido da palavra ‘segurança’ na CF/88 – segurança ‘jurídica’ ou segurança ‘física’? É segurança jurídica. Primeiro porque, ao instituir, no seu art. 1º, um Estado Democrático de Direito destinado a ‘assegurar a segurança como valor’, a CF/88 refere-se a um objetivo social que ultrapassa a dimensão meramente psicológica ou física. Segundo porque o art. 5º, ao garantir o ‘direito à segurança’ ao lado do direito à liberdade, à igualdade e à propriedade, que são qualificados como valores sociais objetivos, e não meramente estados psicológicos individuais, termina por proteger a segurança de modo paralelo à garantia desses outros valores, isto é, como valores jurídicos.

É reconhecer, nas palavras de Cambi e Almeida (2016, p. 280), que “o Estado Democrático de Direito está sedimentado em uma organização jurídica [...] que se relaciona à justa expectativa dos demais participantes do sistema sobre o comportamento do outro em conformidade às normas jurídicas”, de modo que somente “há segurança jurídica nas relações quando se oferece uma expectativa válida aos jurisdicionados sobre os possíveis resultados da atividade jurisdicional”, cabendo ao Direito – e, portanto, ao sistema processual – “proporcionar a maior estabilidade possível às posições jurídicas de cada membro da sociedade e prevenir ou, quando necessário, dirimir os conflitos de interesses”.

Trata-se de uma visão apoiada em Canotilho (2000, p. 256), citado na exposição de motivos do Código, segundo a qual:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –, enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos.

Destarte, o CPC/2015 reconhece que o princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, a previsibilidade e a isonomia da atuação judicial são “valores considerados essenciais para o Direito Processual Civil funcionar como garantia do Estado Democrático de Direito”. (CAMBI; ALMEIDA, 2016, p. 278)

Assim, no cenário definido pelo CPC/2015, é possível afirmar que o escopo jurídico do processo não é somente atuar a vontade concreta do direito. O processo deve também estimular a aplicação do direito de modo a fomentar a segurança jurídica. Ou seja, a atuação judicial deve ser capaz de formar o que Ávila (2012, p. 256) denomina de “estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade”.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Segundo Ávila (2012, p. 256-258), cognoscibilidade consiste na “concepção determinável da interpretação, no sentido de que as regras contêm conceitos, contudo estes são, em virtude da linguagem, em alguma medida, indeterminados, possuindo, entretanto, núcleos de sentido já fixados intersubjetivamente, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, ao longo do seu uso, dos quais o intérprete não pode se afastar”. Na confiabilidade significa que “modificações (...) devem assegurar estabilidade e continuidade normativas, visto que os direitos de propriedade e liberdade pressupõem um mínimo de permanência das regras válidas como condição para que o homem possa livremente plasmar a sua própria vida, e o direito à profissão carece de durabilidade das condições da vida”. Por fim, o autor substitui previsibilidade por calculabilidade. Segundo ele, previsibilidade é a total capacidade de antecipar os conteúdos normativos, o que é inviável, diante da impossibilidade de existir univocidade de significado nos enunciados constitucionais e legais. Assim, seria mais adequado falar em calculabilidade, que, de acordo com o autor, na “elevada capacidade de prever o espectro das conseqüências jurídicas atribuíveis abstratamente a fatos ou a atos, próprios ou alheios, e o espectro de tempo

Mitidiero (2017, p. 87-89), baseado na lição de Humberto Ávila, reforça essa posição:

Nenhuma ordem jurídica pode ser considerada segura se inexistir cognoscibilidade a respeito do que deve reger determinada situação da vida. É necessário que o sistema jurídico viabilize certeza a respeito de como as pessoas devem se comportar, sem o que não se pode saber exatamente o que é seguro ou não. Sem cognoscibilidade, não há como existir segurança de orientação ("*Orientierungssicherheit*"), isto é, segurança a respeito daquilo que nos é exigido pela ordem jurídica diante de dada situação concreta. A segurança jurídica depende igualmente da ideia de estabilidade (continuidade, permanência, durabilidade), porque uma ordem jurídica sujeita a variações abruptas não provê condições mínimas para que as pessoas possam se organizar e planejar suas vidas. Uma ordem jurídica segura constitui ainda uma ordem confiável, isto é, que é capaz de prevenir e reagir contra surpresas injustas e proteger a firme expectativa naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou. A segurança jurídica depende, por fim, da capacidade de efetividade normativa. Vale dizer: de segurança de realização ("*Realisierungssicherheit*"). Isso porque só é seguro aquilo que tem a capacidade de se impor acaso ameaçado ou efetivamente violado.

Em palavras diversas, o processo também tem como escopo a segurança jurídica, devendo fomentar os valores constitucionais da isonomia e da previsibilidade<sup>34</sup> do sistema processual e do ordenamento jurídico, porquanto somente assim o escopo principal do processo, qual seja, a paz social, será atingido.

## 1.6 O juiz como parte de um sistema de justiça

Assentado o princípio da segurança jurídica como escopo do processo no sistema instituído pelo CPC/2015, é necessário avaliar se a estrutura constitucional do Poder Judiciário permite ao juiz atuar de maneira a fomentar tal princípio.

---

dentro do qual a consequência será definida, por meio de reconstrução argumentativa dos significados mínimos dos dispositivos”.

<sup>34</sup> Conforme destaca Ávila (2012, p. 258), no que se refere à segurança jurídica, é mais adequado falar em calculabilidade do que em previsibilidade. Não obstante, neste trabalho utilizarei o termo “previsibilidade”, pois consagrado na doutrina processual. Faz-se a ressalva, entretanto, que a utilização deste termo em momento algum implica afirmar que desta opção decorre a compreensão de que é possível ter “total capacidade de antecipar os conteúdos normativos”. Ou seja, neste trabalho, previsibilidade deve ser compreendida no sentido proposto por Ávila para calculabilidade.

O art. 92 da CF/88 introduz o capítulo do Poder Judiciário, listando os órgãos que compõem a sua estrutura.<sup>35</sup>

O primeiro órgão mencionado é o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Judiciário, ao qual a CF/88 incumbiu a guarda da própria Constituição. Segundo a CF/88, compete ao STF processar e julgar, originariamente, entre outras, “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”,<sup>36</sup> e, mediante recurso extraordinário, “as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.<sup>37</sup>

Em resumo, compete ao STF exercer, com exclusividade, o controle concentrado de constitucionalidade das leis em face da CF/88, bem como julgar em último grau recursal o controle difuso da constitucionalidade.

Na sequência, a CF/88 trata do Superior Tribunal de Justiça (STJ),<sup>38</sup> para o qual foi atribuída a competência para julgar determinadas ações originárias e, “em recurso especial”<sup>39</sup>, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004) II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional no 92, de 2016) III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

<sup>36</sup> Art. 102, inciso I, alínea a.

<sup>37</sup> Art. 102, inciso III.

<sup>38</sup> O Conselho Nacional de Justiça não tem atribuições jurisdicionais. Exerce, nos termos do art. 103-B, §4º, da CF/88, “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”.

<sup>39</sup> O principal motivo para a criação do STJ pela CF/88 foi dividir a competência recursal com o STF, que, àquele tempo, já estava sobrecarregado de recursos.

<sup>40</sup> Art. 105, inciso III.

Cuida-se, portanto, do órgão ao qual foi conferida a responsabilidade de dar unidade à aplicação do direito infraconstitucional federal brasileiro.

Após, a CF/88, em razão do federalismo brasileiro, bifurca a estrutura do Poder Judiciário em dois segmentos de justiça: o segmento federal e o segmento estadual.<sup>41</sup> Em ambos, os juízes correspondem ao primeiro grau de jurisdição, e os tribunais ao segundo grau de jurisdição.

Destarte, os recursos interpostos contra as decisões proferidas por juízes federais nas causas em trâmite no primeiro grau de jurisdição em que há o interesse da União são julgados nos tribunais regionais federais,<sup>42</sup> enquanto o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas por juízes estaduais nas demais causas em trâmite no primeiro grau de jurisdição ocorre nos tribunais de justiça, organizados pelos Estados.<sup>43</sup>

Em suma, a CF/88 previu um órgão máximo de jurisdição constitucional, o STF, e um órgão máximo de jurisdição infraconstitucional, o STJ. Abaixo deles inseriu os tribunais regionais federais e de justiça e os juízes federais e estaduais.

É natural, portanto, concluir que o STF e o STJ, tribunais superiores aos quais a CF/88 conferiu jurisdição em todo o território nacional,<sup>44</sup> são cortes de sobreposição em relação aos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Por essa razão, também é natural concluir que possuem funções diferentes das exercidas pelos tribunais e juízes de primeiro grau de jurisdição.

Afinal, enquanto os juízes são competentes para realizar a primeira análise das provas produzidas nos autos, estabelecendo também as primeiras consequências jurídicas dos fatos provados, e os tribunais regionais federais e de justiça revisam essa atuação, os tribunais superiores exercem uma espécie de jurisdição absolutamente distinta, pois avaliam, cada qual na sua competência, a conformidade da decisão recorrida em relação à CF/88 ou à legislação federal infraconstitucional.

---

<sup>41</sup> A competência da Justiça dos Estados é residual, excluída a das competências federal, trabalhista, eleitoral e militar. Contudo, para os fins desta dissertação, apenas a estrutura do Poder Judiciário, nos segmentos federal e estadual, é relevante. Portanto, os demais segmentos não serão abordados.

<sup>42</sup> Art. 108, inciso II, da CF/88.

<sup>43</sup> Art. 125 da CF/88.

<sup>44</sup> Art. 92, §2º, da CF/88.

São, portanto, tribunais cuja vocação institucional é voltada à uniformização da aplicação do direito, constitucional e infraconstitucional, “em razão do caráter diverso e amplo da federação brasileira”. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 999). O STF, ademais, exerce, em competência originária exclusiva, o controle concentrado de constitucionalidade das leis em face da CF/88, por meio de ações diretas de constitucionalidade, de ações diretas de inconstitucionalidade e de ações de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Os órgãos do Poder Judiciário formam, portanto, um sistema de justiça baseado na repartição de atribuições e organizado a partir do seu ápice, sem superposições,<sup>45</sup> na medida em que cada um, individualmente considerado, tem uma função determinada que, especialmente no âmbito recursal, complementa a qualidade da atividade jurisdicional do outro.

Trata-se, portanto, de uma estrutura que favorece uma atuação orgânica e coordenada do sistema de justiça, na medida em que, em princípio, cada órgão integrante, inclusive os juízes, possui um papel institucional próprio.

## 1.7 Conclusão

Numa visão contemporânea do direito, unificado e influenciado pela Constituição e voltado à afirmação do Estado de Direito, “não há qualquer legitimidade na ideia de jurisdição voltada à atuação da lei”, pois “não é possível esquecer que o Judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais”. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 61).

A causa da falta de certeza dos processos de aplicação do direito não tem raízes numa má disposição dos juízes, mas na exaustão de um quadro de princípios de sentido e de valores compartilhados com a sociedade.

---

<sup>45</sup> Para evitar a superposição de competências o sistema se vale dos conflitos de competência. Quando o conflito é entre dois juízes vinculados ao mesmo tribunal, cabe ao tribunal resolver o conflito de competência. Quando o conflito é entre dois juízes de tribunais distintos ou entre dois tribunais distintos, a competência para julgamento do conflito de competência passa a ser do STJ.

Faltando um único e seguro horizonte de expectativa no que se refere aos resultados da aplicação do direito, os caminhos acabam multiplicados. (ZAGREBELSKY, p. 146)

É necessário compreender, portanto, que a tradicional ideia positivista de que os princípios desempenham uma função supletiva, integradora ou corretiva das regras jurídicas deve ser complementada. Há que se dar um passo adiante, a fim de que os princípios Constitucionais sejam entendidos como a mais alta manifestação das intenções compartilhadas pelos cidadãos de um Estado e que correspondem a uma indicação de sentido para as tomadas de decisão pelo juiz.

Esse contexto torna fácil perceber que a densificação do princípio constitucional da segurança jurídica promovida pelo CPC/2015 produz reflexos significativos no escopo jurídico do processo, na medida em que, agora, a previsibilidade e a isonomia são vetores ineludíveis para a aplicação adequada do direito.

Destarte, é imperioso reconhecer que “a argumentação a ser realizada pelo Estado-juiz deve analisar todo o conjunto jurídico de forma integradora e coerente, a fim de diminuir o subjetivismo e aumentar a segurança jurídica”. (CAMBI; BUENO, 2014, n.p.).

Afinal, os juízes não são garantidores do direito, são garantidores da complexidade estrutural do direito no Estado Constitucional, vinculados, portanto, aos princípios e valores previstos na Constituição. (ZAGREBELSKY, 2011, p. 153)

Mais do que isso, os juízes são parte de um sistema de justiça baseado na repartição de atribuições e no qual cada órgão tem uma função determinada.

Por esse motivo, no próximo capítulo, será investigada, à luz do princípio da segurança jurídica, a influência das decisões vinculantes na fundamentação de sentença judicial, bem como se essa maneira de decidir implica violação à independência judicial.

## 2. AS DECISÕES VINCULANTES E A ESTRUTURAÇÃO DA SENTENÇA NO CPC/2015

### 2.1 Introdução

A redação original da Constituição Federal de 1988 previu recursos de índole preponderantemente objetiva aos tribunais superiores. Contudo, por influência do perfil individualista do CPC/73, vigente à época, prevalecia a interpretação de que “o recurso era sobretudo da parte (a serviço da tutela de interesse privado), servindo *subsidiariamente à tutela do ordenamento jurídico*”. (QUINTAS, 2008, p. 08).

A Emenda Constitucional 45/2004, com a criação da súmula vinculante e da repercussão geral da questão constitucional como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, deu início a uma outra maneira de se conceber a finalidade dos recursos destinados aos tribunais superiores.

Passou-se a compreender com maior facilidade a posição institucional dos tribunais superiores e sua condição de órgãos de controle, nos quais deve prevalecer a tutela do ordenamento jurídico em detrimento do interesse subjetivo e particular das partes.

Por trás desse entendimento, estava a percepção de que a sociedade exige um sistema jurídico capaz de transmitir segurança jurídica e espera coerência, integridade e igualdade nos pronunciamentos do Judiciário. Do ponto de vista da administração judicial, estava a constatação de que a prática fomenta o ajuizamento de demandas muitas vezes fadadas ao insucesso, pois baseadas em tese refutada inúmeras vezes pelos tribunais superiores. Buscou-se, destarte:

em casos semelhantes, proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão igual consideração por parte dos juízes. (STRECK, 2015, p.41)



Iniciou-se, assim, a modificação paulatina do sistema, a fim de que a atuação judicial seja, de fato, um elemento de promoção da segurança jurídica, garantindo ao jurisdicionado mais previsibilidade e isonomia e menor perspectiva de conflitos, no intuito de criar-se um ambiente mais favorável à livre iniciativa e ao desenvolvimento econômico. (CHIARLONI, 2014, p. 404)

Como referi no capítulo anterior, essa forma de ver e pensar o sistema processual encontra seu ápice momentâneo no CPC/2015. Afinal, nele, a partir da nítida preocupação do legislador com a existência de interpretações divergentes para casos semelhantes, notadamente as demandas de massa, foi estabelecido um sistema cuja premissa fundamental é a observância de decisões de caráter vinculante.

A exposição de motivos do CPC/2015 demonstra claramente esse viés legislativo:

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Nesse contexto, o CPC/2015 estabeleceu a necessidade de os tribunais uniformizarem a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente,<sup>46</sup> e previu uma ordem de preponderância de teses jurídicas ou de padrões decisórios a ser seguida pelo magistrado no momento de proferir uma decisão.

---

<sup>46</sup> art. 926.

As bases desse sistema foram assentadas nos arts. 926 e 927 do CPC/2015:

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

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

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

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

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

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º 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.

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

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Paralelamente, de forma expressa, declarou, nos incisos V e VI do §1º do art. 489, não se considerar fundamentada a decisão judicial que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles

fundamentos” ou que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Assim, a opção do legislador por adotar um sistema baseado na ideia de observância a decisões vinculantes num país de tradição do *civil law*, como o Brasil, exige que o julgador compreenda exatamente o que é jurisprudência vinculante no processo de aplicação do direito e qual o seu papel.

Segundo Freire (2017, n.p.), o que torna uma decisão judicial vinculante “é o seu potencial para servir de regra para decisões judiciais de casos futuros envolvendo fatos ou questões jurídicas idênticas ou similares”. Ou, de forma objetiva, conforme Didier Jr. (2016, p. 455), que prefere denominar as decisões vinculantes, genericamente, de precedentes, “o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

A adoção do sistema de decisões vinculantes produz uma série de consequências. Entre elas, está a de que as razões adotadas nas justificações de certas decisões servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, pois a ideia basilar por trás da instituição do sistema de decisões vinculantes é, como afirmado anteriormente, que o entendimento definido pelo tribunal seja replicado pelos juízes das instâncias inferiores nos casos semelhantes em tramitação, conferindo-se maior isonomia e previsibilidade às decisões do Judiciário e, em consequência, mais segurança jurídica aos jurisdicionados.

A propósito, é necessário lembrar que o sistema adotado no Brasil é peculiar. Ao contrário do que ocorre nos países de tradição do *common law*,<sup>47</sup> nos quais o precedente é identificado a partir de uma análise retrospectiva das decisões proferidas anteriormente em casos semelhantes,<sup>48</sup> de modo que a

---

<sup>47</sup> Aliás, existem autores que afirmam se tratar de uma aproximação com o sistema do *common law* (THEODORO JÚNIOR; NUNES; FRANCO BAHIA; PEDRON, 2015, p. 333).

<sup>48</sup> Segundo Alvim Wambier (2014, n.p.): “Nos sistemas de *civil law*, normalmente precedentes têm seu valor num conjunto de outras decisões no mesmo sentido, que demonstram haver um certo consenso a respeito da matéria decidida. Excepcionalmente, no *civil law*, faz-se menção a uma decisão judicial, qualificando-a como um precedente. Claro que a noção de precedente só tem razão de ser se se projeta no futuro a ideia de que este deve servir de parâmetro ou se isso efetivamente ocorre. Ou seja, só a perspectiva temporal, tanto no *civil law* quanto no *common law* é que explica ver-se, na decisão, um precedente. No entanto, no *common law*, é justamente a regra geral a de considerar-se um precedente como relevante para o sistema.

autoridade da decisão como tal ocorre posteriormente, no sistema brasileiro a vinculatividade da decisão surge no momento em que os tribunais proferem decisões em determinadas classes processuais ou tomam a iniciativa de resumir entendimentos em súmulas de jurisprudência.<sup>49</sup>

É o que se extrai do CPC/2015, que enumera no art. 927 as seguintes decisões vinculantes:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Como se pode perceber, nem todas as espécies de precedentes vinculantes definidas pelo art. 927 têm influência direta<sup>50</sup> no controle das demandas repetitivas. Aliás, o próprio CPC/2015, faz esse recorte no art. 928, segundo o qual, para os fins do Código, “considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos”. São, portanto, especificamente essas decisões vinculantes que interessam para este trabalho.

Independentemente dessa peculiaridade, se há um novo elemento a ser considerado no momento da aplicação da lei, a jurisprudência vinculante, é necessário repensar o método de aplicação do Direito.

Não se trata de um fenômeno novo.

---

Evidentemente, de um jeito ou de outro, de forma mais ou menos expressa, a ideia de que o respeito aos precedentes é necessário liga-se à noção de sistema”.

<sup>49</sup> Conforme Nunes e Horta (2015, n.p.): “Uma das características peculiares do ordenamento jurídico brasileiro é a que permite, mediante a técnica recursal, o julgamento para a formação de precedentes”. Em mesmo sentido Marinoni e Mitidiero (2016, p. 70): “a jurisprudência vinculante não constitui um conjunto de julgamentos de casos em um dado sentido. [...] a jurisprudência vinculante depende mais da forma com que o julgamento é realizado – mediante incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade – do que propriamente da reiteração de vários julgados”.

<sup>50</sup> As outras espécies de decisões vinculantes, a exemplo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, podem ter influência indireta no controle das demandas de massa, mas a sua finalidade primordial para o sistema jurídico é diversa.

Para combater a arbitrariedade característica dos soberanos absolutistas e dos magistrados que os representavam, o ideário da Revolução Francesa, com base no princípio da legalidade, via o juiz como a “*boca da lei*”, praticante de uma interpretação quase literal. Obviamente, nos anos que se seguiram, havia quem fizesse uma interpretação mais elástica do Direito, mas essa visão só foi abandonada definitivamente com a mudança do papel do Direito e do Estado na sociedade decorrente da consolidação dos direitos sociais, do direito do trabalho e direito da saúde no período posterior à 1ª Guerra Mundial.<sup>51</sup> Esse processo visava a conferir maior poder de interpretação ao julgador e se intensificou na segunda metade do século XX, a partir das declarações nacionais e transnacionais dos Direitos Humanos e, mais recentemente, com a proteção dos direitos coletivos e difusos, a introdução de normas programáticas nas constituições modernas e a previsão de cláusulas gerais no ordenamento jurídico. Estamos agora num movimento pendular de retorno.

É necessário, destarte, reavaliar o método de aplicação judicial do direito em consonância com a proposta do CPC/2015, a fim de não vivenciarmos na prática a constatação de Puceiro (2006, p. XIII), no sentido de que “a teoria da interpretação caminha com um atraso evidente em comparação com a vertiginosa evolução dos processos atuais de modificação legislativa”<sup>52</sup> e, pode-se complementar, da evolução da cultura jurídica brasileira.

---

<sup>51</sup> Abramovich e Courtis (2004, p. 21-37) defendem não ser correto o entendimento de que os direitos sociais não são exigíveis do Estado, porque são direitos de natureza positiva, dependentes do aporte de recursos públicos, em contraposição aos direitos políticos e civis, cuja natureza seria negativa, impondo uma abstenção exigível por parte do Estado, numa visão segundo a qual somente uma prescrição negativa seria um “direito”. Segundo os autores, a distinção baseada na natureza da obrigação imposta ao Estado não se sustenta, porque todo direito é composto de uma face negativa e outra positiva, inclusive os direitos sociais. A classificação baseada no peso que se dá à carga preponderantemente do direito é, portanto, mais conceitual e classificatória do que baseada em critérios ontológicos. Assim, os autores propõem a categorização das obrigações estatais em três níveis, aplicáveis a todos os tipos de direitos, – a) obrigações de respeito; b) obrigações de proteção; c) obrigações de satisfação –, argumentando que o que caracteriza a existência de um direito social como pleno não é a conduta do Estado, mas sim a existência de algum poder do titular do direito em caso de descumprimento da obrigação.

<sup>52</sup> “la teoría de la interpretación marcha con un retraso evidente en comparación con la evolución vertiginosa de los procesos actuales de cambio jurídico. Muchas de las cuestiones no resueltas en el debate entre doctrinas opuestas dependen, en el fondo, de la superveniencia de presuposiciones y descripciones del fenómeno jurídico hace mucho tiempo desbordadas por la realidad de lo que el derecho es en la sociedad contemporánea”.

Este capítulo será dedicado, portanto, à análise complexa, mas de enorme aplicação prática, da influência desse novo elemento na aplicação judicial do direito e, mais especificamente, na estruturação da sentença judicial a partir da necessidade de consideração de padrões decisórios.

## **2.2 As decisões vinculantes e a aplicação judicial do direito**

A aplicação do direito possui um âmbito mais restrito do que a interpretação. De acordo com Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 53), “aplicar o direito significa retirar consequências jurídicas da incidência de normas jurídicas em uma determinada situação jurídica – vale dizer, retirar consequências práticas no mundo normativo normalmente a partir do caso concreto”.

A aplicação judicial do direito, por seu turno, é mais restrita do que a aplicação geral do direito. Consiste essencialmente no resultado da interpretação operativa do direito no sentido proposto por Wróblewski (1992, p. 2). Ou seja, cuida-se especificamente da atividade do Poder Judiciário de definir o comando relacionado com fatos e direitos submetidos à apreciação judicial e que produzirão efeitos vinculantes na esfera jurídica de alguém.

Como se sabe, não existe aplicação judicial do direito sem prévia interpretação da lei. Como ensina Grau (2017, p. 22), “interpretar o direito é caminhar de um ponto ao outro, do universal para o singular, através do particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente efetivo, no plano dessa singularidade, o universal”.

A tarefa de interpretação da lei deve, portanto, “responder à indagação de como se consegue extrair a norma geral da lei, em sua aplicação à uma situação de fato concreta, a norma individual correspondente de uma sentença judicial ou de um ato administrativo”. (KELSEN, 2001, p. 113)

Na esteira desse pensamento, o processo de aplicação do direito ocorre em duas fases: primeiro o intérprete trabalha com o texto legal e a realidade (os fatos) para produzir uma norma jurídica geral; depois, a partir dessa norma

jurídica, o intérprete decide, fixando uma norma de decisão (correspondente à solução do caso).

A norma jurídica geral é, portanto, uma projeção do texto legal e deve ser, embora nem sempre seja,<sup>53</sup> por ele balizada, emoldurada.

Essa projeção do texto legal, que corresponde à norma jurídica geral, pode, conforme o caso, ser aberta (ex.: cláusulas gerais) ou fechada (ex.: prescrição), mas, independentemente do caso, deve sempre ser extraída do texto legal.

A propósito, a diferença entre as normas abertas e as fechadas, segundo Freitas Filho (2009, p. 10) reside no fato de que

as normas fechadas comportam [...] o modo de aplicação subsuntivo direto. As normas abertas, por sua vez, demandam que o aplicador faça um esforço hermenêutico adicional em relação às primeiras: a aproximação valorativa, ou seja, uma avaliação prévia do caso concreto cotejado à previsão normativa para que, considerada a situação fática específica, se possa determinar, a *ratio decidendi*, a regra a ser aplicada.

Em palavras diversas, nas normas abertas, “o sentido descritivo da norma não está expresso a priori em seu texto, ou seja, é necessário que o aplicar venha a especificar os elementos que compõem a *ratio decidendi* da decisão”. (FREITAS FILHO, 2009, p. 29). As normas abertas se caracterizam, portanto, pela abertura semântica do seu texto, que diz respeito “à função lógica das palavras que compõem os fatos operativos ou a também chamados elementos da *fattispecie* (ou hipótese de incidência) da norma”. (FREITAS FILHO, 2009, p. 293).

Contudo, além do texto legal e da realidade, a construção de norma jurídica é feita considerando elementos intrínsecos ao intérprete, como seus valores, opiniões, cultura, preconceitos, religião, etc.

Por isso, o mesmo texto legal permite a criação de mais de uma norma jurídica geral e, por consequência, mais de uma norma jurídica de decisão,

---

<sup>53</sup> A norma de decisão produz efeitos ainda que proferida fora da moldura do texto legislativo e da norma jurídica correspondente. O controle, na hipótese, deve ser feito mediante a interposição de recurso.

sem que, contudo, haja desrespeito ao texto legal.<sup>54</sup> Sobre o tema, já dissertara Kelsen (1999, p. 247) na Teoria Pura do Direito:

Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.

Esse método de aplicação do direito, evidentemente, favorece a proliferação de leituras e de decisões distintas para situações semelhantes. Ocorre que a possibilidade de multiplicação de interpretações divergentes nas demandas de massa tornou-se, como se sabe, um problema para o sistema processual brasileiro.

O sistema de decisões vinculantes, no qual são estabelecidos certos padrões decisórios, foi pensado justamente como um antídoto contra esse problema, que é capilarizado e, em consequência, ampliado nos graus inferiores de jurisdição, interferindo diretamente na capacidade de o Poder Judiciário entregar ao cidadão uma jurisdição mais célere, previsível e dotada da segurança jurídica legitimamente esperada.

### **2.3 A estruturação da sentença no sistema de decisões vinculantes (arts. 498 e 927 do CPC/2015)**

O art. 203 do CPC/2015 estabelece o conceito legal de sentença, disciplinando tratar-se do “pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento

---

<sup>54</sup> A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54 é um exemplo emblemático dessa possibilidade. Essa ADPF discutiu a possibilidade de interrupção da gravidez nos casos de fetos anencéfalos. Ao final do julgamento, o Supremo Tribunal Federal declarou a “inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro”. Não obstante o resultado do julgamento, a partir dos mesmos dispositivos constitucionais e legais, três posições foram encontradas pelos ministros que participaram do julgamento: o relator, ministro Marco Aurélio, foi acompanhado pelos ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, para julgar procedente o pedido da ação; os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello também julgaram procedente o pedido da ação, mas acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia previamente especificadas; por fim, os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso julgaram improcedente o pedido da ação.



comum, bem como extingue a execução”. Sentença é, portanto, o pronunciamento judicial que encerra uma fase do processo.

Consiste no momento em que o julgador faz a qualificação jurídica do fato submetido à apreciação do Poder Judiciário, estrutura a norma jurídica individual que prevalecerá na relação entre as partes e define como deve ocorrer o cumprimento dessa norma.

Como se sabe, a sentença é composta por três elementos essenciais:<sup>55</sup> o relatório, os fundamentos e o dispositivo. O relatório deve conter “os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo”. Na fundamentação, o julgador analisará as questões de fato e de direito que as partes lhe submeteram, estruturando a norma jurídica individual a ser aplicada ao caso em julgamento. Por fim, no dispositivo, o “juiz resolverá as questões principais” dos autos, assentando a norma jurídica individual e a forma como ela deve ser cumprida pelas partes.

Assim, ao fundamentar a escolha da norma jurídica individual a ser aplicada ao caso em julgamento, o juiz deverá observar o disposto no §1º do art. 489, segundo o qual:

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

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

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

---

<sup>55</sup> “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”.

De acordo com Alvim Wambier (2016, p. 386), “este dispositivo significa que a garantia da fundamentação das decisões judiciais, de índole constitucional, não se tem por satisfeita se a fundamentação não atender a certos parâmetros de qualidade”.

Ainda no que se refere à fundamentação das decisões judiciais, estabelece o art. 8º do CPC/2015 que, “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Mencionado artigo destaca, entre outros, o princípio da legalidade, cuja incidência ocorre em duas frentes: é ao mesmo tempo uma norma processual, no sentido de que o juiz está vinculado ao direito processual vigente e tem um compromisso com o devido processo legal, e uma norma orientadora da decisão, no sentido de que “inexiste discricionariedade judicial”, pois “o juiz, mesmo ao se deparar com hipóteses de lacunas normativas, toma decisões vinculadas ao direito positivo que aplica”. (GRAU, 2017, p. 104).

Sucedem que o princípio da legalidade no plano processual impõe ao magistrado observância ao disposto nos arts. 489 e 927 do CPC/2015. Significa que os juízes, ao aplicarem o direito, devem observar o conteúdo de certas decisões judiciais anteriores qualificadas como vinculantes pela lei.

Essas decisões, não têm, portanto, caráter único e exclusivo de persuasão. São algo mais. Nesse contexto, é necessário redefinir o conteúdo do princípio da legalidade. A esse respeito aduz Didier Jr. (2016, p. 481):

O dever de observância de precedentes judiciais e da jurisprudência dos tribunais, previsto em diversos dispositivos do CPC (art. 926, por ex.), corrobora a necessidade de ressignificação do princípio da legalidade – precedentes também compõem o Direito e devem ser observados.

### *2.3.1 O princípio da legalidade e a força normativa das decisões vinculantes*

De acordo com Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, cap. 4, n.p.), o art. 927 do CPC/2015 estabelece que as Cortes Supremas, ao proferirem certos tipos de decisões, definem “o sentido do direito com eficácia geral diante da sociedade e obrigatória perante os tribunais inferiores”.

Assim, ainda segundo os mencionados autores (2016, p. 643), cabe ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal – como Cortes Supremas que são – dar unidade ao direito e não simplesmente uniformizá-lo. Ou seja:

Essas Cortes não devem repetir inúmeras vezes diante de milhares de casos concretos a mesma solução jurídica para uniformizar a aplicação do direito no nosso país. Devem dar unidade ao direito a partir da solução de casos que sirvam como precedentes para guiar a interpretação futura do direito pelos demais juízes que compõem o sistema encarregado de distribuir justiça a fim de evitar a dispersão do sistema jurídico. Nessa linha, uniformizar é tarefa das Cortes de Justiça, que têm o dever de controlar a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos - o que obviamente inclui o dever de aplicação isonômica do direito.

Destarte, nas palavras de Didier Jr. (2016, p. 481), “*o Direito não é apenas o legal*”, pois “*a Constituição, atos administrativos, precedentes judiciais e a própria jurisprudência são fontes do Direito*”.

Nem poderia ser diferente, conforme destaca Grau (2017, p. 139):

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação é do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. Daí, para que fique bem claro –, embora seus pensamentos sejam livres, o juiz ou tribunal que decida qualquer caso, ainda que mediante a necessária transgressão de algum texto normativo, não o faz louvando-se em seus valores ou como se fora legislador. Seus pensamentos são livres apenas no quadro e no espaço da totalidade que o direito positivo impõe.

A propósito, tornou-se imperativa a observação de Cappelletti (1999, p. 25) no sentido de que “o juiz, vinculado a precedentes ou à lei (ou a ambos), tem como dever mínimo apoiar sua própria argumentação em tal direito judiciário ou legislativo, e não (apenas) na ‘equidade’ ou em ‘análogos’ e vagos critérios de valoração”.

Percebe-se, portanto, que recompreender o princípio da legalidade no sistema de decisões vinculantes exige definir o que elas representam para o ordenamento jurídico e qual a sua função na aplicação do direito.

No sistema de decisões vinculantes os tribunais atuam de forma compartilhada e harmônica com o Legislativo na criação do Direito.<sup>56</sup> Este produz textos legais primários<sup>57</sup> de aplicação geral e aqueles, a partir desses textos legais, produzem textos normativos secundários,<sup>58</sup> ou o que parte da doutrina denominou de precedente interpretativo.<sup>59</sup>

Esse posicionamento não contraria o princípio da separação dos poderes, pois, segundo Zagrebelsky (2011, p. 153) é característica do Estado Constitucional o fato de o legislador resignar-se a ver as suas leis tratadas como parte do direito e não como “*todo o Direito*”. Zagrebelsky (2001, p. 153) adverte, ademais, que, nesse cenário, o Estado Constitucional também autoriza o legislador a esperar que as Cortes Superiores e os juízes se mantenham abertos às possibilidades de exercitar o seu direito de contribuir politicamente para a formação do ordenamento jurídico. Aliás, ainda nas palavras de Zagrebelsky (2011, p. 153), entre Estado Constitucional e a existência de um “*senhor do direito*” há uma radical incompatibilidade, pois o Direito não é objeto de propriedade de alguém, mas sim deve ser objeto do cuidado de todos.

---

<sup>56</sup> Segundo Marinoni (2014, cap. 10) “hoje, o STJ e o Legislativo realizam tarefa harmônica e coordenada para que o Estado possa se desincumbir do seu dever de dar à sociedade um direito em constante evolução e adequação às necessidades sociais. Tem-se, assim, (i) que a real função do STJ não é controlar a legalidade das decisões, mas definir o sentido atribuível ao texto da lei a partir de um método interpretativo aberto a valorações e decisões racionalmente justificáveis; (ii) que a alteração da função da Suprema Corte preocupada com o direito federal infraconstitucional é consequência do impacto do constitucionalismo e da evolução das teorias da norma jurídica e da interpretação; (iii) que essa nova função coloca a Suprema Corte ao lado do Legislativo, retirando-a do lugar de tutela ao legislador, em que foi posta pelo direito inspirado nos valores da Revolução Francesa; e (iv) que a Suprema Corte, diante da sua função contemporânea, agrega substância à ordem jurídica – que então passa também a ser composta pelos precedentes das Cortes Supremas”.

<sup>57</sup> Atos normativos primários decorrentes do exercício de poder previsto na CF/88.

<sup>58</sup> Utiliza-se a denominação “texto normativos secundários” para ressaltar que estão balizados pelos atos normativos primários e são decorrentes do exercício de delegação prevista no CPC/2015.

<sup>59</sup> De acordo com Marinoni (2012, n.p.), “atualmente, em virtude do impacto do constitucionalismo, não só há nítida aproximação entre as funções dos juízes de *common law* e *civil law*, como visível proximidade entre os precedentes ditos de criação do direito e os interpretativos. Mais do que tudo, essa proximidade permite evidenciar a importância dos precedentes no sistema judicial brasileiro, em que os precedentes têm e terão nítida feição interpretativa”.

A propósito, sobre a produção de direito no exercício da jurisdição, assim dissertou Kelsen (2001, p. 106):

A função da denominada jurisdição é muito mais constitutiva, criadora de direito, na verdadeira acepção da palavra. Pois existe uma situação de fato concreta, ligada a uma específica consequência jurídica, e toda essa relação é criada pela sentença judicial. Assim, como ambas as situações de fato são ligadas nas relações do geral pela lei, assim deverão estar unidas, na relação do individual, pela sentença judicial. Por isso é que a sentença judicial é uma norma jurídica individual, uma individualização ou concretização da norma geral ou abstrata, a continuação do processo de produção do direito, do geral para o individual.

Esse entendimento vai ao encontro da proposta de Shapiro (2011, p. 204/205), para quem o sistema jurídico é um sistema compartilhado, no qual cada ator jurídico tem um papel a ser exercido na execução do plano social constitucional.<sup>60</sup> Assim, segundo o autor, para o sistema jurídico atingir suas finalidades institucionais, inalcançáveis pela atuação isolada e individual de cada dos seus atores, é essencial a atuação coletiva e concatenada de atividades. Destarte, os membros do sistema jurídico devem agir juntos e fazê-lo de forma organizada, a fim de que os objetivos constitucionais sejam conquistados.<sup>61</sup>

É justamente essa característica de, no contexto do CPC/2015, as decisões vinculantes (ou precedentes interpretativos) constituírem textos normativos secundários produzidos pelos tribunais que implica a existência de um novo balizador ao aplicador do direito, consistente no padrão decisório neles fixado.

---

<sup>60</sup> “Legal activity is a shared activity in that the various legal actors involved play certain roles in the same activity of social planning: some participate by making and affecting plans and some participate by applying them.”

<sup>61</sup> “The idea that legal activity is shared activity is also meant to explain how it is that legal systems are able to do what they typically do. For the functions we normally attribute to legal systems – maintaining order, redistributing wealth, protecting the rights of at least some parties, providing facilities for private ordering, settling disputes – are goals that are usually unachievable solely by individual agency. In communities that have legal systems, it is normally not possible for any one person, or a cohort of uncoordinated persons, to establish and maintain control over the entire population, redistribute their wealth, protect their rights, and resolve their disputes. In order to achieve these political ends, collective and concerted action is essential. Members of the group must work together and do so in an organized fashion.”

Sobre o tema discorrem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 640):

A percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla indeterminação) abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para a promoção da unidade do direito. Mais precisamente, chegou-se à conclusão de que em determinadas situações as razões adotadas na justificação das decisões servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podem servir como concretizações reconstrutivas de mandamentos normativos.

Nesse contexto, se antes a "moldura" do intérprete estava no próprio texto legal, no sistema de decisões vinculantes introduzido pelo CPC/2015 o intérprete deve lidar também com o texto normativo secundário produzido pelos tribunais, que funciona como um elemento redutor da indeterminação do discurso jurídico. Emprestando o conceito de Hart (1958, p. 607), é como se a jurisprudência vinculante jogasse luz sobre eventual controvérsia acerca da aplicação de um texto legal, retirando-o de uma zona de penumbra.<sup>62</sup>

Passam a existir, portanto, uma baliza adicional a ser considerada pelo intérprete: o texto normativo secundário (padrão decisório fixado no precedente interpretativo).

Logo, quando o aplicador do direito se deparar com um caso que chame a incidência de uma lei para a qual já foi produzida uma jurisprudência vinculante por um tribunal, a aplicação do direito deve ocorrer sem olvidar o conteúdo da do padrão decisório nela estabelecido. Em palavras diversas: dado um fato que corresponda ao que foi fundamento determinante de um precedente interpretativo, a jurisprudência vinculante produzida pelo tribunal competente deve ser objeto de análise pelo juiz.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> De acordo com Hart (1958, p. 607), os textos legais têm um núcleo, cujo significado é tranquilo, mas têm também uma zona de penumbra, na qual a aplicação e a não aplicação não são óbvias "There must be a core of settled meaning, but there will be, as well, a penumbra of debatable cases in which words are neither obviously applicable nor obviously ruled out".

<sup>63</sup> Por objeto de análise pelo juiz, compreenda-se que a fundamentação da sentença deve conter a justificativa do porquê o padrão decisório previsto na jurisprudência vinculante se aplica ou não ao caso em julgamento, nos termos dos incisos V e VI do art. 489 do CPC/2015.

Não altera esse entendimento o posicionamento segundo o qual o art. 927 do CPC/2015 regulamenta hipóteses de decisões vinculantes com graus de obrigatoriedade distintos, em classificação de obrigatoriedade levada a cabo a partir da possibilidade ou não de ajuizamento de reclamação contra a decisão que não as observou.<sup>64</sup>

Isso porque, conforme aduzem Alvim Wambier (2016, p. 488), mesmo na hipótese de obrigatoriedade média, entende-se como “normal e desejável que esses parâmetros sejam respeitados, e se houver afastamento deles a decisão pode ser corrigida (ou não) pela via recursal”.

De fato, a premissa do CPC/2015 é de que no texto normativo produzido pelos tribunais superiores eventual imprecisão terminológica do texto legislativo ou dúvida sobre a sua aplicação deve estar sanada.

Nesse contexto, o legislador incumbiu aos tribunais, em certas classes processuais, a possibilidade de restringir, em parte, a possibilidade de o juiz criar livremente a norma jurídica geral a partir da análise do fato e do texto legal e, conseqüentemente, de produzir de forma absolutamente autônoma e para todos os casos a decisão.

O vetor a ser seguido neste ponto pelo magistrado é o da segurança jurídica, fomentando a previsibilidade e a isonomia no julgamento de demandas repetitivas.

Nesse contexto, a deliberação por afastar a aplicação da jurisprudência vinculante impõe um ônus extra ao julgador, que deve fundamentá-la devidamente, sob pena de nulidade da decisão (CPC/2015, art. 489, §1º, VI).

A crítica que se faz a essa visão do sistema de decisões vinculantes é de que ela interfere na independência judicial, pois controla o campo de liberdade, a discricionariedade decisória, dos juízes de graus inferiores de jurisdição.

A crítica é relevante, pois a independência judicial é essencial ao Estado Democrático de Direito, no qual os Poderes constituídos devem ser harmônicos e independentes entre si (CF/88, art. 2ª). Ademais, o princípio de que todos têm direito a um julgamento feito por um tribunal independente é um direito consagrado na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana.

---

<sup>64</sup> De acordo com Wambier e Alvim Wambier (2016, p. 487), as decisões vinculantes têm obrigatoriedade forte quando a inobservância enseja reclamação, e obrigatoriedade média quando a inobservância não enseja reclamação.

### 2.3.2 *Independência judicial, decisões vinculantes e estruturação da norma de decisão*

Fonseca (2014, p. 25) afirma que “*o exercício da jurisdição pressupõe a existência de independência judicial nas dimensões decisional, comportamental e institucional*”. A independência decisional é a que assegura aos juízes o poder de interpretar de maneira livre os fatos, os textos legais e a Constituição. A independência comportamental, por sua vez, diz respeito à liberdade do magistrado para definir suas ações no processo, e a independência institucional é a que atribui ao julgador proteção para que decida sem interferências de outras instituições.

São relevantes para os fins deste estudo a independência decisional e a independência institucional, haja vista que não se vislumbra a possibilidade de o sistema de decisões vinculantes interferir na independência comportamental.

Quanto à independência decisional, Abboud (2016, n.p.) disserta sobre a origem dos precedentes nos seguintes termos:

O precedente [...] constitui-se como mecanismo encontrado pelo Judiciário para consolidar sua independência e poder de atuação, uma vez que, sendo o precedente (decisão judicial), a principal fonte jurídica da atuação do Judiciário, sua atividade ficaria cada vez mais blindada em relação à interferência do Parlamento ou aos desmandos do Poder Real. Essa constatação é demasiado importante para compreender a importância que os precedentes possuem no *stare decisis*, uma vez que concedem aos juízes maior controle sobre a interpretação e aplicação da lei e ainda conferem ao Judiciário um poder de influência enorme sobre casos ainda não decididos.

É evidente, portanto, que, na perspectiva institucional, uma leitura mais restrita da liberdade de interpretação do direito pelo juiz no sistema de decisões vinculantes não interfere na independência judicial, mas a reafirma perante os outros Poderes, em especial se considerarmos que o Legislativo outorgou poder adicional ao Judiciário ao permitir-lhe a definição de padrões decisórios.

No que se refere à perspectiva decisional, relacionada ao plano de atuação individual do magistrado, há que se estabelecer a adequada extensão



da independência judicial. Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial,<sup>65</sup> por terem abrangência global, são um ponto de partida seguro para esse intuito. Neles a independência judicial é compreendida como a garantia de que um juiz deve exercer a sua função de modo independente, com base na avaliação dos fatos e de acordo com um consciente entendimento do Direito, livre de qualquer influência estranha, induções, pressões, ameaças ou interferência, direta ou indireta de qualquer organização ou por qualquer motivo.<sup>66</sup>

A partir dos Princípios de Bangalore, a Cúpula Judicial Ibero-americana, da qual o Brasil é membro, editou o Código Ibero-americano de Ética Judicial, cujo art. 2º dispõe que “o juiz independente é aquele que determina, a partir do Direito vigente, a decisão justa, sem deixar-se influenciar, real ou aparentemente, por fatores alheios ao próprio Direito”.<sup>67</sup>

Inspirado nesses dois diplomas, posteriormente o Conselho Nacional de Justiça<sup>68</sup> aprovou o Código de Ética da Magistratura Nacional com o seguinte texto normativo:

Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos.<sup>69</sup>

Evidentemente, trata-se de dispositivo a ser interpretado a partir da regra geral estabelecida no mesmo normativo, no sentido de que “ao

---

<sup>65</sup> Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, redigidos no âmbito das Nações Unidas, não são um código no sentido de vincular os países as suas diretivas e comandos teóricos. São uma fonte de inspiração para a elaboração de códigos de conduta ou estatutos nacionais, regionais ou internacionais.

<sup>66</sup> Item n. 1.1 de utilização do princípio da independência: “A judge shall exercise the judicial function independently on the basis of the judge's assessment of the facts and in accordance with a conscientious understanding of the law, free of any extraneous influences, inducements, pressures, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason” (United Nations. Commentary on the Bangalore principles of judicial conduct. Disponível em: <[https://www.un.org/ruleoflaw/files/publications\\_unodc\\_commentary-e\[1\].pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/publications_unodc_commentary-e[1].pdf)>. Acesso em: 09 out. 2018, p. 42).

<sup>67</sup> “El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo”. Disponível em: <[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=2054856&folderId=2054908&name=DLFE-7841.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=2054856&folderId=2054908&name=DLFE-7841.pdf)>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>68</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>69</sup> Art. 5º.

magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos”<sup>70</sup>.

Observa-se, portanto, que todos os normativos relacionados à conduta e à ética judicial abordam a independência judicial a partir de um denominador comum: ela deve ser exercida de forma vinculada ao direito vigente. Assim, o elemento norteador de uma correta compreensão da independência judicial deve ser exatamente este: a independência existe para garantir a aplicação do Direito.

Ocorre que, no sistema disciplinado pelo CPC/2015, o juiz que deixa de aplicar uma jurisprudência vinculante sem motivar a sua decisão interfere substancialmente no funcionamento do sistema processual e afeta diretamente um de seus vetores, qual seja: a segurança jurídica.

Mais do que isso, produz uma decisão expressamente declarada nula pela lei (CPC/2015, art. 489, §1º, inciso VI), além de, num único e mesmo ato, violar o dever de motivar (art. 93, inciso XI, da CF/88), o dever de observância aos precedentes (art. 927 do CPC/2015), a boa-fé objetiva processual (art. 5º do CPC/2015), o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/88) e o princípio da legalidade (art. 8º do CPC/2015).

A propósito, diante da especial importância do seu texto legal, transcreve-se o teor do art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015:

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

Ou seja, em palavras bastante acessíveis: “a recusa à aplicação de precedente judicial constitui recusa de vinculação ao Direito”. (MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 65).

Dessa forma, em tese, uma posição que retira densidade normativa das decisões vinculantes, possibilitando a sua simples desconsideração, possibilita a produção de sentenças nulas em tese e, portanto, redundante em um

---

<sup>70</sup> Art. 2º.

posicionamento não íntegro do juiz. A contrário senso, exigir que as decisões vinculantes sejam obrigatoriamente consideradas na fundamentação das decisões implica um posicionamento conforme o sistema por parte do juiz e, conseqüentemente, íntegro.

Pode-se, contudo, sustentar que as razões expostas são muito mais um argumento de autoridade legislativa, de tópica de primeiro grau, do que um argumento científico.

Sendo assim, em defesa da concepção segundo a qual as decisões vinculantes possuem natureza de texto normativo secundário, necessário afirmar que a análise do texto legislativo sempre deve ser feita tendo em vista o sistema normativo no qual está inserido, porquanto é a racionalidade implícita ao sistema que permitirá assegurar cientificidade à significação da norma.

Nesse sentido explica Larenz (1997, p. 21):

Sistema significa aqui, portanto, muito mais do que mera clareza e facilidade de domínio de uma certa matéria; significa a única maneira possível por que o espírito cognoscente consegue assegurar-se da verdade: o critério da racionalidade intrínseca, como exigência imprescindível da verdadeira cientificidade.

A propósito, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 65-66) discorrem sobre importância da jurisprudência vinculante como elemento legitimador do sistema jurídico da seguinte forma:

se o Direito não é apenas revelado pela decisão judicial, se o texto legal não é portador de um único sentido intrínseco que é apenas declarado pelo Poder Judiciário, mas é de algum modo afirmado (*established*) pelas decisões judiciais, então a fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha unidade, tornando-se um ambiente seguro, livre e isonômico, predicados sem os quais nenhuma ordem jurídica pode ser reconhecida como legítima.

Por isso, a chave de leitura do sistema proposto pelo CPC/2015 deve ser aquela que melhor atribui eficácia às decisões vinculantes, notadamente com a ampliação da justiça equitativa e da justiça material das decisões proferidas pelo Judiciário, criando um sistema que valoriza a segurança jurídica.

Basta analisar a exposição de motivos e o texto dos artigos do CPC/2015 acima transcritos para se chegar a essa conclusão.

Percebe-se, nesse contexto, que afirmar que o mencionado posicionamento implica cerceamento da independência judicial significa olvidar por completo que o primeiro ato de decisão do magistrado é a qualificação do fato, atividade que, mesmo no cenário em exame, permanece intocada.

Afinal, o que justifica a aplicação de um precedente às demandas que lhe sucederam é o fato de guardarem identidade com aquela que determinou a formação do precedente. Logo, se os fatos, as normas incidentes sobre esses fatos ou as questões de direito que esses fatos e normas suscitam no caso em exame forem diferentes dos do precedente interpretativo, este não deve incidir, cabendo ao juiz fundamentar o porquê de desconsiderar o texto normativo secundário produzido pelo tribunal.

A propósito, é justamente a qualificação do fato, atividade que antecede a própria aplicação de qualquer norma jurídica, que vai definir se haverá ou não a aplicação de uma decisão vinculante, pois é neste momento que se perquirirá sobre a existência de eventual divergência essencial entre a situação de fato em análise e a preteritamente examinada para a fixação do precedente interpretativo.

Ademais, invariavelmente, o texto normativo secundário, como qualquer outra manifestação escrita, conterà indeterminação em seus termos, permitindo várias possibilidades de execução.

Nesse sentido disserta Kelsen (2001, p. 116):

Em todos os casos de indeterminação intencional ou não dos graus inferiores oferecem-se várias possibilidades de execução. O ato jurídico de execução pode ser configurado de tal modo que possa corresponder a um ou outro dos significados verbais da norma jurídica, ou que, de algum modo, esteja de acordo com a vontade do legislador (*Normsetzers*) ou com a expressão por ele escolhida, ou que uma ou outra das outras duas normas contraditórias entre si concordem, ou que se resolva como se as duas normas contraditórias entre si se se houvessem revogado mutuamente. A norma a ser executada, em todos esses casos, forma apenas uma moldura dentro da qual são apresentadas várias possibilidades de execução, de modo que todo ato é conforme a norma, desde que esteja dentro dessa moldura, preenchendo-a de algum sentido possível.

Por fim, há que se observar que a análise da possibilidade de o sistema de decisões vinculantes implicar violação à independência judicial na perspectiva decisional traz consigo, implicitamente, uma imagem do juiz

construída a partir dos seus poderes. Ou seja, o conteúdo da independência judicial é definido a partir do que se entende como sendo possível e daquilo que se entende não ser permitido ao juiz fazer com todos aqueles que estão submetidos à sua jurisdição. Daí a consciência generalizada da necessidade de se controlar o poder dos juízes.

Contudo, os verdadeiros beneficiários dos princípios jurídicos da independência e da imparcialidade dos juízes não são os próprios juízes, mas sim os cidadãos. Em consequência, a independência e a imparcialidade são principalmente deveres do juiz. O dever de independência trata justamente de controlar os motivos do juiz diante de influências estranhas ao direito, provenientes de fora do processo judicial (sistema social em geral), enquanto o dever de imparcialidade, ao contrário, trata de controlar os motivos do juiz diante de influências estranhas ao direito provenientes de dentro do próprio processo judicial (é um dever de independência frente às partes do processo ou ao objeto em litígio).

Assim, o importante, segundo Aguiló Regla (2008), é dar-se conta de que, a partir desses deveres do juiz, incluído o de aplicar o direito, é possível construir o que se pode chamar de “bens internos” relativos à prática da jurisdição, na medida em que são deveres capazes de definir o papel de juiz no Estado de Direito.

Quando a imagem do juiz é construída não a partir dos poderes, do que lhe é possível fazer, mas a partir dos deveres, ou seja, do que lhe é obrigatório observar, portanto, a partir dos bens internos do exercício da jurisdição, percebe-se que há deveres e propósitos que não estão disponíveis. Afinal, um profissional não pode dispor da essência da sua profissão, assim como o juiz não pode dispor da essência da sua.

No Estado de Direito, o dever de aplicar a lei, o dever de independência e o dever de imparcialidade são estritamente indisponíveis. Isto é, esses deveres são intrínsecos e necessários ao papel de juiz no Estado de Direito, de modo que ao ocupante deste cargo a eles somente cabe aderir.

Assim, por óbvio, a simples discordância do julgador com os termos da jurisprudência vinculante não é motivo para afastar a aplicação do texto normativo secundário, sob pena de violação ao dever de aplicar o direito. Mais do que isso: o dever de motivar a opção adotada impõe que sejam expostos os

motivos do *distinguishing*<sup>71</sup> praticado ou a necessidade de *overruling*,<sup>72</sup> a partir de argumentos não analisados por ocasião da fixação do padrão decisório no julgamento da jurisprudência vinculante ou em decorrência da superveniência de lei nova.

Ademais, como já afirmado anteriormente, o próprio texto normativo secundário pode utilizar em seus termos conceitos abertos ou elementos normativos avaliatórios, demandando, obviamente, um novo problema de interpretação. Por esse motivo, quanto mais preciso e determinado o conteúdo do texto normativo editado pelo tribunal, maior o dever de o juiz fundamentar sua decisão de não aplicação da jurisprudência vinculante e de justificar a sua posição.

Percebe-se, assim, que afirmar que as decisões vinculantes devem ser obrigatoriamente consideradas pelo juiz não implica necessariamente violação à independência judicial, pois há uma série de aspectos relevantes ao processo de produção da norma individual que permanecem intocados.

A esse respeito disserta Abboud (2016, n.p.):

A norma é produto da interpretação diante da problematização de um caso real ou fictício; a sua existência somente ocorre na linguagem. Ela não está contida na lei, não é *ante casum*. A norma é produto da concretização do intérprete, na qual são fundidos os elementos linguísticos (programa da norma) e os elementos não linguísticos (âmbito normativo). A norma surge no momento da aplicação, produzindo-se para a solução de cada caso concreto.

---

<sup>71</sup> “Fala-se em *distinguishing* quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à sua *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”. (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 504). Em mesmo sentido, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 124): “Em suma, *distinguishing* tem basicamente duas funções em uma teoria dos precedentes. Em primeiro lugar, visa a permitir a distinção entre casos a fim de que determinado precedente não seja aplicado de forma indevida. Em segundo lugar, visa a viabilizar o desenvolvimento do Direito mediante a extensão e a limitação dos precedentes”.

<sup>72</sup> “*Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente”. (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 507-508). Trata-se, segundo Marinoni e Mitidiero (2016, p. 146), da superação, total ou parcial, do entendimento judicial acerca de uma questão, evitando o engessamento do Direito.

Ademais, como afirma Larenz (1997, p. 193 e 399):

o peso decisivo na aplicação da lei não reside na subsunção final, mas na apreciação, que a antecede, dos elementos particulares da situação de facto enquanto tal, que correspondem às notas distintivas mencionadas na previsão, de modo que, “toda apreciação da lei é já uma interpretação e o achamento do Direito não é nunca mero trabalho de subsunção”.

Assim, em verdade, ao se atribuir às decisões vinculantes a qualidade de textos normativos secundários a serem necessariamente observados pelo juiz, o ponto de relevante controvérsia se desloca da criatividade, da autonomia e da independência do julgador para a exigência de fundamentação acerca da opção por ele adotada.

Afinal, o precedente interpretativo não é uma norma jurídica predeterminada. É, na realidade, um texto normativo a ser necessariamente observado pelo intérprete por ocasião da construção da norma jurídica. Integra, portanto, o “programa normativo” ao lado dos textos legais, decretos, súmulas, jurisprudência etc., enquanto os fatos a serem decididos, que obviamente devem ser considerados, fazem parte, por sua vez, do “âmbito normativo”.<sup>73</sup>

Nesse contexto, a produção da norma de decisão deve ser estruturada caso a caso na fundamentação da decisão judicial, principalmente na sentença, servindo o precedente interpretativo como um parâmetro normativo adicional, obrigatoriamente considerado na estruturação da norma jurídica individual. Mais especificamente, como um texto normativo cuja principal finalidade é, de certa maneira, reduzir a indeterminação do discurso jurídico, possível a partir de um texto legal de conteúdo inexato.

Nesse cenário, a consequência de o CPC/2015 adotar tal sistema está em aumentar substancialmente o dever de fundamentação caso o julgador pretenda, por algum motivo, se afastar do entendimento fixado pelo tribunal.

---

<sup>73</sup> A esse respeito disserta Abboud (2016, n.p.), baseado na obra de Friedrich Müller, que “interpretar é produzir uma norma e ela é produto do intérprete”. Dessa forma, “não se pode mais confundir texto normativo com norma”, porque “texto normativo é programa da norma, representa o enunciado legal (lei, súmula vinculante, portaria, decreto), a sua constituição é *ante casum* e sua existência é abstrata”, enquanto “a norma, por sua vez, é produto de um complexo processo concretizador em que são envolvidos o programa normativo e o âmbito normativo”.

Como se vê, trata-se de um mecanismo cujo efeito colateral principal consiste em estimular o necessário “equilíbrio entre o valor de garantia e instrumental da independência, externa e interna, dos juízes, e o valor moderno [...] do dever democrático de prestar contas”. (CAPELLETI, 1989, p. 33)

Assim, deve-se avançar no pensamento de Alvim Wambier (2016, p. 387), no sentido de que “[...] só no contexto do processo em que foi proferida é que pode uma decisão ser avaliada no sentido de ter sido bem fundamentada”, pois “não é suficiente a coerência interna corporis: precisa-se examinar o processo para se saber se os argumentos relevantes contrários foram afastados, de molde até mesmo a reforçar o acerto da decisão tomada”.

Afinal, a partir da vigência do CPC/2015, a avaliação da fundamentação das sentenças deve ser aferida à luz do processo em julgamento e à luz do sistema de decisões vinculantes.

Daí exigir-se, como destaca a citada autora, que:

Se a decisão usar como elemento relevante da sua fundamentação precedente ou súmula sem demonstrar porque a tese jurídica base do precedente e integrante do texto da súmula se aplica aos fatos da causa (art. 489, §1º, V), também será considerada não fundamentada a decisão. [...] Da mesma forma, se se aplica uma súmula ou um precedente, aplica-se, na verdade, a tese jurídica (*ratio decidendi*) adotada pelo precedente e formulada na súmula: igualmente a relação de pertinência ao caso concreto deve ser, na fundamentação da decisão, demonstrada. No entanto, se a súmula, se a jurisprudência ou o precedente invocado pela parte é desconsiderado, devem ser explicadas as razões pelas quais teriam sido afastados: ou não se trata de caso análogo ou a tese jurídica constante da súmula, da jurisprudência ou do precedente não devem ser acatados, porque superados. (ALVIM WAMBIER, 2016, p. 387-388)

Quando analisado dentro desse escopo de construção e estruturação da norma de decisão pelo juiz, observa-se que o sistema de decisões vinculantes, ainda que se observe um potencial efeito de ancoragem mental,<sup>74</sup> não interfere

---

<sup>74</sup> Esse efeito é objeto de estudo no direito norte-americano, onde se observou que o juiz tem a tendência de analisar a lei nova a partir do quadro mental estabelecido pelo precedente anterior, ainda que este haja sido ‘revogado’ pela lei, quando entende se tratar de um precedente justo. Nesse sentido observou Maltz (1988, p. 388): “Theoretically, the influence of preexisting precedents ceases upon passage of a statute that is applicable to a particular situation. In interpreting the statute, the court is expected to seek ‘the intent of the legislature’, applying conventions entirely different from those which govern the doctrine of stare decisis. In fact, however, prior case law continues to influence judicial decision making even when a relevant statute has intervened. [...] Judges at times strain to preserve precedents that they believe establish just rules”.



na independência do juiz, porquanto preservada a possibilidade de produzir normas de decisão.

Destaque-se, no entanto: a má compreensão da extensão dessa liberdade criativa do juiz pode colocar em risco o sucesso do sistema proposto pelo CPC/2015. A propósito, é importante ter em mente a crítica de MAUS (2000, p. 193) sobre o método adotado pelo Tribunal Federal Constitucional para a aplicação do direito, que em muito se assemelha à prática disseminada no Brasil atualmente, no sentido de que:

As leis são reconhecidas indiferentemente como meras previsões e premissas da atividade decisória judicial, desprezadas suas diferentes densidades regulatórias. Entre as teorias da metodologia jurídica hoje predominantes quase que desaparece o condicionamento legal-normativo da Justiça sob o peso de orientações teleológicas, analógicas e tipológicas ou de procedimentos tópicos, finalísticos, eficacionais e valorativos, além da própria escolha pelo juiz do ‘método adequado entre outras concepções concorrentes.

É exatamente o que pode ocorrer na vertente de entendimento em análise, que, se mal compreendida, autoriza, a pretexto de não afrontar a independência, a retirada de densidade normativa das decisões vinculantes, encobrendo justamente o decisionismo judicial que o CPC/2015 pretende combater.

Em outras palavras, “por trás de generosas ideias de garantia judicial de liberdades e da principiologia da interpretação [...] podem esconder-se a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos e da soberania popular” (MAUS (2000, p. 1), sobretudo porque a liberdade judicial exercida por cada juiz individualmente, com sustentáculo na argumentação jurídica, transmuda a independência da Justiça em absolutismo judicial. Afinal, o juiz, conforme constatou English (2001, p. 84):

frequentemente, as mais das vezes mesmo, descobre a sua decisão por vias completamente diferentes, a saber, intuitivamente, instintivamente, pelo sentido jurídico, pela razão prática, a partir duma razão humana. A fundamentação da decisão na norma abstracta teria apenas importância secundária, ela apenas racionalizaria *a posteriori* a decisão e si irracional e desempenharia, em todo caso, uma certa função de controlo.

Adequada, portanto, a advertência de Maus (2000, p. 187) no sentido de que

Quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio da uma Justiça que contrapõe um direito ‘superior’, dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social.

Vem a calhar, por fim, o aviso de Cappelletti (1999, p. 23/24) de que “é intrínseco a toda interpretação um certo grau de criatividade”, ressaltando, contudo, que isso “não deve ser confundido com liberdade total do intérprete” e que “discrecionabilidade não é arbitrariedade, de modo que o juiz não pode criar direito completamente livre de vínculos”.

## **2.4 Conclusão**

A multiplicação de entendimentos divergentes no julgamento de demandas repetitivas, notadamente no primeiro grau de jurisdição, o mais capilarizado e próximo do usuário do Poder Judiciário, tem efeitos nocivos para o sistema judicial e para a sociedade. Na perspectiva da administração judicial, a prática estimula o ajuizamento de demandas muitas vezes destinadas ao insucesso por veicularem tese refutada inúmeras vezes pelos tribunais superiores. Na perspectiva do usuário do sistema de justiça, fomenta a sensação de que o Poder Judiciário é incoerente, parcial e desigual, portanto, não íntegro.

Com o intuito de modificar esse estado de coisas, o CPC/2015, culminando um movimento iniciado pela EC 45/2004, estabeleceu um sistema de decisões vinculantes, no qual as espécies de decisões previstas no art. 927 devem ser observadas pelo julgador ao proferir suas decisões, sendo, para as demandas de massa, especialmente relevantes aquelas destacadas no art. 928.

Há, portanto, um novo elemento a ser considerado pelo magistrado ao julgar as demandas submetidas à sua apreciação, as decisões vinculantes, de modo que a aplicação autêntica do direito deve ser revisitada, sob pena de violação do princípio da legalidade e, na prática, de insucesso do sistema proposto pelo CPC/2015.

Nesse contexto, observa-se que, no sistema de decisões vinculantes, os tribunais atuam de forma coordenada e harmônica com o Legislativo na criação do Direito. Este produz textos legais primários de aplicação geral, e aqueles, a partir desses textos legais, produzem textos normativos secundários, ou o que parte da doutrina denominou de precedente interpretativo.

Dessa forma, quando o aplicador do direito se depara com uma demanda que veicula uma tese jurídica para a qual já existe um precedente interpretativo julgado por um tribunal competente, a aplicação do direito deve ocorrer sem olvidar o padrão decisório estabelecido. Em outras palavras: a jurisprudência vinculante produzida pelo tribunal competente deve ser objeto de análise pelo juiz, pois, em tese, eventual imprecisão terminológica do texto legislativo ou dúvida sobre a sua aplicação já deverá estar sanada.

Destaque-se que a opção do CPC/2015 não implica violação à independência judicial, porquanto a produção da norma de decisão deve ser estruturada caso a caso, servindo o precedente interpretativo apenas como um parâmetro normativo adicional obrigatório para extração da norma jurídica individual. Mais especificamente, como um texto normativo cuja principal finalidade é reduzir a indeterminação do discurso jurídico possível a partir de um texto legal de conteúdo inexato.

Ademais, não se pode ignorar que a independência judicial é um direito do cidadão e não uma prerrogativa ilimitada do julgador. Em outras palavras, ela existe para garantir que o julgador aplicará o direito, inclusive o CPC/2015, livre de pressões externas ao processo e ao Poder Judiciário.

Destarte, a adequada compreensão da independência judicial leva a uma conclusão diametralmente oposta em relação aos efeitos do sistema de decisões vinculantes sobre a independência judicial: a de que o julgador, por estar necessariamente vinculado ao direito, não pode olvidar os precedentes vinculantes sob pena de violar o próprio direito.

Em síntese, a vinculação do juiz ao direito posto é um pressuposto, e o seu vetor de interpretação, no julgamento de demandas de massa, deve ser a segurança jurídica, atuando no sentido de fomentar a previsibilidade e a isonomia nos julgamentos de demandas repetitivas.

Dessa forma, inevitável a conclusão de que a opção do julgador por afastar a aplicação da jurisprudência vinculante lhe impõe um ônus argumentativo extra, conforme estabelece o art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015.

Ciente desse ônus, o CPC/2015 estabelece uma série de momentos em que as decisões vinculantes têm influência no processo judicial e no juízo decisório do magistrado do primeiro grau de jurisdição. Os principais, a saber, a improcedência liminar do pedido (art. 332), a análise da tutela de evidência (art. 311), bem como a possibilidade de rescisão da sentença que deixa de observar o conteúdo da jurisprudência vinculante (art. 966), serão examinados no capítulo a seguir.

### **3. AS DECISÕES VINCULANTES E OS REFLEXOS SOBRE ATUAÇÃO JUDICIAL NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO, A TUTELA DE EVIDÊNCIA E A RESCINDIBILIDADE DA SENTENÇA QUE DEIXA DE OBSERVAR PADRÃO DECISÓRIO**

#### **3.1 Introdução**

O CPC/2015 estabeleceu um sistema baseado em decisões vinculantes voltado, principalmente, a fomentar uma atuação mais previsível e isonômica do Poder Judiciário e capaz, portanto, de transmitir sensação de segurança jurídica aos cidadãos.

O julgador foi inserido em um novo contexto de necessária análise do padrão decisório definido nas decisões vinculantes, previstas no art. 927 do CPC/2015, como requisito para estruturar e fundamentar a sua decisão. Trata-se, portanto, de um dever que permeia não só o raciocínio do julgador ao proferir o julgamento de mérito, mas também o necessário para exarar toda e qualquer decisão judicial.

É o que se extrai do art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015, segundo o qual:

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

Pouco importa, destarte, se o juiz proferirá uma sentença marcada pela cognição exauriente e pela possibilidade de formar coisa julgada material, produzindo, portanto, uma tutela definitiva, ou se pretende proferir uma decisão interlocutória, baseada em cognição sumária e incapaz de formar coisa julgada material, determinando uma tutela provisória: o seu método decisório e de fundamentação deve ser alterado, atentando para as decisões vinculantes ao proferir todos os seus pronunciamentos.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Segundo o art. 203 do CPC/2015, “os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”. Nos termos do §1º do art. 203 do CPC/2015, “sentença

Contudo, não obstante o disposto no art. 489, §1º, o CPC/2015 pinçou certos pontos com destacado impacto no procedimento das ações em trâmite no 1º grau de jurisdição,<sup>76</sup> reafirmando a importância das decisões vinculantes para o sistema processual.

Adotou, assim, “providências de simplificação do procedimento e consequente abreviação do processo” (WAMBIER e TALAMINI, 2016, p. 697), e estabeleceu requisitos específicos para determinados pronunciamentos judiciais baseados nas decisões vinculantes. São, especificamente, a improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC/2015) e a análise da tutela provisória de evidência (art. 311 do CPC/2015).

As decisões acima mencionadas serão examinadas neste capítulo à luz do sistema de decisões vinculantes, em especial sob a perspectiva do controle das demandas repetitivas. Sob a mesma ótica, será avaliada a consequência última da não aplicação da jurisprudência vinculante, consistente na possibilidade de rescisão da sentença (art. 966, V, do CPC).

### **3.2 A improcedência liminar do pedido com fundamento em jurisprudência vinculante (art. 332 do CPC/2015)**

A improcedência liminar do pedido é uma decisão por meio da qual o juiz, independentemente de mandar citar o réu, julga improcedente, parcial ou totalmente, o pedido formulado pelo autor da ação.

É uma técnica de aceleração do processo voltada a impedir que o Poder Judiciário empenhe os seus esforços em demandas sem perspectiva alguma de êxito. (DIDIER JR., 2016, p. 601). Destina-se, segundo Pinho, Correa e Collucci (2018, p. 64), “a combater a litigiosidade repetitiva, abreviando a tramitação de processos cujo desfecho, na ótica do legislador, já se conhece”.<sup>77</sup>

---

é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.” De acordo com o §2º do art. 203 do CPC/2015, “decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º”, ou seja, toda decisão que não põe fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue execução.

<sup>76</sup> Aplicáveis, por óbvio, também em demandas cíveis de competência originária de tribunais.

<sup>77</sup> “A gestão judicial é o conjunto de tarefas que garante o uso eficaz de recursos do Poder Judiciário visando uma prestação jurisdicional eficiente. Destarte, o modelo de juiz-gestor constitui um novo paradigma, já que essa postura otimiza o funcionamento das unidades judiciárias, por meio de decisões racionais e fundamentadas que buscam a satisfação das

Na mesma linha leciona Theodoro Júnior (2017, p. 783):

As justificativas para essa medida drástica ligam-se ao princípio da economia processual, bem como à valorização da jurisprudência, principalmente nos casos de demandas ou recursos repetitivos. Prendem-se, também, à repulsa, prima facie, das demandas insustentáveis no plano da evidência, dada a total ilegitimidade da pretensão de direito material veiculada na petição inicial.

Não é uma novidade do CPC/2015, porquanto introduzida ainda no CPC/73, por meio da Lei n. 11.277/2006. Entretanto, a previsão do art. 322 do CPC/2015 constitui “o resultado de um processo evolutivo que tende a ampliar as hipóteses em que se admite ao magistrado rejeitar, desde logo, a demanda manifestamente improcedente”. (MARINONI; ARENHART, 2016, p. 483)

Estabelece o citado artigo:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

---

necessidades dos jurisdicionados. Para tanto, o juiz-gestor utiliza indicadores e metas de desempenho no exercício de sua profissão. Planos estratégicos e operacionais, bem como um efetivo acompanhamento e controle de gestão garantem a eficiência da prestação jurisdicional, especialmente em unidades judiciárias doentes. Em outros termos, a maior eficiência na gestão administrativa e na condução processual pode proporcionar a efetividade jurisdicional, eliminando, por consequência, a morosidade das ações judiciais e a baixa eficácia de suas decisões”. (CABRAL, 2016, p. 148).

A análise do artigo transcrito permite concluir que existem dois requisitos para que o juiz profira uma decisão de improcedência liminar do pedido: 1) que a causa dispense a fase instrutória; e 2a) que o pedido formulado pelo autor contrarie súmula de tribunal superior, posicionamento firmado no julgamento de casos repetitivos ou súmula de tribunal de justiça sobre direito local; ou 2b) que o juiz verifique, de imediato, a ocorrência de prescrição ou decadência.

O primeiro requisito implica, nas palavras de Wambier e Talamini (2016, p. 113) que:

Se houver questões fáticas que dependem de elucidação – seja para definir se o caso é mesmo enquadrável na hipótese já enfrentada pelos precedentes, seja para aferir o termo inicial ou o efetivo curso do prazo prescricional ou decadencial – não é aplicável a técnica da improcedência liminar do pedido.

Também do primeiro requisito decorre a conclusão de que a espécie de decisão em exame, apesar de liminar, é baseada em cognição exauriente, porquanto deve ser proferida em causa que independe de dilação probatória para o seu julgamento. Trata-se, portanto, de hipótese especial de julgamento antecipado do mérito (art. 335, inciso I, do CPC), capaz de formar coisa julgada (art. 332, §2º, do CPC).

Ou seja, é uma decisão que, a partir do momento em que não estiver mais sujeita a recurso, torna-se imutável e indiscutível e tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida, consoante preveem os art. 502<sup>78</sup> e 503<sup>79</sup> do CPC/2015.

O segundo requisito consiste em que o pedido do autor se encaixe nas hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 332 ou que seja o caso de reconhecimento da prescrição ou da decadência.<sup>80</sup>

Interessante observar que, conforme expressamente disposto no CPC/2015, apenas algumas das decisões vinculantes previstas no art. 927 autorizam o indeferimento liminar do pedido, pois não existe exata

---

<sup>78</sup> “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

<sup>79</sup> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

<sup>80</sup> Para este trabalho, interessa apenas a hipótese de improcedência liminar do pedido baseada em pretensão contrária a precedente interpretativo.



correspondência entre as hipóteses dos incisos I a IV do art. 332 e dos incisos I a V do art. 927.

De acordo com o art. 322 do CPC/2015, as seguintes decisões vinculantes autorizam a improcedência liminar do pedido: o enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal, vinculante ou não, em matéria constitucional, ou do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal (art. 927, incisos II e IV, do CPC/2015),<sup>81</sup> o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 927, inciso III, do CPC/2015).

Foram omitidas do rol de precedentes vinculantes que podem fundamentar a improcedência liminar do pedido as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, inciso I, do CPC/2015) e as orientações do plenário ou do órgão especial ao qual o magistrado estiver vinculado (art. 927, inciso V, do CPC/2015).

Porém, não é razoável impedir o magistrado de indeferir liminarmente o pedido quando este contraria frontalmente tese chancelada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ao qual a CF/88 atribui eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário.<sup>82</sup>

Na linha do que se vem afirmando neste trabalho, um dos cânones do CPC/2015 é a atuação do magistrado de maneira a fomentar a segurança jurídica. E, do ponto de vista de sistema jurídico-processual, inexistente segurança jurídica maior do que utilizar uma tese chancelada pelo Plenário do Supremo

---

<sup>81</sup> Conforme destaca Didier Jr. (2016, p. 605), “o inciso I do art. 332 fala em súmula de tribunal superior. sucede que o inciso IV do art. 927 determina a vinculação apenas dos enunciados da súmula do STF em matéria constitucional e da súmula do STJ em matéria infraconstitucional federal; essa restrição não aparece no art. 332. Para fim de harmonizar os dispositivos do Código, que deve ser interpretado como uma unidade, somente é permitida a improcedência liminar do pedido que contrariar súmula do STF em matéria constitucional e súmula do STJ em matéria infraconstitucional (legislação federal). Essa observação inclui também a súmula vinculante, que é também súmula do STF em matéria constitucional”.

<sup>82</sup> CF/88, art. 102, §2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, aplicando decisão de cunho vinculante por disposição constitucional.

Aliás, adotar tese em sentido contrário implicaria permitir o trâmite de ação, com a movimentação do aparato estatal e todo o custo decorrente, para um analisar pedido com conteúdo inconstitucional, violando-se, destarte, o princípio constitucional da eficiência.<sup>83</sup>

Ademais, é importante observar que, por meio do indeferimento liminar do pedido, o CPC/2015 pretende antecipar o julgamento do mérito da demanda sempre que o ápice do sistema constitucional, federal ou estadual e municipal,<sup>84</sup> já houver firmado uma tese a respeito da questão em litígio, prestigiando-se a segurança jurídica.

Por esse motivo Marinoni e Arenhart (2016, p. 491) afirmam que:

embora se possa aceitar que as decisões arroladas no art. 332 do CPC possam constituir precedentes e devam ser observados, não há dúvida de que estas não são as únicas decisões que merecem respeito. O que deve importar, portanto, não é a adequação formal de uma decisão a um certo modelo legal; deve, antes, importar a autoridade que a decisão – e, em especial, a sua fundamentação – merece no meio jurídico, como tendo dado o melhor tratamento à questão jurídica. Nesse sentido, deve-se concluir que o rol de decisões a que alude o art. 332 do CPC não deve ser tido como exaustivo.

---

<sup>83</sup> CF/88, art. 37, *caput*. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

<sup>84</sup> O ápice do sistema em matéria constitucional é ocupado pelo Supremo Tribunal Federal, o ápice do sistema em matéria infraconstitucional federal é ocupado pelo Superior Tribunal de Justiça e o ápice do sistema em matéria infraconstitucional estadual e municipal é ocupado pelos Tribunais de Justiça.

Em mesmo sentido disserta Macêdo (2016, p. 258):

Mais intrigante do que o que está no dispositivo, é o que deixou de constar nele. Isto porque, comparando as hipóteses do art. 332 com o art. 927, vê-se que algumas das figuras do rol de precedentes obrigatórios não constam, em tese, como autorizadas da improcedência *prima facie*. Então, inevitável a pergunta: o rol das hipóteses de julgamento liminar é exaustivo? Se não, ele deve ser interpretado extensivamente, conforme o art. 927? Na verdade, o rol é exemplificativo e é impositiva a interpretação sistemática extensiva, integrando ao dispositivo o julgamento liminar pela improcedência nos casos em que houver decisão do STF em controle concentrado de inconstitucionalidade (art. 927, I) e, também e especialmente, quando houver precedente relevante do STF em matéria constitucional, decidido pelo pleno, e do STJ em matéria infraconstitucional federal, decidido pela Corte Especial ou pelas Seções Especializadas (art. 927, V).

Ou seja, a lógica por trás da possibilidade de indeferir liminarmente o pedido com base no posicionamento firmado pelos órgãos que compõem o ápice do sistema jurídico está em prestigiar a funcionalização do sistema e a segurança jurídica em detrimento de visões locais ou individuais, justificando-se plenamente que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade fundamentem o indeferimento liminar do pedido.

Por esse mesmo motivo é inviável o indeferimento liminar do pedido com base em decisões anteriores de improcedência proferidas pelo próprio magistrado, na linha do que previa o art. 285-A do CPC/73, sem correspondência no CPC/2015, assim como é inviável indeferir liminarmente o pedido, sob o argumento de manifesta improcedência, a partir de um juízo individual do julgador.

Marinoni e Arenhart (2016, p. 485) discorrem sobre essa questão, destacando que a opção do CPC/73 não era capaz de gerar uniformidade de entendimentos, tampouco segurança jurídica:

Ao contrário do Código anterior, a lei atual não acolheu a ideia de permitir ao juiz rejeitar de plano o pedido inicial com fundamento em precedente do próprio juiz. O art. 285-A do CPC/73 permitia, [...] ao juiz julgar improcedente a desde logo a demanda quando a questão fosse unicamente de direito e aquele juízo já houvesse proferido sentença de improcedência em casos idênticos. [...] Chamava-se isso de 'autoprecedente'. A técnica facilitava a fundamentação da decisão, gerando certa uniformidade limitada ao juízo prolator da decisão. Porém, não se prestava como mecanismo capaz de gerar segurança jurídica ou estabilidade na interpretação do direito em nível macroscópico, já que lidava apenas com decisões anteriores proferidas pelo próprio juízo.

Em contrapartida, o CPC/2015 tornou possível<sup>85</sup> indeferir liminarmente o pedido com fundamento em enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local (art. 332, inciso IV, do CPC/2015), espécie de decisão que não se insere no gênero das decisões vinculantes previstas no art. 927 do CPC/2015, mas que representa o entendimento firmado pelo ápice do sistema em matéria estadual ou municipal.

Contudo, conforme alertam Wambier e Talamini (2016, p. 115),

Em todos os casos, é imprescindível que a solução adotada no precedente oponha-se de modo frontal e inequívoco à tese veiculada na ação. Há de se tratar da mesma questão jurídica para a qual o autor sustenta uma solução, que daria procedência à sua pretensão, e o precedente adota outra absolutamente divergente. [...] Já se a questão solucionada no precedente tiver apenas uma repercussão argumentativa, reflexa, sobre a tese sustentada pelo autor, se houver a necessidade de analogias ou de interpretação ampliativa – enfim, se a questão resolvida no precedente constitui importante subsídio, mas não a desautorização frontal e imediata da tese do autor –, não é possível o direto julgamento de improcedência liminar.

---

<sup>85</sup> De acordo com Mendes e Silva (2016, p. 150), “nas hipóteses retratadas no art. 332 do CPC/2015 que também constem no art. 927, ou seja, sejam julgamentos vinculantes, se não houver distinção do caso concreto em relação ao entendimento fixado ou a superação do próprio entendimento, não há mais mera faculdade do juiz de julgar liminarmente o pedido, mas um dever”.

A decisão que indefere liminarmente todos os pedidos formulados pelo autor deve ser impugnada por meio de recurso de apelação, excepcionalmente apta a ensejar juízo de retratação.<sup>86</sup> De acordo com Didier Jr. (2016, p. 602):

essa possibilidade de juízo de retratação é o que garante o respeito ao direito do demandante ao contraditório, que, com as razões da apelação, poderá convencer o juiz do equívoco da sua decisão, inclusive com a possibilidade de distinção do seu caso (art. 489, §1º, VII, CPC).

As consequências da interposição do recurso de apelação e de eventual juízo de retratação estão previstas no §4º do art. 332 do CPC/2015. Assim, “se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias”.

Por fim, de acordo com o §2º do art. 332 do CPC/2015, caso “não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença”.

Admite-se, ademais, caso haja mais de uma demanda cumulada na petição inicial, que o indeferimento atinja apenas uma dessas demandas. Se o julgamento liminar de improcedência do pedido versar apenas sobre algum ou alguns dos pedidos cumulados na petição inicial, o juiz não terá proferido sentença, porquanto não decorrerá a extinção da fase de conhecimento no primeiro grau, qualificando-se o ato judicial como decisão interlocutória. Nesse caso, a insurgência da parte autora deve ser manifestada por intermédio de agravo de instrumento da decisão, nos termos do art. 1015, inciso II, do CPC/2015. Nesse sentido é o enunciado n. 154 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção”.<sup>87</sup>

Percebe-se, portanto, que o indeferimento liminar do pedido insere-se no sistema processual como técnica com acentuada relevância para o controle das demandas repetitivas, pois permite ao julgador, no momento mais incipiente do processo, o do recebimento da petição inicial, aplicar de plano o posicionamento do ápice do sistema jurídico em relação ao tema, transmitindo ao jurisdicionado uma mensagem de que a atuação do Poder Judiciário é

---

<sup>86</sup> CPC, art. 332, §3º. Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

<sup>87</sup> Em mesmo sentido: ABBoud; ALMEIDA SANTOS, 2015, p. 840.

pautada pela previsibilidade e pela isonomia, e desestimulando, assim, o ajuizamento de ações repetitivas sem perspectiva de êxito.

### **3.3 A tutela provisória de evidência com fundamento em jurisprudência vinculante (art. 311 do CPC/2015)**

O CPC/2015 disciplinou, sob a denominação de “Tutela Provisória”, três técnicas processuais distintas, voltadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional. Conforme expõe Theodoro Júnior (2017, p. 615), sob esse rótulo, foram reunidas no CPC/2015 as “tradicionais medidas de urgência – cautelares (conservativas) e antecipatórias (satisfativas)” e, “mais modernamente, a tutela da evidência”.

As decisões interlocutórias concessivas de tutelas provisórias possuem três características comuns essenciais: independem de cognição exauriente para serem proferidas; são incapazes de formar coisa julgada, justamente porque podem ser lastreadas em cognição sumária; e são precárias, haja vista que, consoante o art. 296, *caput*, do CPC/2015,<sup>88</sup> podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo.

A concessão de tutelas provisórias de urgência exige a associação dos requisitos “probabilidade do direito e [...] perigo de dano ou [...] risco ao resultado útil do processo”.<sup>89</sup> As tutelas de urgência podem ter a natureza de tutelas antecipadas, se buscarem antecipar uma parte ou todo o conteúdo do pedido da ação, ou de tutelas cautelares, se requeridas com o objetivo de proteger a perspectiva de resultado útil do processo.

São espécie de técnica processual concebida, de acordo com Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 581), “*no intuito de abrandar os efeitos perniciosos do tempo do processo*”, permitindo “*o gozo antecipado e imediato dos efeitos finais da tutela definitiva, pretendida (seja satisfativa, seja cautelar)*”.

As tutelas provisórias de urgência, são, destarte, “voltadas a combater o perigo de dano, que possa advir do tempo necessário para cumprimento de

---

<sup>88</sup> CPC, art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

<sup>89</sup> CPC, art. 300.

todas as etapas do devido processo legal”. (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 615)

As tutelas provisórias de evidência,<sup>90</sup> por outro lado, independem de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, pois baseadas na peculiar circunstância processual em que os fatos e o direito relacionados com a questão em julgamento são evidentes.

Não se olvida que o tempo de tramitação do processo é um fator relevante para a justificação das tutelas de evidência.<sup>91</sup> Entretanto, diferentemente do que ocorre com as tutelas de urgência, o fundamento principal dessa espécie de tutela provisória não é apenas a redistribuição do ônus do tempo de tramitação do processo.

Aliás, de acordo com o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2018 (p. 143-144), referente aos processos em tramitação no Brasil no ano de 2017, o tempo médio de tramitação do processo de conhecimento no 1º Grau de Jurisdição, onde ocorre toda a produção de provas, tem sido de 2 anos e 6 meses para o segmento Estadual e de 2 anos e 4 meses para o segmento Federal. No 2º Grau de Jurisdição, o tempo médio para julgamento das apelações também no processo de conhecimento tem sido de 8 meses nos tribunais de justiça e de 11 meses nos tribunais federais. Por óbvio, se a média é essa, há processos que demoram muito mais para serem julgados e outros muito menos. Além disso, não se pode ignorar que, em alguns processos, há a interposição de recursos aos tribunais superiores, de sorte que o tempo para julgamento desses recursos deve ser somado ao necessário para exaurimento das instâncias ordinárias. É nesse grupo de processos, aliás, que o fator tempo destaca-se como algo acentuadamente relevante a ser considerado e trabalhado por aqueles que pensam o sistema.

---

<sup>90</sup> De acordo com Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 630-631), “evidência é fato jurídico processual. É o estado processual em que as afirmações de fato estão comprovadas”, sendo que “(...) a evidência se caracteriza com a conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual”.

<sup>91</sup> Segundo Pontes (2016, p. 344), existe um tempo de duração que é próprio do processo e do devido processo legal: “O próprio encadeamento de atos que constituirá o processo leva, em linha de princípio, à duração que o legislador reputou necessária para que a sociedade regenere sua ordem social e jurídica. Nesse contexto, o processo de conhecimento destina-se, classicamente, no seu curso, a possibilitar a produção de todos os elementos necessários para que, ao final – e somente ao final -, o juiz possa prestar a tutela jurisdicional, adjudicando o bem da vida em disputa”.

Entretanto, pode-se perceber que o processo em trâmite na Justiça brasileira não pode, em regra, ser considerado excessivamente moroso.

Assim, é possível afirmar, com base no tempo médio atual de tramitação dos processos de conhecimento nas instâncias ordinárias, que, ao contrário do propagado pelo senso comum,<sup>92</sup> este não é o maior problema do sistema processual.

A análise pormenorizada do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2018 (p. 142) indica que o principal ponto a ser trabalhado no momento é a efetividade da jurisdição, na medida em que, agora, “as maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (7 anos e 11 meses) e da Justiça Estadual (6 anos e 9 meses)”. Ou seja, o Judiciário tem falhado em entregar ao vencedor da demanda o conteúdo que lhe foi outorgado na sentença ou ao credor o crédito representado pelo título executivo, o que gera nos jurisdicionados uma grande sensação de ineficiência sistêmica e, conseqüentemente, de injustiça.

As tutelas provisórias, em especial as de evidência, podem e devem ser analisadas também nesse contexto de eficiência sistêmica, na medida em que os requisitos estabelecidos pelo legislador para o seu deferimento demonstram acentuada preocupação em impedir que uma situação de ilegalidade patente se crie ou se mantenha durante o curso do processo.

É que, conforme disserta Ribeiro (2016, p. 211), “há situações em que o direito invocado pela parte se revela com um grau de probabilidade tão elevado que se torna ‘evidente’”. Nessas hipóteses, “não se conceber um tratamento adequado diferenciado, pode ser considerado como uma espécie de denegação da justiça, pois, certamente, haverá o sacrifício do autor diante do tempo do processo”.

Wambier e Talamini (2016, p. 898) apontam o mesmo fundamento para a previsão das tutelas provisórias, ao afirmarem que devem ser aplicadas nos casos “em que a probabilidade de que o autor tenha razão no que pede é tão mais alta – ou seja, há a seu favor uma verossimilhança tão mais intensa –,

---

<sup>92</sup> Pontes (2016, p. 342): “Há, no seio de nossa sociedade, uma generalizada desconfiança com o Poder Judiciário. Em pesquisa recente, o serviço prestado foi considerado ‘lento, caro e difícil de utilizar’, sendo a lentidão o principal fator de insatisfação, com expressivos 89% dos entrevistados considerando a Justiça ‘lenta ou muito lenta’”.



que se constata ser um gravame desproporcional ao autor ter de arcar com o peso da demora do processo”.<sup>93</sup>

Destarte, a inquietação relacionada com as tutelas de evidência não é a possibilidade de a duração do processo gerar dano de difícil reparação ou afetar o seu resultado útil,<sup>94</sup> mas evitar que o juiz, diante de uma possível ilegalidade, seja impedido de outorgar imediatamente o direito àquele que tem grande probabilidade de estar com razão.

Nesse sentido disserta Theodoro Júnior (2017, p. 615):

Prevalece, pois, nesse segmento da tutela provisória, a proteção do direito como objetivo principal. O que se tem em mira, nessa modalidade de tutela provisória, não é afastar o perigo de dano gerado pela demora do processo, é eliminar de imediato, a injustiça de manter insatisfeito um direito subjetivo, que, a toda evidência, existe e, assim merece a tutela do Poder Judiciário.

Pode-se afirmar, destarte, que “as tutelas de evidência estão ligadas à ideia de abreviação do tempo necessário à realização do direito material”. (MARINONI; ARENHART, 2016, p. 232)

Nesse contexto, dirigem-se contra o ilícito, e não diretamente contra o dano, consistindo em técnica processual voltada, acima de tudo, a garantir a eficácia do processo e o restabelecimento imediato da legalidade, evitando-se o prolongamento de uma situação de injustiça.

Segundo o art. 311 do CPC/2015, as tutelas provisórias de evidência devem ser concedidas, “independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”, quando presente alguma das circunstâncias previstas nos incisos de I a IV do próprio artigo, quais sejam:

---

<sup>93</sup> Em mesmo sentido dissertam Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 632) da seguinte forma: “Se as afirmações de fato e o direito do autor se colocam em estado de evidência, a injustiça que pode decorrer da sua espera por uma cognição exauriente, necessária para a concessão da tutela definitiva, é muito mais provável do que aquela que vitimaria o réu com um eventual erro judiciário advindo da apreciação superficial da causa, por uma cognição sumária, que funde uma tutela provisória”.

<sup>94</sup> Nesse sentido afirma Pontes (2016, p. 353): “a caracterização da evidência é um pressuposto para autorizar a utilização de uma técnica processual para a salvaguarda de determinadas situações jurídicas, possibilitando um procedimento diferenciado para a obtenção antecipada da tutela judiciária, dispensada a demonstração de risco ou de perigo, necessária nos provimentos urgentes. A tutela de evidência, então, não lida, em princípio, com qualquer risco de ineficácia da decisão judicial ou de perecimento do direito controvertido, tal como ocorre nas providências cautelares e antecipatórias”.

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

As quatro hipóteses previstas nos incisos do artigo transcrito tratam da possibilidade de deferimento da tutela de provisória de evidência em processos nos quais as alegações de fato estão devidamente comprovadas e existe grande probabilidade de êxito da pretensão formulada pelo autor.<sup>95</sup>

Para os fins deste trabalho, destaca-se a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência com fundamento em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, prevista no inciso II do art. 311 do CPC/2015.

O deferimento da tutela provisória de evidência depende, nessa hipótese, de apenas dois requisitos, haja vista que dispensada pelo *caput* do artigo 311 do CPC/2015 a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. São necessárias a prova documental das alegações de fato e a elevada perspectiva de procedência do pedido, aferida com base em *“tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”*.

Assim como ocorre com o indeferimento liminar do pedido, aqui também inexistente correspondência exata entre as decisões vinculantes previstas no art. 927 do CPC/2015 e aquelas que autorizam a concessão da tutela provisória de evidência.

As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, inciso I, do CPC/2015), os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do

---

<sup>95</sup> Inclusive a hipótese do inciso I, na qual, segundo Theodoro Júnior (2017, p. 702) “os elementos de convicção produzidos pelo autor, autorizadores de um juízo de verossimilhança, tornam-se, após a defesa abusiva e procrastinatória, fonte de certeza, por decorrência de uma presunção legal”. Percebe-se, dessa forma, que a tutela provisória de evidência concedida com base no inciso I, ao contrário do que sustentam Didier Jr., Braga e Sarno (2016, p. 633), não “funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé”. É, na realidade, uma técnica decisória que tem, como uma das suas consequências, desestimular o abuso do direito de defesa e a prática de atos processuais protelatórios.

Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional (art. 927, inciso IV, do CPC/2015), e as orientações do plenário ou do órgão especial ao qual o magistrado estiver vinculado (art. 927, inciso V, do CPC/2015) não constam do rol de decisões que podem fundamentar o deferimento da tutela provisória de evidência.

Não obstante, Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 638) sustentam que deve ser possível a concessão da tutela provisória de evidência embasada também nessas outras espécies de decisões vinculantes. Segundo eles:

Devem ser levados em conta todos os precedentes vinculantes exatamente porque o estabelecimento de uma *ratio decidendi* com força obrigatório por tribunal superior já foi antecedido de amplo debate dos principais argumentos existentes em torno do tema, limitando as possibilidades argumentativas da parte em face da qual se requer a tutela de evidência e tornando pouco provável seu êxito (salvo se conseguir demonstrar uma distinção do caso em exame com o caso paradigma ou a superação do precedente).<sup>96</sup>

De fato, se a finalidade da técnica é antecipar o comando da sentença de mérito, outorgando ao autor da demanda, de imediato, uma tutela adequada e efetiva, sempre que a probabilidade de êxito na pretensão formulada em juízo for acentuada em virtude da existência de tese obrigatória a ser considerada pelo julgador ao proferir a sentença, deve ser possível a concessão da tutela provisória fundada em qualquer das espécies de jurisprudência vinculante previstas no art. 927 do CPC/2015.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Em mesmo sentido disserta Pontes (2016, p. 359): “Defende-se, contudo, a possibilidade de concessão da tutela de evidência também nos casos em que a causa de pedir do autor esteja assentada em outras espécies de precedentes obrigatórios, tais como as razões de decisão do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou os enunciados das súmulas do STF e do STJ. Assim sendo, a interpretação mais adequada do dispositivo consideraria possível o deferimento da tutela provisória quando houver ‘precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais”.

<sup>97</sup> Na mesma linha, Bufulin e Sousa (2018, p. 145-146): “Quanto ao precedente em que se funda, a disciplina do art. 311, II, CPC/15 é de incrível dissintonia com as normas do próprio Código. O art. 927, CPC/15, indica aqueles que seriam os precedentes vinculantes, de observância obrigatória, a saber: (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) os enunciados de súmula vinculante; (iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e (v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Porém, só admite a concessão de tutela de evidência nos casos (ii) e

Reforça esse entendimento o disposto no art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão, qualquer que seja ela, que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

A propósito, a norma do inciso acima transcrito implica também outra conclusão: a opção do julgador por afastar a aplicação da jurisprudência vinculante, denegando a tutela provisória de evidência apesar da prova documental das alegações dos fatos e da tese naquela firmada, lhe impõe o ônus argumentativo extra de realizar o correto *distinguishing*.

Ou seja, é necessário que o juiz demonstre, na fundamentação da decisão, que o caso em exame não se assemelha àquele que deu origem à jurisprudência vinculante, sob pena de nulidade.

Por esse motivo, a tutela de evidência com fundamento no inciso II do art. 311 do CPC/2015, consoante estabelece a primeira parte do inciso, depende da juntada aos autos de documentos capazes de conduzir à conclusão de que a situação de fato do autor é justamente aquela que implica um direito evidente reconhecido na tese vinculante.

O momento em que o juiz forma a convicção de que está em julgamento uma questão sobre a qual existe um padrão decisório já definido tem importante reflexo procedimental, inclusive sobre o cabimento dessa espécie de tutela de evidência.

Se a convicção surgir no momento processual incipiente em que o juiz analisa e recebe ou não a petição inicial, será o caso de concessão de liminar de tutela provisória de evidência, independentemente de citação do réu, conforme autoriza o Parágrafo único do art. 311 do CPC/ 2015.

Importante destacar que Marinoni e Arenhart (2016, p. 275) sustentam a inconstitucionalidade do Parágrafo único do art. 311 do CPC/ 2015, ao argumento de que admitir como provado um fato constitutivo apenas por prova documental e antes de se ouvir o demandado viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

---

parte do (iii). Inexiste, contudo, qualquer razão para que os demais provimentos vinculantes não autorizem a concessão da medida. A interpretação extensiva se impõe. No mínimo, seria o caso de equiparar à hipótese de improcedência liminar do pedido do art. 332, CPC/15, que é equiparável à evidência do não direito do autor e pode ser proferida com base em (ii), (iii) e (v)”.

Em mesmo sentido dissertam Bufulin e Sousa (2018, p. 135-136):

Decididamente, precedentes não dispensam interpretação. Eles sempre impelem o intérprete a apurar: (i) a sua efetiva aplicação, dadas as semelhanças fático-jurídicas entre o caso anterior e o caso atual; e (ii) se a norma a ele atribuída (*ratio decidendi*) está em conformidade com a legalidade constitucional.<sup>37</sup> E não é trivial argumentar sobre distinção, superação ou inconstitucionalidade (ou ilegalidade) de precedentes, como vem dramaticamente revelando a prática judiciária brasileira, a reforçar a necessidade de franquear a manifestação do réu antes da decisão. Portanto, só se chega ao extremo de conceder tutela provisória fundada em evidência inaudita altera parte graças à subversão da efetividade em eficiência (Jacinto Nelson de Miranda Coutinho). Na lógica do mercado, a gestão eficiente busca retornos ótimos para a locação de recursos escassos. Marcada pelo signo do utilitarismo, tal noção deveria cingir-se à função administrativa (inclusive do Judiciário), mas jamais alcançar a definição do conteúdo de direitos e garantias fundamentais, em geral, e processuais, em especial, pois deixam de ser compreendidos como limites para servirem à prestação eficiente do serviço judiciário. Em linguagem dowrkiana, os direitos passam a ser operados por argumentos de política (que definem estados ideais de coisas no sentido político, social ou econômico) ao invés de argumentos de princípio (que definem direitos e são trunfos contra maiorias, inclusive). De proteções contra o poder passam a instrumento deste. Daí o potencial devastador de situar a eficiência como móvel para a resignificação de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o CPC protege deficientemente o contraditório quando o afasta em estrita homenagem à evidência. É disposição inconstitucional, portanto.

O ponto é relevante, especialmente se casado com o posicionamento acima exposto, no sentido de que a tutela de evidência prevista no inciso II pode ser baseada em qualquer tipo de decisão vinculante.

Não obstante, há que se considerar que a existência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor, aliada à existência de entendimento vinculante sobre a questão em discussão formam um conjunto de elementos com impacto fortíssimo no convencimento do juiz acerca do direito pleiteado em juízo. Consoante reconhecem Marinoni e Arenhart (2016, p. 271), neste caso, “a única razão para o processo prosseguir está na necessidade de instrução dilatória derivada das alegações de fato cujo ônus da prova é do réu”.<sup>98</sup> Mais

---

<sup>98</sup> Em mesmo sentido discorre Macêdo (2015, p. 541): “Quando a demanda versa sobre questão pacificada por precedente judicial obrigatório, há a facilitação de provimento concedendo a tutela de evidência. A fixação de determinada *ratio decidendi* por tribunal

do que isso, a dilação probatória, na espécie, dependerá, ainda, do grau de seriedade das alegações formuladas pelo réu.

Destarte, essa grande perspectiva de procedência do pedido justifica que o contraditório seja diferido. Nesse sentido é a lavra de Pontes (2016, p. 359):

Quanto ao momento de concessão, o parágrafo único do art. 311 do CPC/2015 dispõe que o juiz pode deferir a providência provisória antes de o réu apresentar defesa. O diferimento do contraditório se justifica no caso pois há uma presunção legal de inconsistência da defesa, diante da robusta sustentação jurídica da pretensão autoral.

A propósito, não se trata de algo atípico no sistema processual, na medida em que as tutelas de urgência também podem ser deferidas liminarmente,<sup>99</sup> antes da citação, portanto. Aliás, a concessão da tutela de urgência é autorizada até com base em elementos menos robustos, bastando que “evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.<sup>100</sup>

Entretanto, é evidente que, por ser medida com previsão legal restrita,<sup>101</sup> a concessão da liminar antes da ouvida do réu deve ser medida excepcional, reservada à possibilidade de ineficácia do comando liminar se postergado o deferimento. Afinal, conforme observa Macêdo (2015, p. 547), o contraditório postecipado somente se justifica quando existe urgência ou peculiaridade material capaz de ensejar a flexibilização do princípio.

---

superior restringe as possibilidades argumentativas e, com isso, torna pouco provável o sucesso da parte que litigue em sentido contrário, ressalvada a possibilidade de se fazer uma distinção. Em consequência do *stare decisis*, o sujeito que litigue levantando *ratio decidendi* consagrada no Supremo ou nos tribunais superiores, diante da similitude dos fatos substanciais levantados, está em situação favorável à concessão da tutela de evidência. Igualmente, quando a defesa do réu limita-se a reiterar argumentos já rechaçados no precedente obrigatório e nos casos posteriores, trata-se de situação em que a evidência da tratativa jurídica faz importante a técnica da antecipação da tutela. Não sendo permitido ao magistrado ou ao órgão julgador a superação do precedente, bem como sendo impossível uma distinção consistente entre o caso apresentado e precedente enumerado no art. 521 do CPC/2015, não há qualquer razão para indeferir a tutela antecipada de evidência, desde que provado o fato constitutivo mediante prova documental”.

<sup>99</sup> CPC, art. 300, §2º.

<sup>100</sup> CPC, art. 300, *caput*.

<sup>101</sup> As duas hipóteses de liminar em tutela de evidência são: “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” e “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Ainda assim, não se pode olvidar que o beneficiário da medida liminar está sujeito a ressarcir, independentemente de culpa, os danos sofridos por aquele contra quem a ordem foi expedida, na forma do art. 302 do CPC/2015.<sup>102</sup>

Por outro lado, se o caso não se enquadrar na hipótese excepcional acima ou se o juiz não conseguir extrair da análise da petição inicial e dos documentos convicção acerca da evidência do direito pleiteado pelo autor, deve determinar a citação do réu.

Com a contestação, abrem-se alguns caminhos procedimentais.

O teor da contestação e dos documentos juntados pelo réu pode desconstruir completamente a pretensão do autor, hipótese em que a tutela de evidência deve ser indeferida, seguindo o processo o trâmite normal, com ou sem dilação probatória, até uma provável sentença de improcedência do pedido.

Por outro lado, o conteúdo da defesa apresentada pelo réu pode ser insuficiente para infirmar a pretensão deduzida em juízo pelo autor. Neste caso, formar-se-á convicção do juiz acerca da evidência do direito do autor, abrindo-se duas possibilidades: se as alegações de fato formuladas pelo réu, não obstante a falta de relevância, demandarem dilação probatória para assegurar o devido zelo ao contraditório (CPC/2015, art. 7º), o caso é de concessão da tutela de evidência (CPC/2015, art. 311, inciso II); se as alegações de fato formuladas pelo réu não ensejarem dilação probatória, o caso é de julgamento antecipado do mérito (CPC/2015, art. 335, inciso I).

Na hipótese de julgamento antecipado do mérito, há que se lembrar que, consoante estabelece o art. 1012 do CPC/2015, “a apelação terá efeito suspensivo”. Assim, diante da evidência do direito do autor, é recomendável

---

<sup>102</sup> Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I - a sentença lhe for desfavorável; II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível. Destaque-se a ponderação feita por Bufulin e Sousa (2018, p. 139) acerca da aplicação do art. 302, *caput*, aos danos acarretados pela execução da tutela de evidência: “Observe-se que o art. 302, *caput*, alude aos danos decorrentes da tutela provisória de urgência. Evidentemente, porém, os danos decorrentes da execução provisória da tutela de evidência se regem pelo mesmo dispositivo. Importa é o ressarcimento do prejuízo injusto causado pela execução provisória”.

que, além do julgamento do mérito, haja a concessão da tutela de evidência na sentença, a fim de que esta produza efeitos imediatos após a publicação, nos termos do art. 1012, §1º, inciso V, do CPC/2015.<sup>103</sup>

A decisão interlocutória que versa sobre tutelas provisórias é passível de revisão por meio da interposição de agravo de instrumento, conforme estabelece o art. 1015, inciso I, do CPC/2015.

Interessante observar que as razões do recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou indefere a tutela provisória de evidência com base no inciso II do art. 311 do CPC/2015 só tem dois fundamentos possíveis: a) a existência ou não de prova documental das alegações de fato; e/ou b) a pertinência ou não da aplicação da jurisprudência vinculante ao caso em análise.

A mesma restrição argumentativa se aplica à sentença final ou ao capítulo dela que confirma, concede ou revoga a tutela provisória de evidência baseada em decisões vinculantes. A propósito, a sentença com esse conteúdo está entre as poucas espécies de decisão para as quais o Código excepcionou o efeito suspensivo automático da apelação, atribuindo efeitos imediatos, a partir da publicação, nos termos do art. 1012, §1º, inciso V.<sup>104</sup>

De todo o exposto, é possível verificar que a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência com fundamento no inciso II do art. 311 do CPC/2015 tem claro impacto na estruturação de um sistema jurídico mais coeso e uniforme, ao transmitir uma mensagem de efetividade e segurança jurídica da Justiça.

Entretanto, obviamente, não se trata de técnica voltada ao controle das demandas de massa. Pelo contrário, a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência, com base no inciso II do art. 311 do CPC/2015, pode funcionar como fator de estímulo para o ajuizamento de ações de massa sempre que a pretensão do autor da demanda encontrar respaldo em uma tese

---

<sup>103</sup> Ribeiro (2016, p. 214) trata da importância dessa medida nos seguintes termos: “Se bem aplicadas, tais hipóteses poderão contribuir consideravelmente para a efetividade do processo, porquanto não se pode esquecer que o recurso de apelação – que, infelizmente, manteve como regra o efeito suspensivo – não será recebido com efeito suspensivo quando a sentença atacada confirma, concede ou revoga a tutela provisória”.

<sup>104</sup> Art. 1012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...) V - confirma, concede ou revoga tutela provisória.



firmada em jurisprudência vinculante dirigida contra um réu litigante habitual, grande fornecedor, público ou privado, de produtos ou de serviços.<sup>105</sup>

Neste ponto, destarte, o utilitarismo do legislador corretamente cedeu espaço para a isonomia, para a previsibilidade e para a adequada prestação jurisdicional.

### **3.4 A rescisão da sentença por inobservância de jurisprudência vinculante (art. 966, inciso V, do CPC)**

Do ponto de vista das partes, a grande finalidade do processo consiste na produção de uma tutela obrigatória e definitiva, que resolva para sempre a questão levada à análise do Poder Judiciário. Aqueles que se socorrem do Judiciário almejam, portanto, a segurança jurídica representada pela impossibilidade de a norma jurídica individual, “a lei entre as partes”,<sup>106</sup> constante da sentença, ser alterada no futuro.

Esse é, aliás, o caminho normal e usual do processo, pois, segundo o art. 502 do CPC/2015, uma vez não mais sujeita a recurso, a decisão de mérito, em princípio, se torna imutável e indiscutível.

Trata-se da formação da coisa julgada,<sup>107</sup> que, segundo a CF/88, art. 5º, inciso XXXVI, não deve ser afetada nem sequer por lei posterior à sua formação.

Não obstante, o CPC/2015 prevê a possibilidade de ajuizamento de uma ação autônoma de impugnação voltada à desconstituição de decisão de mérito transitada em julgado, bem como ao eventual novo julgamento da demanda. Cuida-se da ação rescisória,<sup>108</sup> espécie de instrumento processual a ser

---

<sup>105</sup> O CPC/2015 pecou ao não trazer mecanismo capaz de adjudicar os direitos reconhecidos na jurisprudência vinculante às pessoas com interesses idênticos diretamente, ou seja, sem a necessidade de ajuizamento de uma nova ação.

<sup>106</sup> CPC/2015, art. 503. “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

<sup>107</sup> De acordo com Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 529), a coisa julgada é um efeito jurídico que “não torna indiscutíveis os efeitos da decisão”, mas sim, “torna indiscutível e imutável a decisão – como está claro nos arts. 502 e 503 do CPC”. Em síntese, afirmam os autores (2016, p. 530) que a “a decisão é fonte de norma jurídica; a norma jurídica concreta que decorre de uma decisão poder tornar-se indiscutível e imutável a partir de determinado momento; quando isso acontecer, há o fenômeno da coisa julgada”.

<sup>108</sup> Existem outras formas de impugnação da coisa julgada no direito brasileiro, como a *querela nullitatis* e a impugnação prevista nos artigos 525, §12, e 535, §5º, ambos do CPC/2015. Contudo, neste capítulo, será analisada apenas a mais comum delas, a ação rescisória.

ajuizado perante o tribunal competente,<sup>109</sup> dentro do prazo decadencial de dois anos contados da data do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo em que proferida a decisão rescindenda,<sup>110</sup> nas hipóteses previstas nos incisos I a VII do art. 966:<sup>111</sup>

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

---

<sup>109</sup> Segundo Didier Jr. e Cunha (2016, p. 541/542), “a regra para processamento e julgamento da ação rescisória é a seguinte: os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados e dos julgados dos juízes a ele vinculados”.

<sup>110</sup> Como exceção, o CPC/2015 prevê três hipóteses que não se submetem ao prazo decadencial acima: uma prevista no art. 525, § 15, e no art. 535, § 8, e outras duas previstas no art. 975, §§ 1º e 2º, todos do CPC/2015.

<sup>111</sup> Mitidiero (2017, p. 90) esclarece o aparente conflito existente entre a proteção da coisa julgada como decorrência do princípio constitucional da segurança jurídica e a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória, cuja previsão é apenas infraconstitucional: “A coisa julgada está protegida por uma regra constitucional e constitui uma clara projeção do princípio da segurança jurídica. É necessário, portanto, que o instrumento típico destinado à sua rescisão conte com idêntica envergadura normativa: embora a ação rescisória não esteja prevista na Constituição (ressalvada, obviamente a previsão de competência para o seu ajuizamento), os seus fundamentos são todos reconduzíveis a direitos fundamentais processuais.”

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei n. 13.256, de 2016)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei n. 13.256, de 2016).

A ação rescisória, segundo Mitidiero (2017, p. 84), “é um instrumento para a tutela dos direitos fundamentais processuais que integram o direito ao processo justo e ao significado normativo do texto que serve à decisão justa.”

Como se vem afirmando ao longo deste trabalho, um dos vetores do sistema processual previsto no CPC/2015 é a segurança jurídica, da qual decorrem a isonomia e a previsibilidade. A ação rescisória está inserida nesse sistema, de modo que a rescisão da sentença transitada em julgado deve ser medida absolutamente excepcional. Por esse motivo, a coisa julgada só pode ser rescindida nas hipóteses taxativamente (CÔRTEZ, 2018, p. 298) previstas nos incisos do art. 966.<sup>112</sup>

Significa dizer, ainda consoante Mitidiero (2017, p. 85), que:

A ação rescisória tutela do direito processo justo quer tipicamente, quer atipicamente. Tipicamente, protege o direito de ação e de defesa como direito à tutela jurisdicional (art. 966, III, in fine, e VIII, CPC), do direito ao juiz natural (art. 966, I e II, CPC), do direito à prova (art. 966, VI e VII, CPC) e do direito à segurança processual, seja no que tange à cognoscibilidade (art. 966, IV, CPC), seja no que tange à confiança (art. 966, III, CPC). Atipicamente, protege todos os demais direitos fundamentais processuais que integram o direito fundamental ao processo justo (art. 966, V, CPC).

Porém, considerando o objeto deste trabalho, é interessante observar que a leitura desses incisos permite inferir que, na redação original, o CPC/2015 não relacionou a possibilidade de rescisão de sentença com o desrespeito ao sistema de decisões vinculantes introduzido pelo próprio Código.

---

<sup>112</sup> Nesse sentido: WAMBIER; TALAMINI. 2016, p. 829.

Somente por intermédio da Lei n. 13.256/2016 é que o legislador estabeleceu expressamente essa ligação, ao introduzir um §5º no art. 966, com a previsão de que “cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”.

Contudo, como se percebe, a previsão existente se refere exclusivamente à hipótese em que o juiz, no julgamento de um determinado caso, seguiu padrão decisório constante de decisão vinculante, olvidando que se tratava de situação que merecia a realização de *distinguishing*.

A propósito, o parágrafo trata de situação que guarda estreitíssima ligação com o disposto no art. 489, §1º, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual:

§1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Nesse contexto, cabe, no âmbito deste trabalho, analisar situação diversa, qual seja, se a inobservância pelo juiz do padrão decisório previsto em jurisprudência vinculante também autoriza a rescisão da sentença proferida. Ou seja, convém avaliar se a sentença que deixa de observar, de forma imotivada, tese firmada em jurisprudência vinculante é ou não passível de rescisão.

O primeiro aspecto a ser destacado neste mister é que o art. 966, inciso V, do CPC/2015 tem uma sutil distinção em relação ao seu correspondente no CPC/73, o art. 485, inciso V. Este afirmava que a sentença podia ser rescindida em caso de violação de “literal disposição de lei”, enquanto a previsão atual disciplina que a decisão de mérito pode ser rescindida quando “violam manifestamente norma jurídica”.

De plano, percebe-se, destarte, que o inciso V do art. 966 do CPC/2015 reconhece que texto legal e norma jurídica são coisas distintas. É seguro afirmar, portanto, que o CPC/2015 acompanhou a evolução da teoria da interpretação ocorrida entre a sua promulgação e a do seu antecedente.

Sobre o tema disserta Marinoni (2017, p. 368-378):

A ideia de “violação a literal disposição de lei” é própria a uma cultura jurídica que já não mais existe, ou melhor, a uma teoria da interpretação que há muito se mostrou incapaz de dar conta da realidade da atividade do intérprete e do juiz. [...] Quando se passa a admitir que o texto legal abre oportunidade a várias interpretações, a depender de uma série de circunstâncias, tornam-se não apenas equivocado, mas na verdade impossível, pensar em violação de disposição de lei.

Dessa forma, a questão que se põe consiste em definir quando a decisão de mérito é capaz de violar manifestamente a norma jurídica, abrindo a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória.

O primeiro impulso nos leva necessariamente ao paradigma ao qual estamos culturalmente habituados, no sentido de que somente deve ser passível de rescisão a decisão que violar manifestamente norma jurídica extraída diretamente de texto legal.

Entretanto, conforme discorri no segundo capítulo deste trabalho, texto legal, norma e ordenamento jurídico são institutos distintos, sendo que a jurisprudência vinculante ingressa no ordenamento jurídico como um texto normativo secundário, cuja principal finalidade é reduzir a indeterminação do discurso jurídico possível a partir de um texto legal de conteúdo inexato, impondo um ônus argumentativo adicional ao julgador.

Assim, a sentença que imotivadamente deixa de seguir o padrão decisório fixado na jurisprudência vinculante, para além da frontal violação à norma do art. 927 e da clara carência de fundamentação por força do disposto no inciso VI do §1º do art. 489 do CPC/2015, possui dispositivo com norma jurídica individual manifestamente contrária a um texto normativo existente no ordenamento jurídico, tornando-se rescindível.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.<sup>113</sup>

Convém destacar que embora todos os acórdãos exarados pelo STJ possuam eficácia persuasiva, funcionando como paradigma de solução para hipóteses semelhantes, nem todos constituem precedente de eficácia vinculante. Pela sistemática do CPC/73, apenas aqueles processados na forma do art. 543-C natureza impositiva para os órgãos subordinados. Já a nova sistemática adotada pelo CPC/15 impõe aos juízes e tribunais

---

<sup>113</sup> REsp 1655722/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017.

a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo STJ em incidente de assunção de competência e julgamento de recurso especial repetitivo; e também da orientação do plenário ou do órgão especial (art. 927). Nessa toada, a despeito do nobre papel constitucionalmente atribuído ao STJ, de guardião da legislação infraconstitucional, não há como autorizar a propositura de ação rescisória – medida judicial excepcionalíssima – com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a precedente que, por lei, não o possui. Isso porque, a se admitir que a parte pudesse ajuizar a ação rescisória com base em quaisquer julgados desta Corte, ainda que refletissem a “jurisprudência dominante”, estar-se-ia impondo ao Tribunal o dever de decidir segundo o entendimento neles explicitado, o que afronta a sistemática processual dos precedentes. Em atenção à segurança jurídica, portanto, a coisa julgada só há de ser rescindida, com base no art. 485, V, do CPC/73, acaso a controvérsia seja solucionada pelo STJ em sentido contrário ao do acórdão rescindendo, por meio de precedente com eficácia vinculante (art. 543-C do CPC/73 ou art. 927 do CPC/15), que unifica a interpretação e aplicação da lei.

Observe-se que, aqui, há uma mudança de paradigma. A vocação do CPC/73 era assegurar direitos de concepção subjetiva e patrimonial, o que redundou em uma visão do processo com nítido perfil individualista. Essa peculiaridade interferia na visão que se tinha do princípio da segurança jurídica advinda do próprio processo. Assim, no que se refere à sentença e à posterior coisa julgada, bastava coerência interna, ou seja, que a decisão resolvesse efetivamente as questões de fato e de direito do processo sem desapego acentuado à lei para que, com o trânsito em julgado formal, se tornasse imutável.

O CPC/2015 abraçou, de forma aberta, uma postura de instrumentalidade em relação ao direito material, bem como abandonou a concepção subjetivo-patrimonial e a ideia de que a resolução do mérito do processo, com a simples solução da controvérsia, era uma resposta suficiente ao jurisdicionado. Além disso, empregou instrumentos voltados diretamente para estabilização da jurisprudência e, em determinados casos, a sua força vinculante. A perspectiva, portanto, agora é outra, consoante identificou Zavascki, ainda no ano de 2008, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.063.310/BA:<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> REsp 1063310/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008.

A força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. 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 inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a súmula 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilática e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização.

Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula 343 será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal.

De fato, a segurança jurídica é um dos vetores do CPC/2015 e dela decorre a necessidade de que o sistema processual estimule e transpareça previsibilidade e isonomia. Assim, impõe-se reconhecer que a validade da sentença se submete também a uma verificação de coerência externa, realizada por meio do contraste entre a norma jurídica individual constante do dispositivo da sentença e o ordenamento jurídico, composto também pelas decisões vinculantes.

Essa hipótese de ação rescisória se funda, portanto, em um fundamento jurídico específico, consistente na manutenção da integridade do ordenamento jurídico, o que extrapola o interesse individual das partes. Nesse sentido dissertam Arsuffi e dos Santos (2017, p. 157):

A ação rescisória fundada no inciso V do art. 966 tem como objetivo evitar que decisões proferidas com manifesta violação ao ordenamento jurídico se eternizassem. Para o ajuizamento de ação rescisória com base nesse fundamento, é preciso haver um interesse jurídico qualificado: não basta o interesse individual do autor rescisório em ver a decisão rescindida. Esse interesse tem de estar acompanhado de um alvo maior, público, de manutenção da coerência do próprio ordenamento jurídico.

Percebe-se, portanto, que o fundamento jurídico especial, capaz de dar ensejo à ação rescisória, estará caracterizado sempre que a norma jurídica individual se desgarrar do padrão decisório previsto na jurisprudência vinculante e a fundamentação deixar de indicar o motivo para tanto, conforme exigem os incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/2015.



Sobre o tema, Mitidiero (2017, p.89) disserta da seguinte maneira:

A ação rescisória serve para tutelar o significado do texto normativo que serve à decisão justa (arts. 966, V, e §5º, CPC). Sendo o Direito duplamente indeterminado, o seu significado depende de decisões interpretativas tomadas pelos juízes no momento em que solucionam casos concretos ou, dependendo do caso, em que apreciam abstratamente a constitucionalidade de determinado ato normativo. Se, no momento da decisão do caso, existe um significado normativo atribuído pelas Cortes Supremas ao dispositivo, os demais juízes têm o dever de observá-lo (arts. 102, III, e 105, III, CRFB, e 489, §1º, V e VI, 926 e 927, CPC). Vale dizer: considerá-lo, interpretá-lo e, em sendo o caso, aplicá-lo para a solução do caso.

Quando esses fatores se fizerem presentes, estará aberto o caminho para a ação rescisória por violação manifesta de norma jurídica, porquanto, nas palavras de BARBOZA (2018, p. 8), a interpretação realizada pelo julgador terá sido contrária ao “núcleo de significado inequívoco” da norma jurídica.

Interessante observar que a hipótese de rescisão prevista no inciso V do art. 966 do CPC/2015 tem claro vínculo com o que estabelece a regra do §1º, inciso VI, do art. 489, também do CPC/2015:

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

Concluindo-se pelo cabimento de ação rescisória em razão da não observância do padrão decisório estabelecido em decisão vinculante, torna-se necessário avaliar se essa consequência é a mesma sempre que se verificar esse contraste, ou se o momento em que foi definido o padrão decisório interfere nessa conclusão.

Nesse contexto, é possível visualizar alguns cenários distintos.

O primeiro consiste na hipótese de existência de pura e simples divergência entre tribunais na aplicação do Direito, sem que exista jurisprudência vinculante sobre a questão em julgamento. Aplica-se o disposto na Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “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”.

O segundo consiste naquele em que ocorreu a desconsideração do padrão decisório estabelecido na jurisprudência vinculante que já existia no momento em que proferida a sentença. Esse cenário é claro e de fácil resolução, pois se amolda perfeitamente à hipótese em estudo neste capítulo, que autoriza o ajuizamento da ação rescisória.

O terceiro cenário consiste na situação em que o padrão decisório só foi definido depois do trânsito em julgado da sentença, mas ainda durante o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória.

Didier Jr. e Cunha (2016, p. 406) defendem a possibilidade de propositura da ação rescisória nessa hipótese. Segundo eles, se havia “divergência na interpretação do Direito entre tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, precedente vinculante do STF ou do STJ (art. 927) sobre o tema”, mas “sobrevém precedente obrigatório do tribunal superior”, “há direito à rescisão, com base nesse novo precedente, para concretizar o princípio da unidade do Direito e a igualdade”. De acordo com os citados autores, “o §15 do art. 525 [...] reforça a tese de que cabe ação rescisória para fazer prevalecer posicionamento de tribunal superior formado após a coisa julgada”.

Não obstante, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.809, o Supremo Tribunal Federal expressamente reiterou a aplicação da súmula n. 343 do próprio tribunal à hipótese, afirmando que não se deve admitir ação rescisória baseada em jurisprudência vinculante posterior proveniente do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que a hipótese seria incompatível com a tutela constitucional da coisa julgada.

Consoante esclarecem Marinoni e Mitidiero (2016, p. 430), nesse julgado o Supremo Tribunal Federal declarou que:

a súmula 343 é aplicável em ação rescisória fundada em violação de norma constitucional, de modo que, quando há divergência interpretativa à época da prolação da decisão rescindenda, a ação rescisória não é viável. Decidiu-se, ademais, que a invocação de precedente constitucional ulterior à formação da coisa julgada, para o efeito de rescindi-la, é incompatível com a garantia constitucional da coisa julgada material. Ou seja, não só se ressalvou a coisa julgada em face de precedente constitucional em sentido diverso, como ainda se afirmou que a coisa julgada é garantida pela Constituição Federal.

De fato, a hipótese seria de retroatividade da ordem jurídica, o que, como destacam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 590), pode causar grave violação à segurança jurídica.

Significa que o contraste entre a norma de decisão individual e o ordenamento jurídico deve ser feito ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, desconsiderando-se, portanto, modificações ocorridas no ordenamento jurídico posteriormente.

Assim, para esse terceiro cenário, diante da inexistência de padrão decisório a ser observado no momento do julgamento da demanda, não deve ser admitido o ajuizamento de ação rescisória.

Vale dizer, destacou Palmeira (2017, p. 27), que “a segurança jurídica, fortemente consubstanciada no direito à coisa julgada, é elemento que tem como chave a certeza, a estabilidade e a previsibilidade da aplicação do direito”. Assim, ainda segundo o citado autor (2017, p. 28), “a não aplicação do precedente gera certo abalo à própria segurança jurídica, pois sua aplicação era algo já previsível e esperado pelas partes, uma vez que é a definição final e cogente do direito de determinado caso concreto”. Ou seja, em sentido contrário, se não havia jurisprudência vinculante a orientar o julgamento da decisão rescindenda no momento do julgamento, não se pode falar, a partir de uma perspectiva estritamente legal, de expectativa válida, por qualquer das partes, de isonomia ou previsibilidade na aplicação do direito. Dessa forma, deve prevalecer, na hipótese, a segurança jurídica, representada pela coisa julgada, que protege o conteúdo da norma jurídica individual estabelecida pelo juiz para o caso.

Nesse sentido disserta Côrtes (2018, p. 313):

a hipótese é de cabimento quando não for corretamente aplicada a decisão paradigma do repetitivo (padrão decisório) a dado caso, desde que o padrão decisório (decisão paradigma) já existisse à época da decisão rescindenda. Ou seja, decisões que sejam anteriores à paradigma no repetitivo e já tenham transitado em julgado não podem, com base no dispositivo específico, ser objeto do ataque rescisório por esse fundamento [...].

O disposto no art. 525, §15, do CPC/2015, no sentido de que, “se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória” não altera essa conclusão.

A regra do §12 tem aplicação restrita à sentença fundada “em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal”.

Nesse sentido disserta Talamini (2018, p. 371):

Não é qualquer decisão judicial reputando inconstitucional a norma em que se embasou o título executivo (ou adotando interpretação diversa da adotada pelo título) que permitirá a impugnação fundada nos arts. 525, § 12, e 535, § 5°. Há limites, extraíveis não apenas diretamente desses dispositivos como da consideração sistemática de outras normas. O pronunciamento judicial que justifica o emprego dessa medida tem de ser do STF, pois a essa Corte cabe a função essencial de guarda da Constituição, e apenas ela profere decisões com força vinculante *erga omnes* acerca de questões constitucionais. Essa tarefa incumbe ao plenário do STF.

Ou seja, a hipótese de incidência da ação rescisória prevista no art. 525, §15, do CPC/2015 está baseada em espécie de jurisprudência vinculante que possui características exclusivas no sistema jurídico. Afinal, somente a decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo se submete à cláusula de reserva de plenário<sup>115</sup> e, em regra, retira a norma jurídica do ordenamento jurídico com efeitos *ex tunc*, vinculantes e *erga omnes*.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> CF/88, art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

<sup>116</sup> O art. 27 da Lei n. 9868/99 autoriza que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decida que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Trata-se, entretanto, de exceção à regra.

Sobre o tema dissertam Mendes e Branco (2015, p. 1184-1334):<sup>117</sup>

O Tribunal tanto poderá declarar a constitucionalidade da lei como a sua inconstitucionalidade. Neste caso, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade corresponde a uma declaração de nulidade da lei. À decisão de inconstitucionalidade atribui-se eficácia *ex tunc*. O art. 102, §2º, da CF e o art. 28, Parágrafo único, da Lei n. 9.868/99 preveem que as decisões declaratórias de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade têm eficácia *erga omnes*. [...] O texto constitucional consagra, igualmente, o efeito vinculante das decisões proferidas em ADI e ADC relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF, art. 102, §2º).

Portanto, a restrita hipótese do §15 versa exclusivamente sobre a sentença baseada em uma norma jurídica geral que nunca deveria ter ingressado no ordenamento jurídico e, muito menos, produzido efeitos concretos.<sup>118</sup>

Esse traço característico justifica, ao mesmo tempo, o tratamento excepcional conferido pelo CPC/2015 e a distinção em relação às demais espécies de decisões vinculantes previstas no art. 927 do CPC/2015.

Ainda no que se refere ao momento em que foi definido o padrão decisório, pode ocorrer um cenário intermediário, no qual a afetação do tema é anterior à sentença, mas a definição do padrão decisório é posterior.

Não obstante nessa hipótese ocorra a sinalização de que os tribunais competentes pretendem produzir uma tese jurídica com potencial para ser replicada nas demandas semelhantes em tramitação, sendo perfeitamente

---

<sup>117</sup> Em mesmo sentido aduz Carvalho (2008, 451): “a regra geral continua sendo a da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, mas circunstâncias excepcionais e extraordinárias (...) poderão autorizar o Supremo Tribunal Federal a conferir efeitos *ex nunc* às decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade”.

<sup>118</sup> Tucci (2016, p. 307) sustenta que: “É claro que, como bem flagrou prestigiosa doutrina, que, nesta situação, coloca-se em xeque a segurança jurídica, uma vez que o pronunciamento da excelsa corte pode sobrevir depois de muitos anos do trânsito em julgado, de modo que ‘toda coisa julgada seria intrinsecamente instável, já que há sempre a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal vir a reconhecer a inconstitucionalidade de ato normativo em que se funda a decisão que transitou em julgado’. Já sobre outro enfoque, quando a decisão do Supremo Tribunal Federal acarretar potencial prejuízo a terceiros, violando o princípio da confiança e, conseqüentemente, conspirar contra a segurança jurídica, poderá haver a modulação dos efeitos pretéritos da declaração de inconstitucionalidade (art. 525, §13). Nesse sentido, o mecanismo hermenêutico da modulação dos efeitos constitui importantíssimo instrumento técnico, a ser prestigiado pelo legislador e pelos tribunais”.

possível falar que as partes possuem expectativa legítima de receberem tratamento isonômico do Poder Judiciário, ainda inexistente parâmetro para medir a coerência da norma individual em relação ao ordenamento jurídico considerado em sua integralidade. A hipótese se assemelha, portanto, à anteriormente analisada, na qual aplicável a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal e incabível o ajuizamento da ação rescisória.<sup>119</sup>

Aliás, é justamente no intuito de evitar a dispersão de posicionamentos em demandas semelhantes cuja matéria controvertida nos autos foi objeto de afetação para julgamento no rito dos repetitivos que o CPC/2015, nos artigos 1037, inciso II, e 982, inciso I, autoriza o relator do recurso repetitivo ou do incidente de resolução de demandas repetitivas a sobrestar “todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”<sup>120</sup> ou “os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região [...]”<sup>121</sup>.

Destaque-se, a propósito, que o §5º do art. 1037 do CPC/2015, que previa a possibilidade de retorno à tramitação dos processos suspensos caso o recurso repetitivo não fosse julgado no prazo de um ano, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016, o que reforça a importância do sobrestamento em massa para o sistema de controle das demandas repetitivas.

O descumprimento, pelo juiz, da decisão de sobrestamento, com a prolação de sentença que posteriormente se verifica contrária ao padrão decisório definido, evidentemente permite a rescisão da sentença por tripla violação à norma jurídica (art. 966, inciso V). Há, na linha do que se vem defendendo neste capítulo, violação ao ordenamento jurídico representado pela

---

<sup>119</sup> Palmeira (2017, p. 29) tem entendimento em sentido contrário ao exposto. Para ele, “tendo em vista os preceitos de previsibilidade da jurisdição como garantidora da segurança jurídica, bem como da igualdade entre os litigantes, da integridade e da coerência do direito, entendemos ser possível a rescisão de julgados no caso de IRDR instaurado à época do processo e julgado posteriormente”.

<sup>120</sup> Art. 1037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

<sup>121</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

inobservância do texto normativo definido pelo tribunal, violação à norma processual que obriga o magistrado a se submeter à suspensão determinada pelo relator (arts. 1037, inciso II, e 982, inciso I, conforme o caso) e violação à norma que o impede de praticar atos processuais durante o período de suspensão (art. 314).<sup>122</sup>

O mesmo, contudo, não ocorre se não foi determinada a suspensão dos processos repetitivos que versam sobre a mesma questão a ser analisada, medida que se insere no âmbito de discricionariedade do relator do recurso repetitivo ou do incidente de resolução de demandas repetitivas e não é obrigatória.

Por fim, há o cenário em que o padrão decisório foi estabelecido depois do trânsito em julgado, mas a questão dos autos versa sobre relação jurídica de trato continuado.

Nas palavras de Wambier e Talamini (2016, p. 804):

Relação continuativa ou de trato continuado e aquela cuja hipótese de incidência concerne a fatos ou situações que perduram no tempo, de modo que suas posições jurídicas internas (direitos, deveres, ônus...) podem ser modificadas ou redimensionadas no curso da relação, conforme varie o panorama fático ou normativo.

Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 567), “a sentença que regula relações jurídicas permanentes e sucessivas contém uma cláusula rebus sic stantibus: havendo modificação superveniente no estado de fato ou de direito, é lícito rever o quanto se decidiu”.

Os requisitos para a propositura da ação de revisão constam do art. 505, inciso I, do CPC/2015, segundo o qual:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...].

---

<sup>122</sup> Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

A questão que se coloca consiste em averiguar a possibilidade de a superveniência de jurisprudência com eficácia vinculante refletir sobre a sentença que regulou relação continuada.

A jurisprudência vinculante integra o ordenamento jurídico, por ser um texto normativo secundário. Consequentemente, tem como corolário implicar a alteração do ordenamento jurídico e, portanto, do estado de direito que disciplina a relação de trato sucessivo. Assim, pode fundamentar a causa de pedir de ação proposta com o intuito de revisar a sentença proferida em demanda que versa sobre relação continuada.

Nesse sentido dissertam Becho e Ribeiro (2018, p. 53), ao abordarem os reflexos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada:

a decisão do STF proferida em controle concentrado de constitucionalidade, em recurso extraordinário afetado por repercussão geral ou submetida a julgamento sob o rito de recursos repetitivos, tem o condão de alterar o fundamento jurídico de relações jurídicas de trato sucessivo, podendo, por conseguinte, implicar novas relações jurídicas individualizadas.

A propósito, conforme destaca Tucci (2016, p. 210), não há que se falar em violação à coisa julgada na espécie, pois “alterado em substância o respectivo fundamento jurídico, não se estará, à evidência, diante de ação idêntica. É exatamente por esta razão que os limites objetivos da coisa julgada não se estendem à ‘nova questão’, posta na segunda demanda”.

Ademais, ressalte-se que ação proposta com o intuito de revisar a sentença que dispôs sobre obrigação continuada não é precisamente uma ação rescisória, porque possui apenas efeitos prospectivos, não afetando os efeitos produzidos pela sentença no passado.

Não obstante, há que se reconhecer que a superveniência de jurisprudência vinculante pode fundamentar a revisão da sentença proferida antes de fixado o padrão decisório.



### 3.5 Conclusão

O art. 927 do CPC/2015 impõe ao julgador uma revisão do seu método de fundamentação, que necessariamente deve contemplar, nas suas decisões, definitivas ou provisórias, o padrão decisório estabelecido nas decisões vinculantes, sob pena de nulidade.

Contudo, a preocupação do legislador do CPC/2015 com a aplicação uniforme da jurisprudência vinculante não se restringiu ao âmbito da fase decisória do processo. Refletiu-se também sobre as outras fases do processo.

Nesse contexto, o CPC/2015 expressamente destacou a importância das decisões vinculantes para o recebimento da petição inicial e para a análise das tutelas provisórias, medida que tem especial reflexo para as demandas de massa.

O indeferimento liminar do pedido é uma técnica de aceleração do processo instituída ainda no CPC/73, com a finalidade de evitar que o Judiciário concentre esforços em demandas sem expectativa de procedência.

A lógica que fundamenta a técnica está em permitir antecipar-se a afirmação do posicionamento assentado pelos órgãos que compõem o ápice do sistema jurídico, prestigiando a funcionalização do sistema e a segurança jurídica em detrimento de visões locais ou individuais.

É uma técnica importante para a administração das demandas de massa, porquanto, como destaca Theodoro Júnior (2017, p. 783)

Entre as causas repetitivas que se beneficiam de solução imediata, são comuns aquelas relativas aos direitos do funcionalismo público e às obrigações tributárias ou previdenciárias, além das que envolvem as relações de consumo. Um mesmo tema, sobre uma só questão de direito, repete-se cansativamente, por centenas até milhares de vezes.

Trata-se de hipótese especial de julgamento antecipado do mérito, consubstanciada em decisão liminar de mérito fundamentada em cognição exauriente e capaz de produzir coisa julgada, com base em dois requisitos: a análise do pedido dispensa a fase instrutória e o pedido formulado pelo autor contrapõe-se frontalmente ao posicionamento constante de jurisprudência

vinculante prevista no art. 927 do CPC/2015, não obstante a previsão legal acerca deste segundo requisito seja mais restrita.

As tutelas de evidência fundadas em jurisprudência vinculante, por seu turno, constituem técnica processual que busca impedir que, durante o curso do processo, se perpetue uma situação de possível ilegalidade, mediante a outorga imediata de tutela àquele que tem grande probabilidade de ser declarado vencedor da demanda.

Igualmente, deve-se admitir a concessão de tutela de evidência com fundamento nas decisões vinculantes previstas no art. 927 do CPC/2015, embora a literalidade do art. 311, inciso II, também do CPC/2015 tenha amplitude mais limitada.

Para a concessão de tutela de evidência com fundamento em jurisprudência vinculante, é imprescindível que ocorra a juntada aos autos de documentos capazes de levar à conclusão de que o autor se encontra em situação de ilegalidade à luz de uma determinada tese constante de jurisprudência vinculante.

O momento em que o juiz forma a convicção nesse sentido tem reflexo no próprio cabimento da tutela de evidência, porquanto, se ocorrer depois de apresentada a contestação, é o caso de julgamento antecipado do pedido, recomendando-se que, nessa sentença, haja a concessão da tutela de evidência, a fim de que a decisão produza efeitos a partir da sua publicação.

Tendo em vista seu potencial para estimular o ajuizamento de ações repetitivas na hipótese de a tese firmada na jurisprudência vinculante ser favorável ao litigante eventual e contrária aos litigantes habituais, não se trata de técnica voltada essencialmente ao controle das demandas de massa. Contudo, é evidente o efeito que pode ter como instrumento de promoção da segurança jurídica.

Em verdade, para as demandas de massa, a improcedência liminar do pedido e a tutela provisória de evidência são técnicas distintas, que representam as duas faces de uma mesma moeda: a adequada prestação jurisdicional. A improcedência liminar do pedido com fundamento em jurisprudência vinculante, para além de racionalizar o sistema, protege as partes litigantes, habituais ou eventuais, contra demandas temerárias. A concessão de tutela provisória de evidência com base nesse mesmo

fundamento atua em sentido diametralmente oposto: permite restabelecer à legalidade uma situação de contradição à jurisprudência vinculante. Ambas, porém, têm uma finalidade comum: estruturar um sistema processual mais coeso e previsível e com aptidão para transmitir aos cidadãos uma percepção maior de segurança jurídica e de eficiência do Judiciário.

As decisões vinculantes podem refletir nas demandas repetitivas mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Tanto a má aplicação do padrão decisório constante da jurisprudência vinculante, como a inobservância desse padrão podem provocar a rescisão da decisão judicial transitada em julgado. Afinal, a sentença que, sem fundamentação válida, deixa de seguir o padrão decisório fixado na jurisprudência vinculante possui dispositivo com norma jurídica individual manifestamente contrária a um texto normativo existente no ordenamento jurídico, tornando-se rescindível.

Isso porque a segurança jurídica é um dos vetores do CPC/2015 e dela decorre a necessidade de uma atuação previsível e isonômica do Judiciário. Dessa forma, a validade da sentença se submete a uma verificação de coerência externa, realizada por meio do contraste entre a norma jurídica individual constante do dispositivo da sentença e o ordenamento jurídico, composto também pelas decisões vinculantes, hipótese de rescisão que tem claro vínculo com a regra do §1º, inciso VI, do art. 489, também do CPC/2015.

Há, portanto, um importante e peculiar fundamento para o ajuizamento da ação rescisória baseada na violação de padrão decisório, qual seja, a preservação da coerência e da integridade do ordenamento jurídico.

Contudo, nem sempre que houver contraste entre a norma jurídica individual e o padrão decisório será o caso de rescisão da sentença transitada em julgado, pois a disparidade entre a norma de decisão individual e o ordenamento jurídico deve ser aferida ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, desconsiderando-se, portanto, modificações posteriores ocorridas no ordenamento jurídico.

## 4 A PESQUISA EMPÍRICA

### 4.1 Descrição do objeto da pesquisa e delimitação das fontes de coleta de dados

Assentada, do ponto de vista teórico-dogmático, a necessidade de os juízes observarem os padrões decisórios definidos pelos tribunais, verificados os reflexos procedimentais intermediários e analisada a consequência máxima da não observância do precedente vinculante, o presente trabalho se converte, neste momento, em uma pesquisa empírica.

A pesquisa realizada foi dirigida aos juízes federais e estaduais. Não se trata, portanto, de um retrato de toda a magistratura nacional, mas apenas desses dois segmentos.

Nesse contexto, procurou-se realizar uma prospecção acerca da assimilação do sistema de decisões vinculantes e de seus valores pelos juízes federais e estaduais, bem como buscou-se coletar elementos relacionados com a visão deles em relação aos impactos do sistema na independência judicial e na qualidade da prestação jurisdicional.

A preocupação da pesquisa empírica foi com o futuro do CPC/2015, pois, como afirmei anteriormente, a persistir a indefinição atual no que tange à efetiva obrigatoriedade de observância das decisões vinculantes, o otimismo inicial com o sistema proposto será substituído pelo descrédito e, na sequência, pela “constatação” do seu insucesso.

Assim, de forma bastante objetiva, a presente pesquisa empírica busca responder à seguinte pergunta: a prática processual da nova geração de magistrados coincide com a análise e as conclusões teóricas expostas nos primeiros capítulos deste trabalho?

Essa preocupação com o futuro determinou um corte metodológico: considerando que o CPC/2015 entrou em vigor em março de 2016, optou-se por dirigir a pesquisa somente aos juízes federais e estaduais que participaram do curso oficial de formação inicial a partir desse ano.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> O art. 105, Parágrafo único, inciso I, da CF/88 estabelece que cabe à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), que funciona junto ao Superior Tribunal

Diante disso, para identificar quais juízes se encontravam no conjunto que formava o corte metodológico desejado, buscou-se a informação junto à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).<sup>124</sup>

Segundo informação prestada pela escola, ao todo 1124 juízes federais e estaduais frequentaram o módulo nacional do curso oficial de formação inicial entre 2016 e dezembro de 2018.

Observando-se a relação de magistrados fornecida, constatou-se que existiam 53 nomes duplicados, de pessoas que foram aprovadas em mais de um concurso e, conseqüentemente, realizaram mais de um curso de formação no período.

Eliminando-se as duplicidades de nomes, a população da pesquisa<sup>125</sup> foi reduzida para 1072 juízes federais e estaduais.

---

de Justiça, “dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira”. Na esteira dessa norma constitucional, o CNJ editou a Resolução n. 159/2012, cujo art. 2º disciplina que “Compete à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores, bem como a coordenação das Escolas Judiciais e de Magistratura, estas últimas quando em atuação delegada”. No exercício dessa competência, a Enfam, por sua vez, editou a Resolução n. 2/2016, que dispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores, e estabelece, no art. 17, que “a participação em Curso Oficial de Formação Inicial será obrigatória e presencial, constituindo etapa do processo de vitaliciamento do magistrado”. De acordo com o art. 19 da Resolução n. 2/2016 – Enfam, “a carga horária mínima do Curso Oficial de Formação Inicial será de 480 horas-aula, distribuídas em até 4 meses, devendo o curso ser realizado de modo contínuo, da seguinte forma: I – 40 horas devem corresponder ao desenvolvimento de módulo nacional, realizado pela ENFAM; II – 200 horas devem corresponder ao desenvolvimento de módulo local, com abordagem do conteúdo programático mínimo constante no Anexo II desta resolução; III – 24 horas devem corresponder ao desenvolvimento de módulo de Direito Eleitoral, com abordagem de conteúdo programático constante no Anexo II desta resolução, quando o Curso de Formação Inicial ocorrer no período previsto no § 1º-A do art. 5º; IV – As horas restantes serão utilizadas para o desenvolvimento de atividades práticas supervisionadas, podendo incluir conteúdo de interesse do tribunal, não contemplado no Anexo II”. A propósito, essa obrigação, na forma original, foi introduzida no ano de 2013 (Resolução n. 3/2013-Enfam).

<sup>124</sup> Importante destacar que também uma questão de ordem prática impedia retroagir o corte metodológico para antes de janeiro de 2016. O sistema de controle de inscrição e frequência nos cursos da Enfam, denominado EducaEnfam, teve sua implantação concluída em janeiro de 2016. Somente a partir da implantação desse sistema, a escola passou a ter controle eletrônico da inscrição e da frequência em cursos associado à informação do contato eletrônico (e-mail) dos magistrados inscritos. Antes, o controle de frequência era manual e não exigia o e-mail dos alunos, circunstância que inviabilizaria o encaminhamento desta pesquisa aos juízes que cursaram a formação inicial até de dezembro de 2015.

<sup>125</sup> Segundo Morettin e Bussab (2013, p. 266): “População é o conjunto de todos os elementos ou resultados sob investigação. Amostra é qualquer subconjunto da população”.

## 4.2 As perguntas formuladas e as suas justificativas

O objetivo primordial da pesquisa consistia no levantamento de determinadas características dos integrantes de uma população de juízes.

A execução do levantamento de dados dependia, portanto, da aplicação de um instrumento de pesquisa junto àqueles que compunham a população a ser analisada. Havia duas possibilidades para a aplicação do instrumento de pesquisa: utilizar um questionário cujas respostas são preenchidas pelo próprio elemento da população; ou conduzir uma entrevista estruturada com alguns elementos da população, transcrevendo-se as respostas.

Optou-se pelo questionário, a fim de assegurar a homogeneidade na aplicação e garantir que as respostas fornecidas não sofressem interferência externa ou fossem influenciadas indevidamente pelo entrevistador.

Como premissas para que houvesse o maior número de respostas, definiu-se que o processo de acesso ao questionário deveria ser simples e o tempo necessário para responde-lo o mais breve possível, porquanto, conforme destaca Barbeta (2007, p. 25), “quanto mais longo o questionário, menor tende a ser a confiabilidade das respostas”.

Assim, foi desenvolvido um questionário no sistema *formulários Google*, com as seguintes perguntas:

1. Em qual ramo da Justiça atua?
2. Em qual tribunal atua?<sup>126</sup>
3. Qual o ano da sua graduação?
4. Qual o ano da sua posse na magistratura?
5. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL/LEGAL na formação da sua convicção?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “nenhuma influência” e 5 “muita influência”.

---

<sup>126</sup> No questionário constou “Selecione o seu tribunal”.

6. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DA DOUTRINA na formação da sua convicção?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “nenhuma influência” e 5 “muita influência”.

7. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DAS SUAS PRÓPRIAS DECISÕES ANTERIORES na formação da sua convicção?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “nenhuma influência” e 5 “muita influência”.

8. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES na formação da sua convicção?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “nenhuma influência” e 5 “muita influência”.

9. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL COM O QUAL TEM VÍNCULO na formação da sua convicção?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “nenhuma influência” e 5 “muita influência”.

10. Ao pesquisar a jurisprudência para julgamento de uma demanda de massa, procura identificar aquelas que se inserem nas hipóteses dos incisos do artigo 927 do CPC?

Variáveis de resposta: a) Sim; b) Não.

11. O *caput* do artigo 927 do CPC/2015, ao prever que "os juízes e tribunais observarão" certos tipos de jurisprudência arrolados nos incisos, estabelece:

Variáveis de resposta: a) Uma OBRIGAÇÃO aos juízes; b) Uma RECOMENDAÇÃO aos juízes.

12. Deparando-se com a existência de uma decisão vinculante, pertinente à demanda de massa em julgamento, mas cuja aplicação gerará, em seu entendimento, um resultado injusto, a sua tendência é:

Variáveis de resposta: a) Aplicar a decisão vinculante; b) Decidir em sentido contrário à decisão vinculante, ignorando sua existência; c) Assumir a existência da decisão vinculante e procurar realizar uma distinção, submetendo-se à decisão vinculante caso não tenha êxito no “*distinguishing*”; d) Assumir a existência da decisão vinculante e fundamentar o motivo pelo qual, no caso, por razão de justiça, deixa de aplicá-la, mesmo não sendo o caso de “*distinguishing*”.

13. Por favor, justifique a resposta dada à pergunta anterior.

Resposta facultativa em campo com 250 caracteres.

14. Na promoção por merecimento:

Variáveis de resposta: a) O respeito às decisões vinculantes DEVE ser critério de avaliação; b) O respeito às decisões vinculantes NÃO DEVE ser critério de avaliação.

15. O sistema de decisões vinculantes (ou de precedentes vinculantes) interfere na independência judicial?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “não interfere” e 5 “interfere”.

16. O sistema de decisões vinculantes (ou de precedentes vinculantes) contribui para a boa prestação jurisdicional?

Variáveis de resposta: escala linear de 1 a 5, sendo 1 “não contribui” e 5 “contribui”.



17. Enfrenta alguma dificuldade para acompanhar a produção pelos tribunais de decisões vinculantes (ou de precedentes vinculantes) previstas no art. 927 do CPC?

Variáveis de resposta: a) Sim; b) Não.

18. Qual a(s) principal(ais) dificuldade(s)?

Resposta facultativa e dirigida apenas para os que respondera “Sim” na pergunta anterior, em campo com 250 caracteres.

19. Qual(ais) dos meios abaixo usa com maior frequência para se manter atualizado em relação às decisões vinculantes?

Variáveis de resposta, podendo assinalar mais de uma: a) Página de jurisprudência do STJ; b) Página de jurisprudência do STF; c) Página de jurisprudência do tribunal com qual tem vínculo; d) Página do Núcleo de Gestão de Precedentes do STJ; e) Página do Núcleo de Gestão de Precedentes do STF; f) Página do Núcleo de Gestão de Precedentes do tribunal com o qual tem vínculo; g) Corpus 927; h) e-mail (*push*) de tribunal; i) sites de notícias jurídicas (Conjur, Migalhas e etc.); j) Outros.

As duas primeiras perguntas do questionário<sup>127</sup> foram elaboradas visando avaliar a dispersão geográfica da pesquisa, uma vez que o objetivo era um retrato da magistratura nacional, nas competências federal e estadual.

A pergunta número 3, que indaga sobre o ano de colação de grau do respondente, foi elaborada com a intenção de avaliar se existe alguma diferença de compreensão do sistema proposto pelo CPC/2015 entre profissionais do Direito mais e menos experientes, procurando perceber, na análise que ocorrerá nas respostas obtidas para as perguntas de número 14 a 17, se existe algum choque geracional perceptível.

---

<sup>127</sup> 1. Em qual ramo da Justiça atua? 2. Em qual tribunal atua?

Por meio da pergunta de número 4,<sup>128</sup> buscou-se evitar a ocorrência de erros na amostra e na população alvo da pesquisa, porquanto o corte metodológico exigia que o magistrado houvesse cursado a formação inicial no ano de 2016.

Ocorre que o módulo nacional pode ocorrer no início, no meio ou no fim do curso de formação inicial,<sup>129</sup> cuja duração mínima é de 480 horas. Assim, os juízes que participaram do módulo nacional no início de 2016 podem ter tomado posse no cargo no final de 2015. Entretanto, se algum respondente afirmar haver tomado posse em anos anteriores, não deve compor a amostra, salvo se pelas demais informações cadastrais obtidas junto à Enfam for possível aferir que se trata de pessoa que ingressou na carreira anteriormente, em um tribunal, mas foi aprovado em novo concurso em outro tribunal, sendo obrigado a realizar o curso de formação inicial. Trata-se, em suma, de uma informação cujo objetivo é controlar a qualidade da amostra mediante o cruzamento de critérios distintos.

Por meio da seção composta pelas perguntas de número 5 a 9, pretende-se avaliar se existe alguma gradação ou preferência dos juízes em relação às fontes do Direito.

As perguntas têm relação com a conclusão exposta no segundo capítulo deste trabalho, no sentido de que o julgador, por estar necessariamente vinculado ao direito, não pode olvidar os precedentes vinculantes, sob pena de violar o próprio direito.

Variáveis binárias (sim ou não) não seriam capazes de traduzir a sutileza relacionada com o grau de influência das fontes do Direito no raciocínio jurídico dos juízes. Tampouco seria recomendável o uso de variáveis quantitativas,<sup>130</sup> pois, como destaca Barbetta (2007, p. 31):

apesar da mensuração quantitativa ser mais informativa, [...] pode causar algumas distorções, pois, um 7 (sete) para um respondente pode não significar exatamente um 7 (sete) para outro, já que a escala de 0 (zero) a 10 (dez) pode ser entendida de forma diferenciada entre os indivíduos.

---

<sup>128</sup> 4. Qual o ano da sua posse na magistratura?

<sup>129</sup> A preferência é que o módulo nacional ocorra no início do curso de formação inicial. Entretanto, por razões operacionais internas à Enfam, isso nem sempre é possível.

<sup>130</sup> Por exemplo: Numa escala de 1 a 10, qual é a influência da doutrina na formação da convicção do juiz?

Assim, optou-se por apresentar, como variáveis possíveis de resposta às indagações, a escala linear de três elementos entre “nenhuma influência” e “muita influência”, compondo cinco opções de resposta.

A décima pergunta foi formulada com o objetivo de introduzir a seção do questionário sobre o grau de assimilação do sistema de decisões vinculantes pelos juízes recém-ingressados na carreira. Assim, antes de indagar acerca da obrigatoriedade do sistema ou sobre a sua eventual influência na independência judicial, retornou-se à mais básica das premissas: durante a pesquisa de jurisprudência, o magistrado respondente procura ao menos identificar aquelas que se inserem no rol dos incisos do art. 927 do CPC?<sup>131</sup>

A objetividade da pergunta autorizou a apresentar no questionário, como variáveis de respostas, as opções binárias “sim” e “não”.

Na sequência, indaga-se sobre o comando constante do art. 927 do CPC/2015.<sup>132</sup> Esta questão tem clara ligação com a perspectiva assentada no segundo capítulo, no sentido de que as decisões vinculantes devem ser obrigatoriamente consideradas pelo magistrado, sob pena de nulidade da decisão proferida. Assim como na questão anterior, a questão em exame autoriza apresentar variáveis de respostas binárias. Neste caso, as opções foram: “Uma OBRIGAÇÃO aos juízes”; ou “Uma RECOMENDAÇÃO aos juízes”.

A pergunta seguinte (número 12) também está em linha com a conclusão do Capítulo 2 deste trabalho, no sentido de que a opção do julgador por afastar a aplicação da jurisprudência vinculante lhe impõe um ônus argumentativo extra, conforme estabelece o art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015.

Dessa forma, a pergunta foi elaborada com o intuito de aferir a propensão dos magistrados para justificar a não aplicação da decisão vinculante, notadamente quando se vislumbrar a possibilidade de gerar um resultado injusto.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> No questionário: Ao pesquisar a jurisprudência para julgamento de uma demanda de massa, procura identificar aquelas que se inserem nas hipóteses dos incisos do art. 927 do CPC?

<sup>132</sup> No questionário: O *caput* do art. 927 do CPC/2015, ao prever que “os juízes e tribunais observarão” certos tipos de jurisprudência arrolados nos incisos, estabelece:

<sup>133</sup> No questionário: Deparando-se com a existência de uma decisão vinculante, pertinente à demanda de massa em julgamento, mas cuja aplicação gerará, em seu entendimento, um resultado injusto, a sua tendência é:

Foram apresentadas variáveis contendo as quatro possibilidades de ação na situação apresentada: a) Aplicar a decisão vinculante; b) Decidir em sentido contrário à decisão vinculante, ignorando sua existência; c) Assumir a existência da decisão vinculante e procurar realizar uma distinção, submetendo-se à decisão vinculante caso não tenha êxito no *distinguishing*; d) Assumir a existência da decisão vinculante e fundamentar o motivo pelo qual, no caso, por razão de justiça, deixa de aplicá-la, mesmo não sendo o caso de *distinguishing*.

Esta pergunta foi seguida de uma pergunta dissertativa (número 13), na qual se solicita ao respondente justificar brevemente a resposta apresentada.

As duas perguntas seguintes (números 14 e 15) estão atreladas à discussão acerca da influência do sistema de decisões vinculantes na independência judicial, também tratada no segundo capítulo deste trabalho.

A primeira versa sobre a avaliação da disciplina judiciária na promoção de merecimento de magistrados, conforme permite a Resolução n. 106/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

Conforme destacam Quintas e Souza (2018, n.p.), “pode-se questionar se, ao compelir o magistrado a seguir precedentes jurisprudenciais, valorando essa ação para fins de merecimento, o princípio da independência funcional do juiz estaria sendo afrontado”. Em função disso, os mencionados autores levantaram dados junto às Corregedorias dos Tribunais Estaduais, buscando responder a dois problemas emergentes:

Em vista da visão tradicional acerca dos princípios que cercam o exercício da atividade jurisdicional, esse regramento suscita pontos controversos. O primeiro problema que surge se dá em razão de a sobredita Resolução n. 106/2010 estipular critérios subjetivos, como é o caso do respeito aos precedentes, dentro de uma norma que visou dispor sobre critérios objetivos para a aferição do merecimento para fins de promoção de magistrados. Vale mencionar que, em um de seus “consideranda”, a referida resolução aponta para o texto constitucional, em especial, art. 93, inciso II, alíneas “b”, “c” e “e”<sup>134</sup>, ao reafirmar a intenção de estabelecer as condições

---

<sup>134</sup> CF/1988, “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: (...) b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo

para promoção por merecimento na carreira da magistratura e a necessidade de se adotarem critérios objetivos para a avaliação do merecimento. Nesse sentido, surge a indagação, de ordem procedimental, sobre a forma de se quantificar objetivamente, para fins de promoção por merecimento, aspectos subjetivos como a verificação da disciplina judiciária e o respeito aos precedentes. Além disso, pode-se questionar se, ao compelir o magistrado a seguir precedentes jurisprudenciais, valorando essa ação para fins de merecimento, o princípio da independência funcional do juiz estaria sendo afrontado.

Na presente pesquisa, entretanto, a pergunta foi formulada com o objetivo de avaliar, de forma mais ampla e na perspectiva dos juízes, se a disciplina judiciária deve ser critério para promoção por merecimento.

A pergunta elaborada na sequência (número 15) é mais direta: o sistema de decisões vinculantes (ou de precedentes vinculantes) interfere na independência judicial? Como variáveis de resposta, apresentou-se uma escala linear de 1 a 5, sendo 1 “não interfere” e 5 “interfere”. Justifica-se a escolha da escala linear, pois o objetivo é avaliar, na percepção do juiz, o grau de influência do sistema proposto pelo CPC/2015 na independência judicial, o que seria impossível se fossem apresentadas apenas variáveis binárias.

A pergunta número 16 foi elaborada com o intuito de avaliar a percepção dos juízes em relação à operatividade do sistema processual no contexto do sistema de decisões vinculantes, visando contrapor esta percepção com a relacionada à independência judicial. Também aqui optou-se, como variáveis de resposta, pela escala linear de 1 a 5, sendo 1 “não contribui” e 5 “contribui”.

Por fim, a seção composta pelas perguntas de número 17 a 19 foi pensada como um contraponto prático à exposição teórica constante deste trabalho.

Explico: se, no plano teórico, o problema a ser enfrentado, consoante apresentado nos capítulos anteriores, consistia em determinar qual a conduta desejável dos juízes de primeiro grau de jurisdição ao se depararem com uma demanda de massa no sistema de precedentes vinculantes, no plano prático, é

---

se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; [...] e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

preciso assegurar que os magistrados tenham fácil acesso ao conteúdo dos padrões decisórios produzidos pelos tribunais. Nesse contexto, o controle das demandas de massa pressupõe estarem os magistrados atualizados em relação ao trâmite das classes que ensejam a criação de decisões vinculantes pelos tribunais. Ciente disso, o CPC/2015 estabeleceu, no art. 927, §5º, que “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

Este último grupo de perguntas procura avaliar se os mecanismos de padronização e de classificação de decisões vinculantes que vieram na esteira desse dispositivo do CPC/2015, em especial a Resolução n. 235/2016, do Conselho Nacional de Justiça,<sup>135</sup> são suficientes para alcançar esse objetivo.

A primeira pergunta elaborada com essa intenção foi: enfrenta alguma dificuldade para acompanhar a produção pelos tribunais de decisões vinculantes (ou de precedentes vinculantes) previstas no art. 927 do CPC?<sup>136</sup>

Por ser extremamente objetiva, a pergunta autorizou variáveis de resposta binárias, consistentes em “Sim” e “Não”.

A pergunta seguinte é dissertativa, indagando, para aqueles que responderam afirmativamente à pergunta anterior, qual é a dificuldade encontrada.

A última pergunta do questionário consiste em arguição sobre meio ou meios que o respondente usa com maior frequência para se manter atualizado em relação às decisões vinculantes. O objetivo é avaliar a suficiência dos meios de divulgação de decisões vinculantes oficiais<sup>137</sup> à luz das repostas dadas às duas perguntas anteriores.

---

<sup>135</sup> Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

<sup>136</sup> Número 17 na lista acima.

<sup>137</sup> CPC/2015, art. 927, §5º, no sentido de que § 5º “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”, e Resolução n. 235/2016-CNJ.

### 4.3 A metodologia da pesquisa

A pesquisa de levantamento de dados foi realizada em duas fases.

Na primeira fase, o questionário para levantamento de dados foi encaminhado para um grupo de pré-teste. O pré-teste foi realizado, pois, consoante destaca Barbetta (2007, p. 34), “antes de iniciar a coleta de dados através de um questionário, precisamos verificar se o instrumento está bom”, de modo que “torna-se fundamental a realização de um pré-teste, aplicando o questionário em alguns indivíduos com características similares aos indivíduos da população em estudo”.

Importante ressaltar que o questionário do pré-teste continha uma pergunta adicional, indagando se o elemento respondente tinha alguma sugestão para aprimoramento do questionário.

O pré-teste contou com um magistrado de cada um dos seguintes tribunais: TJMG, TJRJ, TJSE, TJSC, TRF1, TJMG, TJPA, TJDFT, TJPE, TJAL, TJPB, TJMS, TRF4, TJRR, TRF2, TJAM, TJRS, TJAL, TJPI, TJPA.

O grupo de pré-teste foi composto por 22 elementos selecionados aleatoriamente na população a ser pesquisada. O único critério de discriminação foi serem provenientes de turmas diferentes de formação inicial.

O pré-teste foi enviado pela primeira vez no dia 14 de janeiro e reiterado no dia 21 de janeiro.

Houve 3 respostas ao pré-teste, sem que fossem apresentadas sugestões ao questionário.

A pesquisa foi enviada para a população restante, de 1050 elementos, entre os dias 21 de janeiro e 29 de janeiro, obtendo-se 118 respostas, e reenviada no dia 05 de fevereiro aos não respondentes, obtendo-se mais 115 respostas, totalizando 233 respostas ao questionário.

Todas as respostas foram validadas por meio do cruzamento dos dados constantes do cadastro fornecido pela Enfam com as respostas apresentadas pelo respondente, notadamente o e-mail, o tribunal e o ano de início da sua formação inicial. Apenas quatro respostas não puderam ser validadas a partir desses critérios.

Destarte, consideraram-se válidas 229 respostas dadas ao questionário, o que significa um percentual de respondentes que corresponde a 21,36% da população efetivamente pesquisada.

Essas respostas serão analisadas no capítulo a seguir.



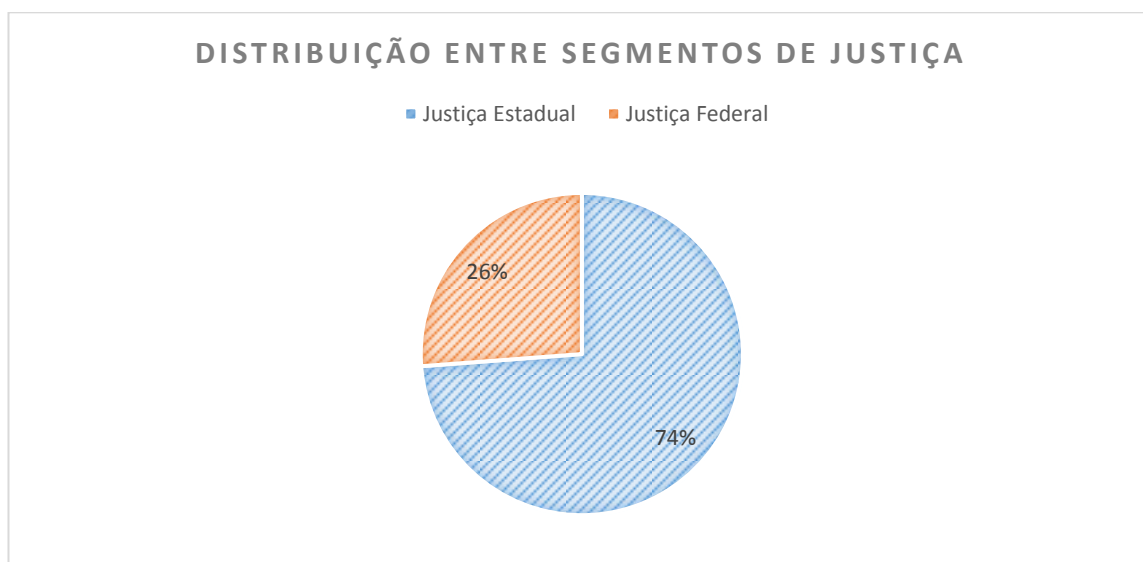
## 5 O RESULTADO DA PESQUISA EMPÍRICA

### 5.1 Análise da amostra

As duas primeiras perguntas, referentes ao ramo de justiça e ao tribunal de atuação, foram elaboradas com o objetivo de avaliar a dispersão territorial da pesquisa.

Magistrados de 21 tribunais de justiça e dos 5 tribunais federais responderam ao questionário, observando-se a distribuição entre os segmentos de justiça pesquisados indicada no gráfico abaixo:

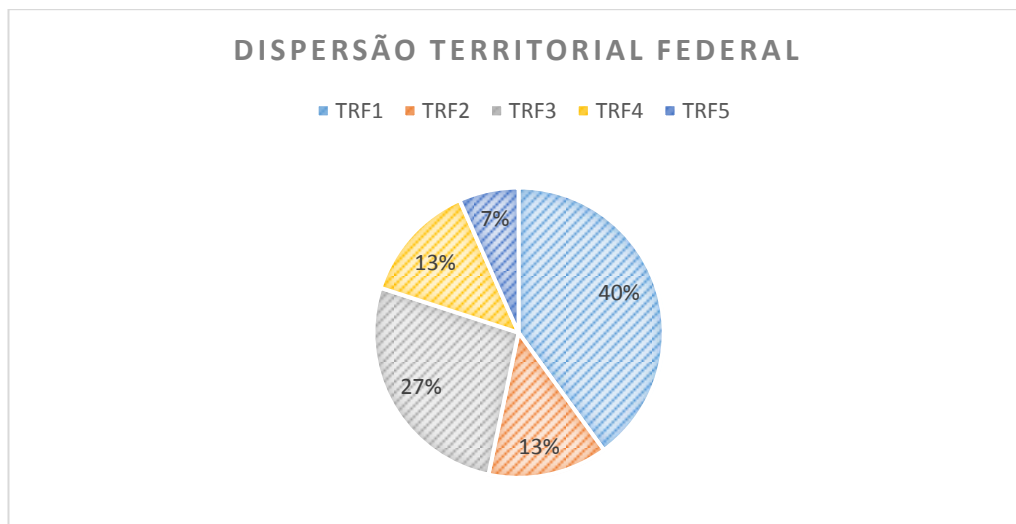
**Gráfico 1: Distribuição entre segmentos de justiça**



Fonte: elaborado pelo autor.

Em relação à Justiça Federal, a pesquisa abrangeu todas as cinco regiões administrativas do segmento de justiça, com a distribuição entre os Tribunais Federais indicada no gráfico a seguir:

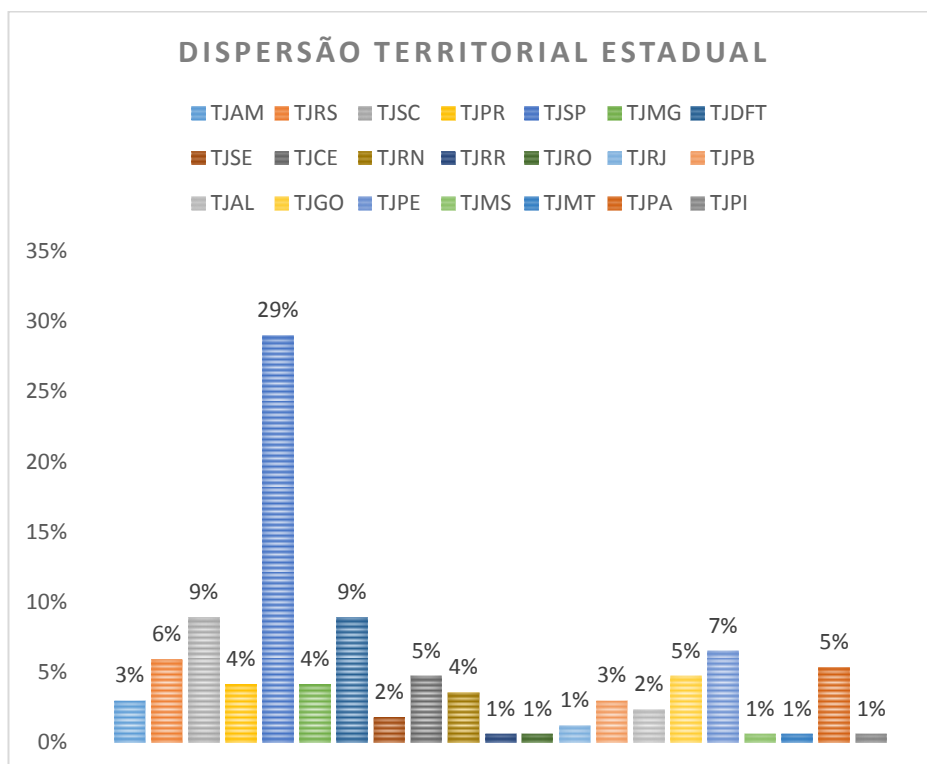
**Gráfico 2: Dispersão territorial federal**



Fonte: elaborado pelo autor.

No que se refere ao segmento estadual, como afirmado acima, 21 tribunais de justiça foram representados na pesquisa. Há que se observar, entretanto, que foram exatamente 21 tribunais que nomearam grupos de juízes no período de referência.

A dispersão territorial da pesquisa no segmento estadual está demonstrada no gráfico a seguir:

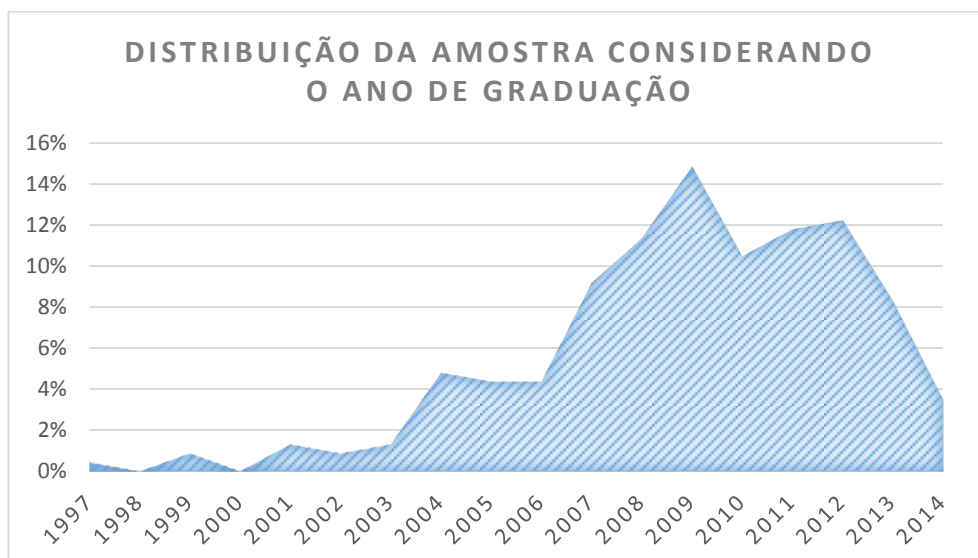
**Gráfico 3: Dispersão territorial estadual**

Fonte: elaborado pelo autor.

Como se percebe, a amostra da pesquisa contém representantes de todos os tribunais, federais e estaduais, que nomearam magistrados no período de referência, estando, assim, assegurada a representação geográfica nacional.

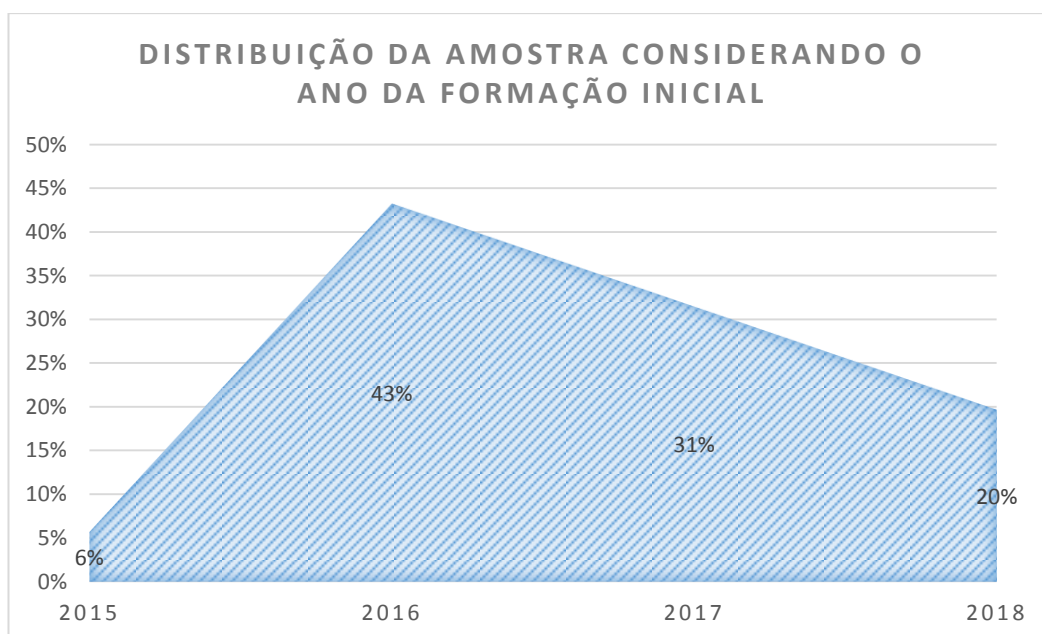
A terceira pergunta realizada indagou sobre o ano de graduação. A partir das respostas apresentadas, depreende-se que ingressaram na carreira da magistratura no período de referência pessoas que concluíram a Faculdade de Direito entre os anos de 1997 e 2014.

O gráfico que segue demonstra a distribuição da amostra, considerando o ano de graduação dos respondentes:

**Gráfico 4: Distribuição da amostra considerando o ano de graduação**

Fonte: elaborado pelo autor.

Ademais, destaque-se que, conforme se observa no gráfico 5, abaixo, a maior parte dos respondentes participou do curso de formação inicial entre os anos de 2016 e 2017:

**Gráfico 5: Distribuição da amostra considerando o ano de formação inicial**

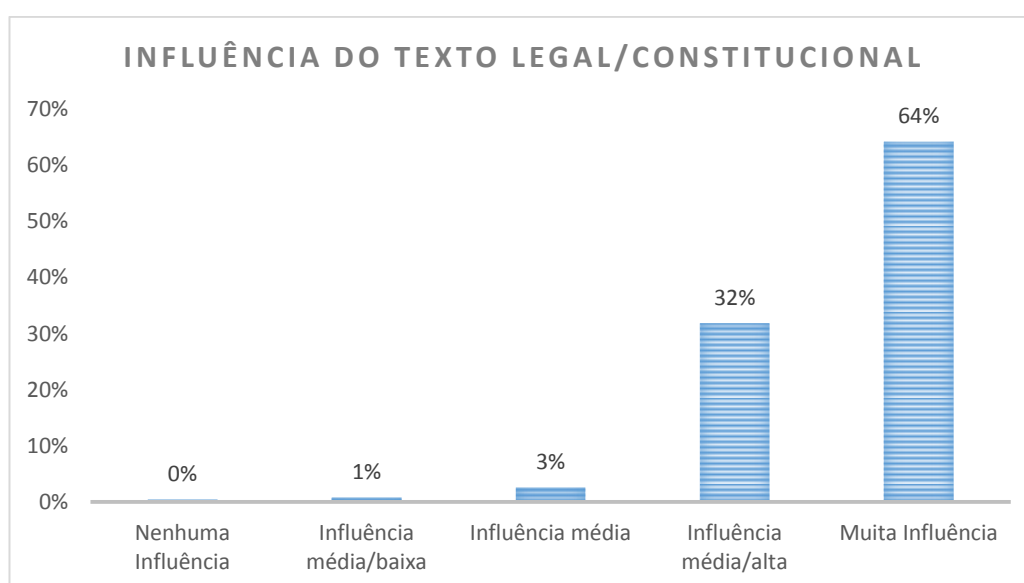
Fonte: elaborado pelo autor.

## 5.2 Análise das repostas

A série de perguntas composta pelas indagações de número 5 a 9<sup>138</sup> (item 4.2 acima) visou avaliar o grau de influência das fontes do Direito na formação da convicção dos juízes vitaliciandos ao decidirem demandas de massa.

Os gráficos de números 6 a 10 demonstram a distribuição das respostas:

**Gráfico 6: Influência do texto legal/constitucional**



Fonte: elaborado pelo autor.

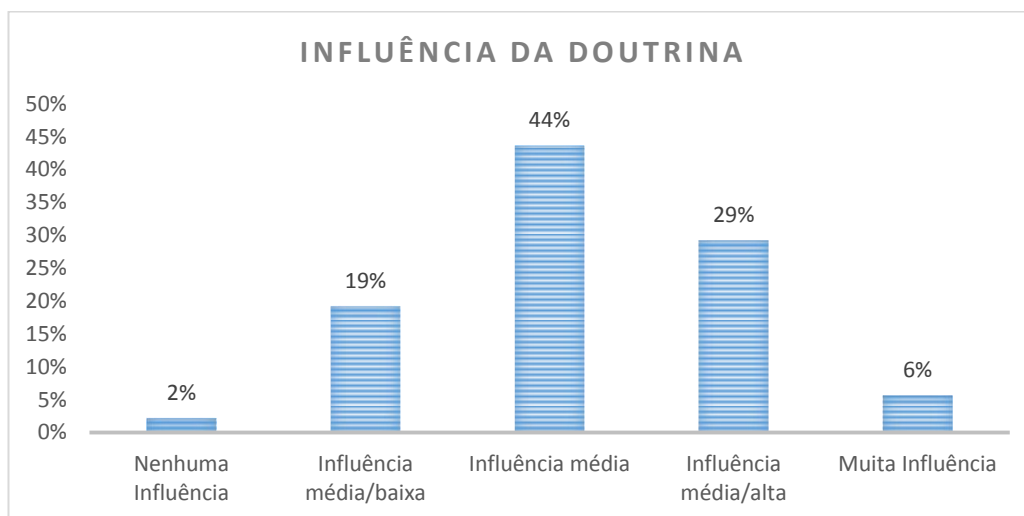
<sup>138</sup> 5. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL/LEGAL na formação da sua convicção?

6. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DA DOUTRINA na formação da sua convicção?

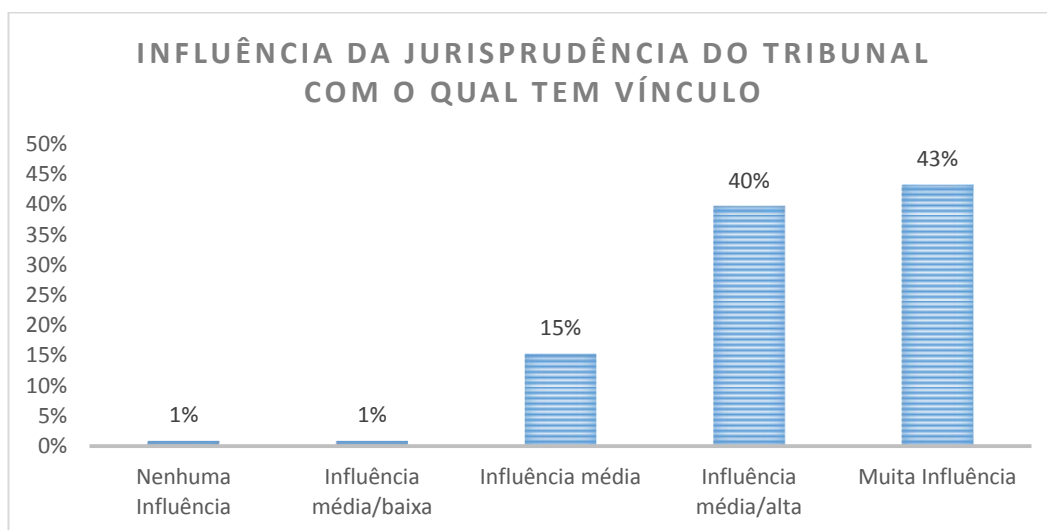
7. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DAS SUAS PRÓPRIAS DECISÕES ANTERIORES na formação da sua convicção?

8. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES na formação da sua convicção?

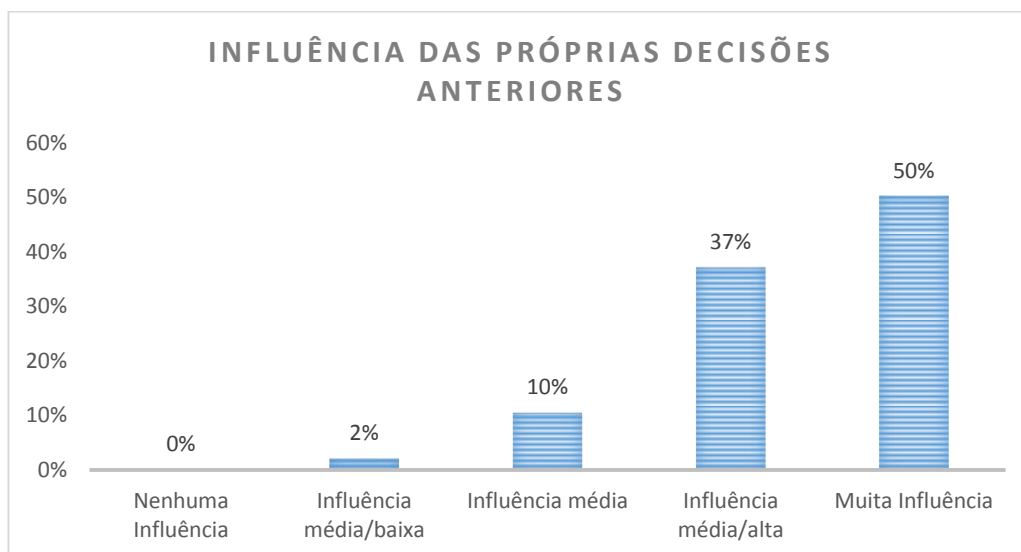
9. Ao decidir uma demanda de massa, qual a INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL COM O QUAL TEM VÍNCULO na formação da sua convicção?

**Gráfico 7: Influência da Doutrina**

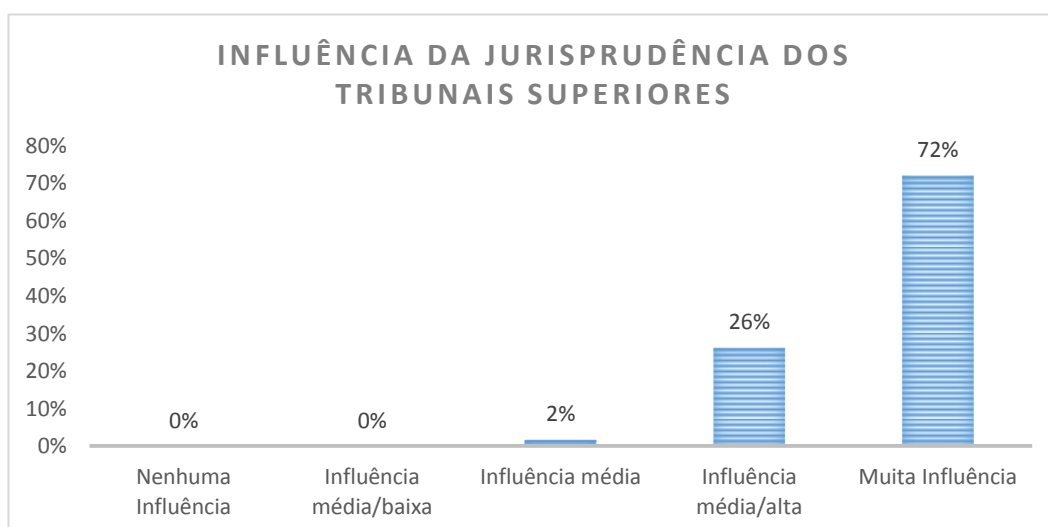
Fonte: elaborado pelo autor.

**Gráfico 8: Influência da jurisprudência do tribunal com o qual tem vínculo**

Fonte: elaborado pelo autor.

**Gráfico 9: Influência das próprias decisões anteriores**

Fonte: elaborado pelo autor.

**Gráfico 10: Influência da jurisprudência dos tribunais superiores**

Fonte: elaborado pelo autor.

A análise dos gráficos acima demonstra que 98% dos magistrados que compõem a amostra consideram que a jurisprudência dos tribunais superiores possui influência relevante<sup>139</sup> sobre o seu processo decisório nas demandas de massa. 87% consideram relevante o conteúdo das suas próprias decisões anteriores e 83% consideram relevante a jurisprudência do tribunal com o qual

<sup>139</sup> Considera-se influência relevante a somatória dos percentuais de respostas nos dois graus máximos da escala linear apresentada, quais sejam: 4 e 5.

têm vínculo. Por outro lado, apenas 35% consideram a doutrina uma fonte relevante para o julgamento de demandas repetitivas.

Destarte, conclui-se que:

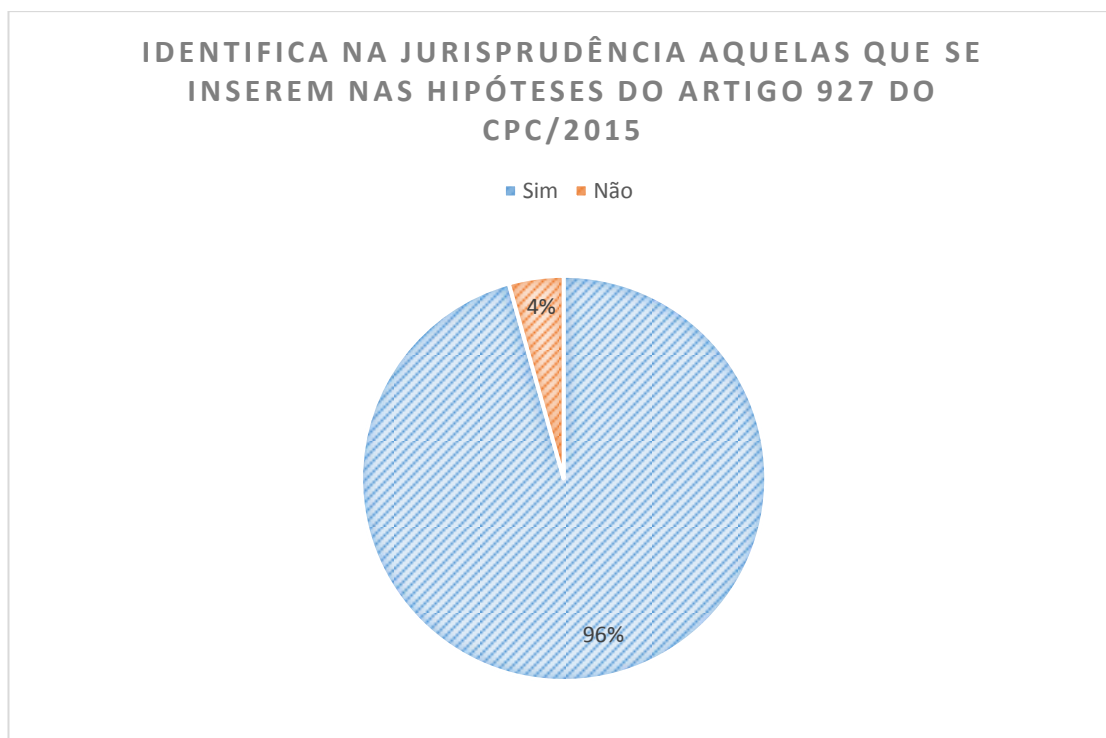
- 1) A doutrina é a fonte com menor impacto sobre a formação da convicção dos juízes da amostra no julgamento de demandas de massa;
- 2) A CF/88 e as leis ainda são relevantes, possuindo, contudo, influência menor do que a das decisões judiciais;
- 3) Quanto à influência das decisões judiciais anteriores, a jurisprudência do tribunal com o qual o magistrado tem vínculo é a que possui menor impacto no julgamento de demandas repetitivas;
- 4) Preponderam sobre o raciocínio do julgador o conteúdo das suas próprias decisões anteriores e, de forma ainda mais acentuada, a jurisprudência dos tribunais superiores.

A preponderância do conteúdo da jurisprudência dos tribunais superiores no raciocínio decisório indica que os juízes da amostra, em sua maioria, compreendem fazerem parte de um sistema processual estruturado a partir do seu ápice.

Em relação ao método de pesquisa da jurisprudência, objeto da pergunta de número 10, 96% dos juízes integrantes da amostra responderam que procuram identificar aquelas que constam do rol dos incisos do art. 927 do CPC/2015, conforme se depreende do gráfico 11:



**Gráfico 11: Identifica na jurisprudência aquelas que se inserem nas hipóteses do art. 927 do CPC/2015**

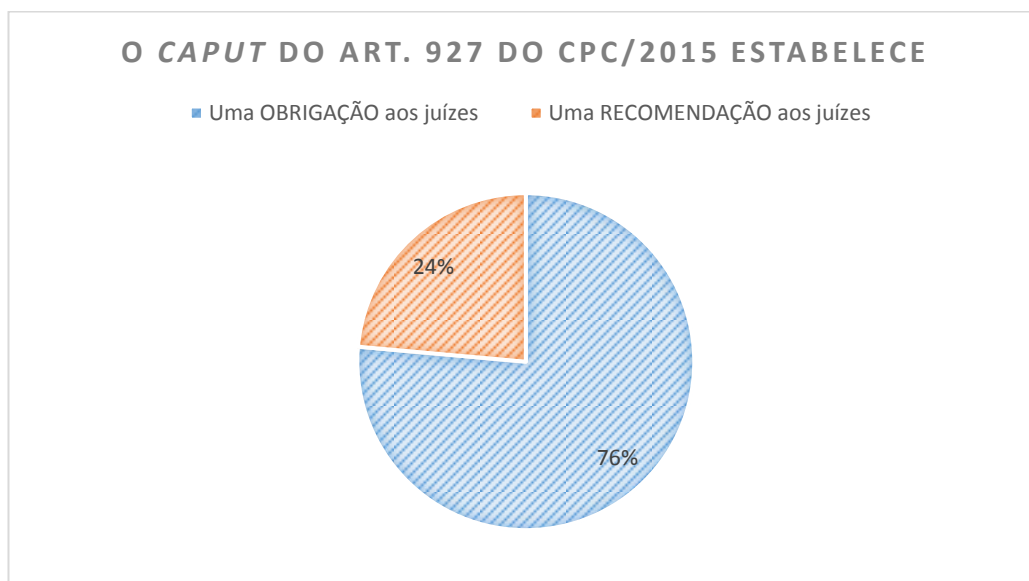


Fonte: elaborado pelo autor.

A informação é relevante, pois indica que os juizes que compõem a amostra têm uma propensão acentuada à aplicação da jurisprudência vinculante, independentemente da obrigatoriedade da sua aplicação futura, na medida em que reconhecem a necessidade de, ao menos, identificá-las.

No que se refere à vinculatividade do sistema estabelecido pelo CPC/2015, objeto da pergunta número 11, 76% dos juizes que participaram da pesquisa entendem que a expressão “os juizes e tribunais observarão”, existente no *caput* do art. 927 do CPC/2015, estabelece uma obrigação, contra apenas 24% que compreendem se tratar de uma recomendação:

**Gráfico 12: O *caput* do art. 927 do CPC/2015 estabelece**



Fonte: elaborado pelo autor.

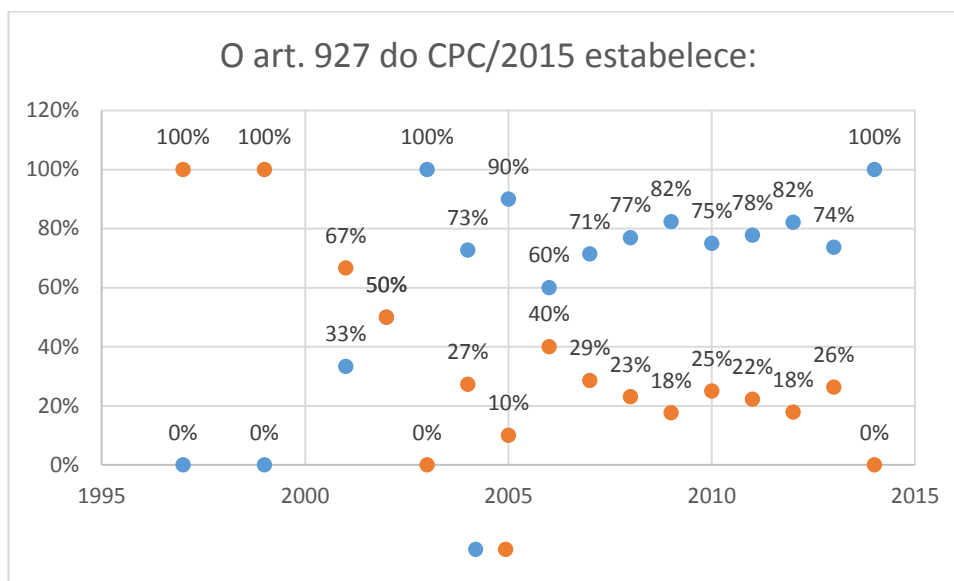
A maior parte dos magistrados respondeu à pergunta número 11 no sentido de que o *caput* do art. 927 do CPC/2015 estabelece uma obrigação aos juízes. Isso revela acentuada propensão de os recém-ingressados na carreira seguirem o sistema de precedentes vinculantes.

A propósito, interessante observar que, mesmo entre aqueles que entendem que a disposição do art. 927 do CPC/2015 estabelece uma recomendação, existe um elevado percentual<sup>140</sup> de juízes que, apesar do posicionamento pessoal, procuram identificar a jurisprudência qualificada nas suas pesquisas.

Outro aspecto relevante observado nas respostas à pergunta número 11 consiste no fato de que, entre os magistrados integrantes da amostra, a adesão ao sistema é inversamente proporcional ao tempo decorrido entre a presente data e a graduação do respondente. Em outras palavras: em regra, quanto mais antiga a graduação do respondente, menor é a adesão ao sistema, e quanto mais recente a graduação, maior a adesão ao sistema.

O gráfico a seguir demonstra essa tendência:

<sup>140</sup> 96%.

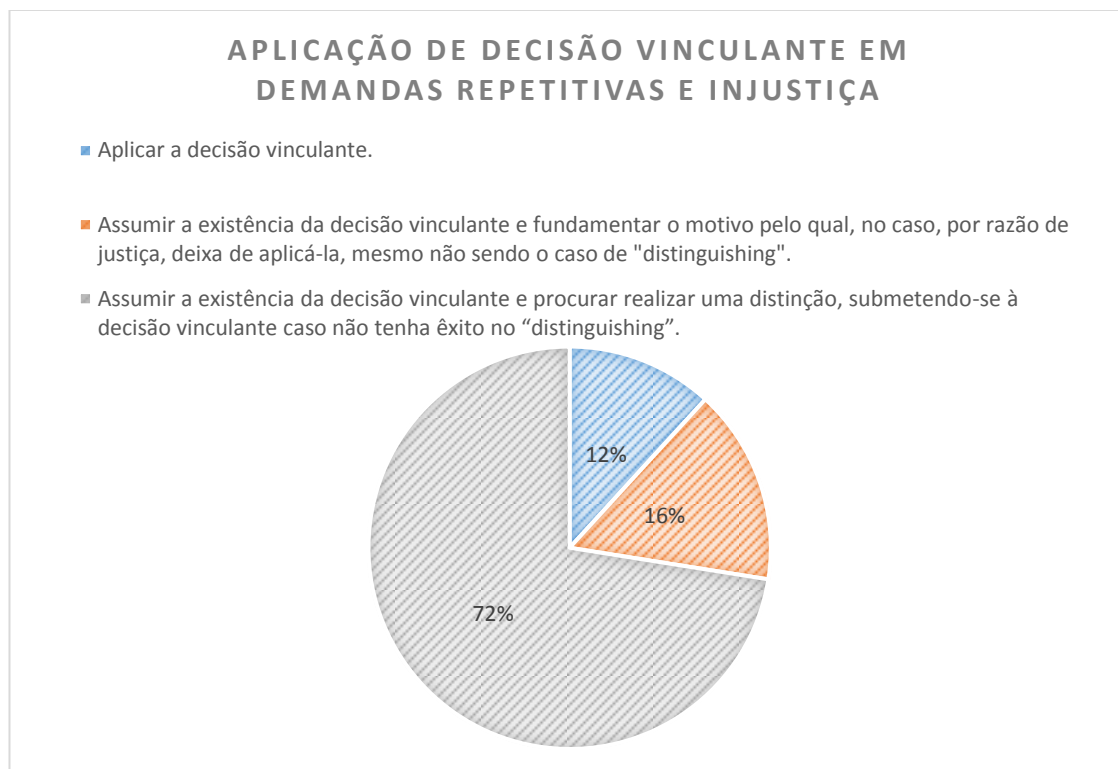
**Gráfico 13: O art. 927 do CPC/2015 estabelece**

Fonte: elaborado pelo autor.

A análise das respostas à pergunta número 12, por meio da qual os magistrados foram indagados sobre a conduta que adotariam caso se deparassem com uma decisão vinculante, pertinente ao julgamento da demanda de massa, mas cuja aplicação poderia resultar um resultado injusto, reforçam a conclusão de que existe uma propensão dos juízes vitaliciandos integrantes da amostra em seguir o sistema de decisões vinculantes.

O gráfico 14 demonstra a distribuição das respostas recebidas nesse quesito:

**Gráfico 14: Aplicação de decisão vinculante em demandas repetitivas e injustiça**



Fonte: elaborado pelo autor.

Como se observa, 12% dos integrantes da amostra a submeter-se-iam à decisão vinculante, ainda que o resultado possa resultar em alguma injustiça. 72% assinalaram que, mesmo em caso de uma potencial injustiça, ao menos no julgamento de demandas de massa, submeter-se-iam à decisão vinculante, caso não obtivessem êxito no *distinguishing*. Apenas 16% deixariam de aplicar a decisão vinculante, mesmo não sendo o caso de *distinguishing*, porém fundamentando a opção. Destaque-se que nenhum dos respondentes assinalou a opção "decidir em sentido contrário à decisão vinculante, ignorando sua existência".

A concentração das respostas apresentadas à questão em favor da aplicação do precedente vinculante ou da não aplicação fundamentada, associada ao fato de nenhum magistrado ter assinalado a opção de ignorar a existência do precedente vinculante, demonstra consciência dos juízes em

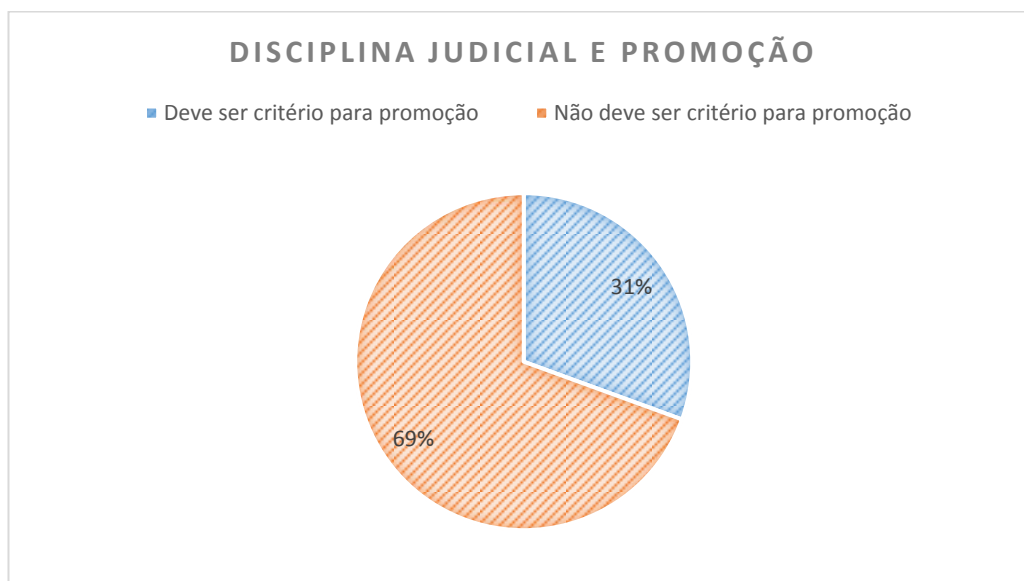
relação ao ônus argumentativo adicional necessário para justificar a não observância da decisão vinculante pertinente à demanda de massa em julgamento, consoante estabelece a regra do art. 489, §1º, incisos V e VI, do CPC/2015.

A questão de número 13, de resposta facultativa, solicitava aos respondentes justificarem o porquê da opção marcada na questão anterior. Ao permitir-se a resposta em campo livre, favoreceu-se a apresentação de manifestações espontâneas sobre os motivos que nortearam a resposta apresentada.

Interessante observar que, apesar de facultativa, foram apresentadas 139 respostas, sendo que, espontaneamente, os respondentes favoráveis ao sistema de decisões vinculantes afirmaram terem como vetores de atuação mais frequentemente manifestados a segurança jurídica, a previsibilidade, a isonomia e a igualdade. O norte da maioria dos integrantes da amostra coincide, portanto, com os vetores processuais apontados no primeiro capítulo.

Entre a minoria composta por aqueles que se manifestaram pela não aplicação do precedente por critério de justiça, os vetores mais frequentemente manifestados foram a proximidade com o caso concreto, a pacificação social e a justiça.

Contudo, não obstante a maioria dos juízes vitaliciandos integrantes da amostra tenha assimilado os vetores do sistema, na opinião da maior parte deles, o respeito às decisões vinculantes não deve ser critério de avaliação na promoção por merecimento, como se depreende das respostas à pergunta 14, sintetizadas no gráfico a seguir:

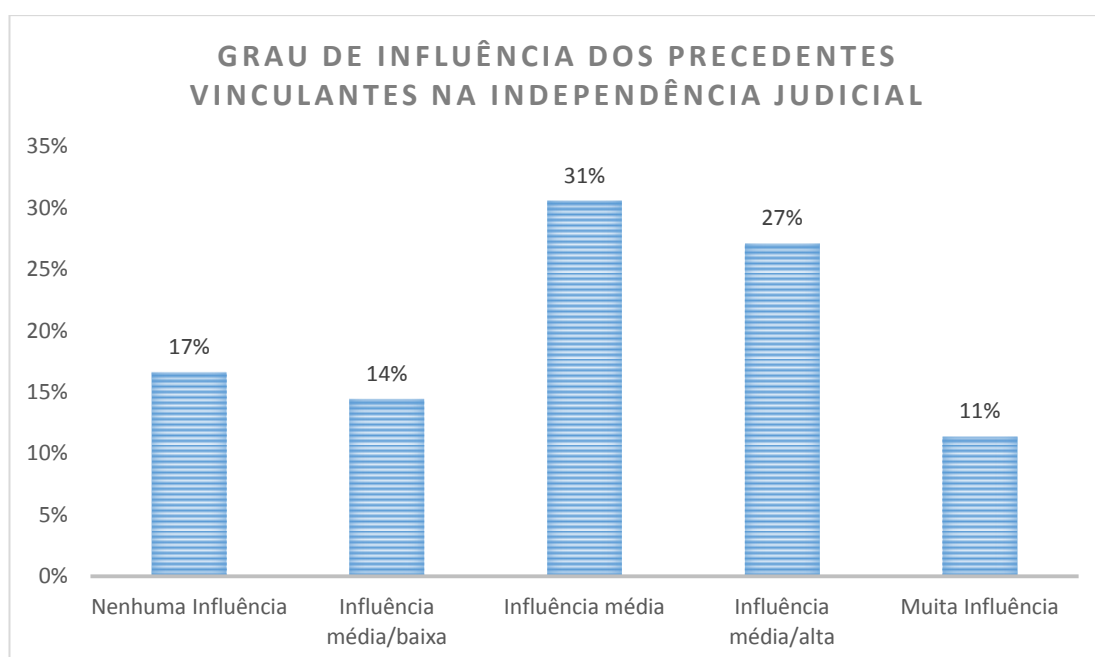
**Gráfico 15: Disciplina judicial e promoção**

Fonte: elaborado pelo autor.

A resistência para que a disciplina judicial seja computada para fins de merecimento pode ter raiz na percepção dos juizes acerca da interferência do sistema de decisões vinculantes na independência judicial, o que foi objeto da pergunta número 15.

Nessa pergunta os juizes foram indagados diretamente sobre o grau de interferência do sistema de decisões vinculantes na independência judicial, apurando-se grande dispersão nas respostas. A propósito, veja-se o gráfico a seguir:

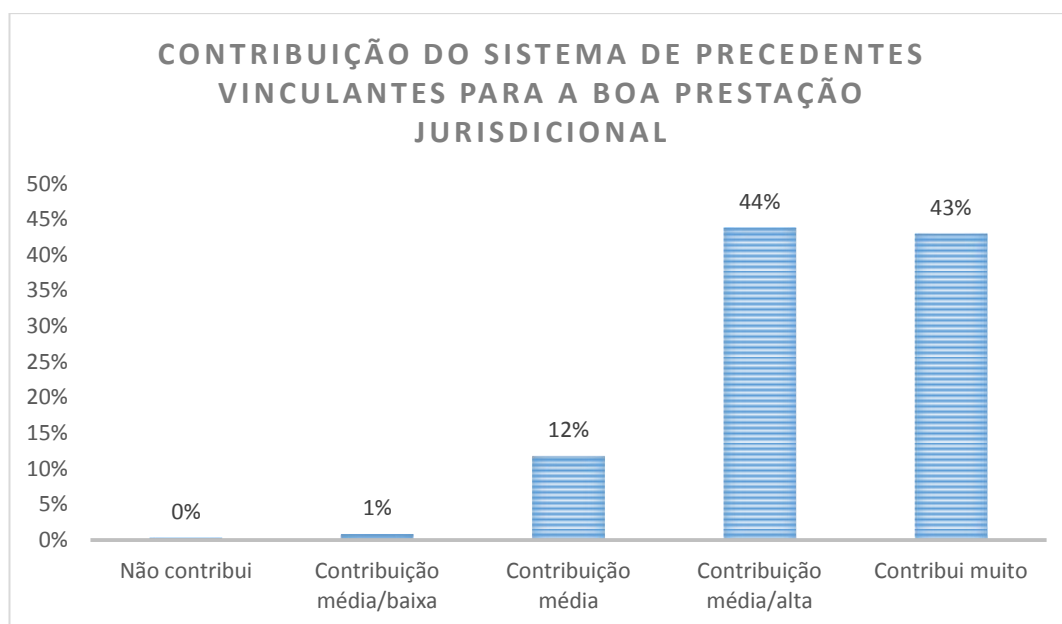
**Gráfico 16: Grau de influência dos precedentes vinculantes na independência judicial**



Fonte: elaborado pelo autor.

Não obstante, quando indagados, na questão 16, sobre a contribuição do sistema de decisões vinculantes para a boa prestação jurisdicional, houve consenso entre os magistrados que compõem a amostra, na medida em que 87% deles entendem que favorece, de forma acentuada, a boa prestação jurisdicional. A propósito, veja-se o gráfico abaixo, no qual as respostas à pergunta estão consolidadas:

**Gráfico 17: Contribuição do sistema de precedentes vinculantes para a boa prestação jurisdicional**

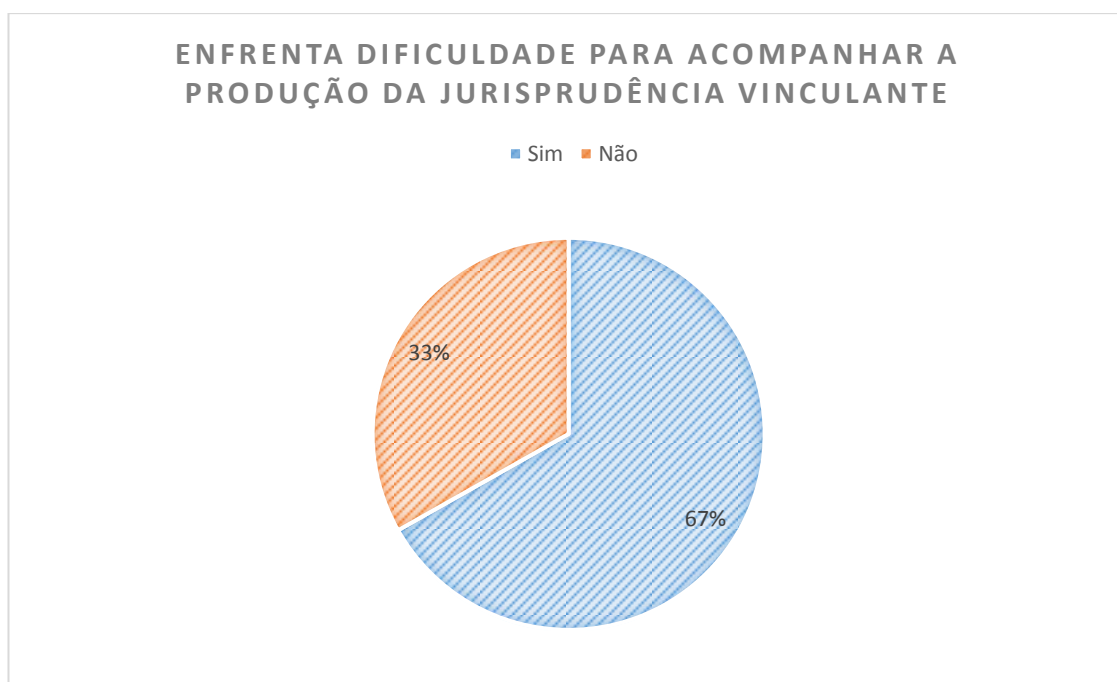


Fonte: elaborado pelo autor.

Por fim, em relação ao acompanhamento dos precedentes vinculantes pelos juízes, item essencial para o sucesso do sistema introduzido pelo CPC/2015, os integrantes da amostra revelaram terem, em sua maioria, dificuldade para se manterem atualizados quanto à produção dos tribunais:



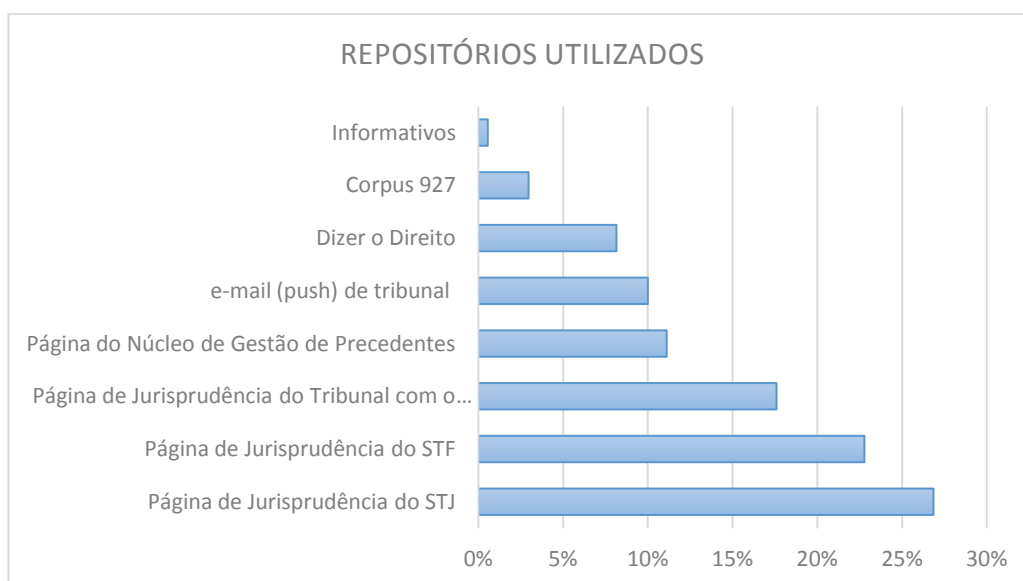
**Gráfico 18: Enfrenta dificuldade para acompanhar a produção da jurisprudência vinculante**



Fonte: elaborado pelo autor.

Interessante observar, a propósito, que os juízes integrantes da amostra se valem majoritariamente de repositórios públicos para se manterem atualizados em relação às decisões vinculantes:

**Gráfico 19: Repositórios utilizados**



Fonte: elaborado pelo autor.

Isso revela, portanto, uma insuficiência dos mecanismos disponibilizados pela administração judicial para dar publicidade aos precedentes, o que pode, no futuro, prejudicar a operação do sistema, pois dificulta o acesso do juiz à informação, minando a sua segurança na aplicação das decisões vinculantes. Essa constatação está alinhada com as respostas apresentadas pelos juízes à questão número 18, por meio da qual foram instados a indicar quais dificuldades têm para acompanhar a criação de decisões vinculantes pelos tribunais. Nelas, constata-se que as dificuldades apontadas com maior frequência foram a falta de tempo para atualização, o excesso de trabalho e a falta de divulgação e de sistematização do conteúdo das decisões vinculantes.

### **5.3 Outras pesquisas sobre o tema**

Os dados coletados e as conclusões apresentadas no item anterior são, de certa forma, corroborados pela análise de outras duas pesquisas, de maior espectro, por abrangerem também juízes vitaliciados e aposentados, conduzidas recentemente junto à magistratura nacional.

A primeira delas é a pesquisa “O concurso público e as condições para ingresso no campo judicial: uma análise das provas e trajetória formativa do magistrado brasileiro”, coordenada pelos pesquisadores Daniela Veloso Souza Passos e por Gustavo Raposo Pereira Feitosa.

A amostra da pesquisa foi de 1.778<sup>141</sup> juízes de primeiro grau de jurisdição (p. 6) e procurou responder às seguintes perguntas (p. 5): “a) Quem são os magistrados brasileiros? b) Qual o perfil de magistrado que tem sido selecionado pelo atual modelo de concurso público? c) Como a sua trajetória formativa contribuiu para o desenvolvimento do perfil de magistrado exigido na contemporaneidade”?

Nessa pesquisa os juízes da amostra foram indagados especificamente sobre “o grau de importância de algumas fontes de informação e formação para a sua prática jurídica” (p. 58).

As respostas foram compiladas na tabela a seguir exposta, extraída da mencionada pesquisa:

---

<sup>141</sup> A amostra final reduzida para 1.489 magistrados (p. 15), o que representou adesão à pesquisa de 10,6%, considerando uma população de 13.568 juízes.

**Tabela 1:Qual a importância das seguintes fontes de informação**

	Sem importância	Pouca importância	Média importância	Muita importância	Máxima importância	Total	Nota
Redes sociais	320 22,5%	452 31,8%	399 28,1%	211 14,8%	39 2,7%	1421 100,0%	2,43
Sites de notícias jurídicas	21 1,5%	179 12,6%	601 42,3%	503 35,4%	117 8,2%	1421 100,0%	3,36
Sites de tribunais	11 0,8%	44 3,1%	240 16,9%	719 50,8%	402 28,4%	1416 100,0%	4,03
Decisões judiciais	5 0,4%	14 1,0%	169 11,9%	762 53,7%	470 33,1%	1420 100,0%	4,18
Artigos de revistas científicas	25 1,8%	160 11,3%	397 28,0%	567 40,0%	269 19,0%	1418 100,0%	3,63
Livros de doutrina jurídica	9 0,6%	59 4,2%	271 19,1%	654 46,1%	426 30,0%	1419 100,0%	4,01
Vídeos on-line	207 14,6%	384 27,2%	452 32,0%	302 21,4%	68 4,8%	1413 100,0%	2,75

Fonte: elaborada pelo autor.

Conforme se observa na tabela acima, a fonte de informação apontada como de maior peso para os juízes na sua “prática jurídica” foram as decisões judiciais, com 86,8% dos respondentes indicando ter muita ou máxima importância para a sua atividade. Para efeito de comparação, livros de doutrina foram assinalados, considerando os mesmos critérios de relevância, por 76,1% dos respondentes, enquanto artigos de revistas científicas, também observados os mesmos critérios de relevância, foram marcados por 59% dos integrantes da amostra da pesquisa.

A propósito, os pesquisadores fazem interessante inferência sobre o tema, afirmando que (p. 58):

esses dados sofrem uma considerável variação quando comparados com o grau de formação do magistrado. Quanto maior a titulação, maior o interesse dos magistrados por buscar fontes de informação de natureza científica como artigos científicos e livros. Por outro lado, quando menor a titulação, maior a valorização de redes sociais, sites de notícias jurídicas ou dos tribunais.

Ressalvadas as diferenças na amostra (a pesquisa em análise inclui juízes vitaliciados) e na pergunta formulada (a pesquisa em análise não é restrita às demandas repetitivas), que certamente interferiram nas opções manifestadas pelos juízes ao completarem o questionário, verifica-se que, de fato, na prática jurisdicional atual, os magistrados dão um maior peso, como fonte do direito, às decisões judiciais do que à doutrina ou aos artigos científicos.

Essa constatação corrobora a conclusão apresentada no item 5.2 à seção composta pelas perguntas de número 5 a 9 desta pesquisa (vide item 4.2).

A segunda pesquisa com particular interesse para este trabalho foi recém-lançada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sob o título “*Quem somos: a magistratura que queremos*”. Desenvolvida sob a coordenação dos pesquisadores Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho e Marcelo Baumann Burgos, a pesquisa teve como objetivo, entre outros (p. 3), “traçar um quadro amplo da magistratura, da sua relação com o Direito e com o sistema de justiça”.

A amostra dessa pesquisa foi de 3851 magistrados.<sup>142</sup>

Nessa pesquisa foram elaboradas as seguintes perguntas, semelhantes às questões 11, 15 e 16 (item 4.2):

**Questão 54:** [...] O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes

**Questão 55:** [...] O sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação.

**Questão 56:** [...] O sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário.

A questão 54, tal qual a pergunta 11 (item 4.2), permite avaliar a adesão dos magistrados ao sistema de decisões vinculantes.

---

<sup>142</sup> Considerando a adesão inicial, 19% dos magistrados ativos e 15% dos inativos, de um total de respectivamente 18.000 e 3.000 magistrados, começaram a responder o questionário. Entretanto, 35% do total desistiram de completar as respostas, de modo que apenas 2.491 concluíram o questionário (p. 21).

A dispersão das respostas apresentadas pelos magistrados de primeira instância à questão está na tabela a seguir, constante do corpo da pesquisa (p. 111):

**Tabela 2: Respostas à questão 54 - primeira instância**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	593 24,4%	76 39,8%	17 13,4%	1 6,7%	687 24,9%
Discorda pouco	559 23,0%	57 29,8%	26 20,5%	3 20,0%	645 23,3%
Concorda pouco	802 33,0%	41 21,5%	42 33,1%	7 46,7%	892 32,3%
Concorda muito	476 19,6%	17 8,9%	42 33,1%	4 26,7%	539 19,5%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

Fonte: elaborada pelo autor.

A conclusão dos autores da pesquisa sobre os dados representados nesta tabela, no sentido de que, “entre os magistrados de 1º grau, quase 52% entendem que o juiz não deve se pautar por jurisprudências (Questão 54) e que ‘o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação’ (Questão 55)” (p. 76), motivou severas críticas aos magistrados.<sup>143</sup>

<sup>143</sup> Notícia publicada no *site* de notícias jurídicas Conjur teve a seguinte manchete: “Interpretação limitada: Maioria dos juízes entende que não deve seguir a jurisprudência, diz pesquisa”. O texto da notícia continha o seguinte teor: “Os juízes brasileiros não gostam muito de seguir jurisprudência e nem são apegados a precedentes. De acordo com pesquisa sobre o perfil da magistratura divulgada nesta segunda-feira (11/2) pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a maioria dos juízes, de primeira e de segunda instância, acha que o sistema de precedentes prejudica sua independência profissional. Maioria dos juízes brasileiros acha que sistema de precedentes afeta sua independência, mostra pesquisa da AMB. De acordo com a pesquisa, 52% dos juízes de primeiro grau entendem que não devem se pautar por jurisprudência. Até mesmo os ministros, responsáveis por criar os precedentes e súmulas, são resabiados com o sistema: 55% dos 20 entrevistados pela pesquisa concordam que o magistrado deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”. (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa>>. Acesso em: 16 fev. 2019). O informativo Migalhas n. 4.540 publicado pelo site de notícias jurídicas Migalhas, trouxe uma nota com o título “Juízes e juízites”, com o seguinte teor: “Como disse ontem este nosso vibrante matutino,

Aliás, são dados que destoam de forma acentuada dos dados coletados na pesquisa realizada neste trabalho (gráfico 13). Sobre esse ponto, é necessário destacar que a pesquisa desenvolvida no âmbito da AMB atingiu uma população mais ampla do que a utilizada na presente pesquisa, por incluir juízes vitaliciados de primeiro grau de jurisdição, desembargadores e ministros de tribunais superiores, ativos e aposentados, e porque a pergunta formulada não restringia a análise às demandas repetitivas.

A inclusão de juízes com mais tempo de carreira e, portanto, graduados em Direito também há mais tempo, certamente influenciou na diferença de percepção sobre o sistema processual vigente, apurada nas duas pesquisas.

Na presente pesquisa, o ano médio aproximado de formatura dos respondentes é 2009. Ou seja, 61%<sup>144</sup> dos respondentes graduaram-se no ano de 2009 ou depois, quando já haviam sido promulgadas a EC n. 45/2004, que introduziu as súmulas vinculantes na CF/88, e as Leis n. 11.418/2006 e n. 11.672/2007, que introduziram o rito dos recursos repetitivos no CPC/73. Outros 28%<sup>145</sup> graduaram-se entre 2005 e 2008.

Com essa composição, aferiu-se uma adesão ao sistema correspondente a 76% da amostra.

Na pesquisa promovida pela AMB, no universo de juízes de primeira instância que responderam às perguntas, existem 58 magistrados graduados entre 1969 e 1979; 469 graduados entre 1980 e 1989; 879 graduados entre 1990 e 1999; e 820 graduados entre 2000 e 2015. Ou seja, 63,2% dos magistrados de primeiro grau que compõem a amostra dessa pesquisa graduaram-se em Direito antes do ano 2000 (p. 169), recebendo, portanto, formação jurídica adequada ao CPC/73, cujas premissas eram bastante diferentes daquelas assentadas no sistema processual principalmente depois de EC n. 45/2004.

---

uma pesquisa da AMB revelou o curioso perfil dos juízes brasileiros. Vejamos hoje algumas peculiaridades trazidas pelo trabalho. Independência x Jurisprudência – Os magistrados foram perguntados se deveriam ignorar as súmulas ou precedentes vinculantes. De modo surpreendente, a resposta de metade dos magistrados é que não deveriam se pautar pela jurisprudência, entendendo que ela afeta a independência dos magistrados. Mas mais surpreendente ainda é que esse raciocínio, que até pode ser compreensível nos juízes de primeiro grau, se repete entre os ministros das Cortes superiores. De modo que, se nem eles creem nos precedentes [...]”. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/informativo/4540>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

<sup>144</sup> 139 dos 229 respondentes.

<sup>145</sup> 66 dos 229 respondentes.

Nesse cenário, a pesquisa em exame apresentou, para esse subgrupo da amostra, 48,2% de juízes favoráveis ao sistema de decisões vinculantes e 51,8% contrários.

A propósito, em relação aos magistrados de segunda instância, a dispersão das respostas para a mesma questão ocorreu da seguinte forma:

**Tabela 3: Respostas à questão 54 - segunda instância**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	81 27,7%	8 53,3%	8 23,5%	0 0,0%	97 28,0%
Discorda pouco	62 21,2%	3 20,0%	6 17,6%	1 16,7%	72 20,7%
Concorda pouco	97 33,2%	3 20,0%	14 41,2%	4 66,7%	118 34,0%
Concorda muito	52 17,8%	1 6,7%	6 17,6%	1 16,7%	60 17,3%
Total	292 100,0%	15 100,0%	34 100,0%	6 100,0%	347 100,0%

Fonte: elaborada pelo autor.

Nesse subconjunto de desembargadores, encontram-se 81 magistrados graduados entre 1968 e 1979; 170 graduados entre 1980 e 1989; e 25 graduados entre 1990 e 2007 (p. 169). Destarte, 100% dos integrantes da amostra graduaram-se antes da vigência das Leis n. 11.418/2006 e n. 11.672/2007.

No conjunto dos desembargadores, 48,7% são favoráveis ao sistema de decisões vinculantes e 51,3% contrários.<sup>146</sup>

Vale lembrar, contudo, que a disciplina judiciária é fator relevante para a diminuição dos processos em tramitação no segundo grau de jurisdição e que, no CPC/2015, os desembargadores têm a prerrogativa de instaurar incidente

<sup>146</sup> No subconjunto de juízes aposentados, 33,3% manifestaram-se favoráveis ao sistema de decisões vinculantes e 66,6% manifestaram-se contrários. Esse conjunto é formado por 11 pessoas graduadas entre 1948 e 1959; 69 graduadas entre 1960 e 1969; 132 graduadas entre 1970 e 1979; 81 graduadas entre 1980 e 1989; e 20 graduadas entre 1990 e 2004.

de demandas repetitivas, o que certamente é um fator de interferência sobre a posição acerca do sistema por parte de alguns integrantes deste subconjunto.

Destarte, é possível afirmar que, embora não seja o único fator a ser considerado, também na pesquisa em exame o momento em que sedimentadas as bases da cultura jurídica do juiz teve influência na sua manifestação de adesão ou não ao sistema de decisões vinculantes.<sup>147</sup>

Os juízes de primeira instância que compuseram a amostra responderam também à pergunta 55, que indagou se o sistema de precedentes vinculantes interfere na independência judicial. As respostas fornecidas constam da tabela abaixo, extraída da pesquisa em análise (p. 113):

**Tabela 4: Respostas à questão 55 - primeira instância**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	629 25,9%	72 37,7%	19 15,0%	4 26,7%	724 26,2%
Discorda pouco	529 21,8%	53 27,7%	30 23,6%	2 13,3%	614 22,2%
Concorda pouco	773 31,8%	47 24,6%	33 26,0%	7 46,7%	860 31,1%
Concorda muito	499 20,5%	19 9,9%	45 35,4%	2 13,3%	565 20,4%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

Fonte: elaborada pelo autor.

A tabela demonstra que, em uma amostra ampliada, incluindo-se os juízes vitaliciados, também há indefinição em relação aos efeitos do sistema de decisões vinculantes sobre a independência judicial.

Importante ressaltar, entretanto, que, ainda assim, a maioria dos juízes que responderam à pergunta 56 da pesquisa em exame afirmaram considerarem que o sistema de precedentes vinculantes contribui para a

<sup>147</sup> A hipótese poderia ser confirmada mediante análise dos microdados da pesquisa, os quais, entretanto, não foram divulgados até a data do depósito desta dissertação.



racionalização do sistema processual, consoante se extrai da tabela que consolida as respostas apresentadas, a seguir (p. 116):

**Tabela 5: Respostas à questão 56 – primeira instância**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	142 5,8%	12 6,3%	11 8,7%	0 0,0%	165 6,0%
Discorda pouco	171 7,0%	14 7,3%	17 13,4%	1 6,7%	203 7,3%
Concorda pouco	809 33,3%	55 28,8%	47 37,0%	5 33,3%	916 33,2%
Concorda muito	1308 53,8%	110 57,6%	52 40,9%	9 60,0%	1479 53,5%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

Fonte: elaborada pelo autor.

## 5.4 Conclusão

A pesquisa empírica conduzida neste trabalho permite algumas conclusões importantes sobre o sistema de decisões vinculantes na perspectiva do juiz vitaliciando.

A primeira delas é que, na prática jurisdicional, preponderam sobre o raciocínio do julgador o conteúdo das suas próprias decisões anteriores e, de forma ainda mais acentuada, a jurisprudência dos tribunais superiores.

A segunda conclusão extraível da pesquisa é que existe importante adesão dos juízes vitaliciandos ao sistema de decisões vinculantes estabelecido pelo CPC/2015 e aos vetores de atuação consagrados nele e na CF/88.

A terceira conclusão é a de que o momento em que sedimentadas as bases da cultura jurídica do juiz tem influência relevante na sua adesão ou não ao sistema de decisões vinculantes.

A quarta conclusão é de que a maioria dos juízes vitaliciandos entende que o sistema de decisões vinculantes interfere na independência judicial. Isso revela que a independência judicial ainda é majoritariamente vista como uma prerrogativa do juiz, enquanto deveria ser compreendida como um dever, inerente ao Estado de Direito, que recai sobre o ocupante do cargo e que tem como contraface um direito do cidadão de ter o Direito aplicado sem interferências externas ao ordenamento jurídico.

A quinta conclusão é no sentido de que, não obstante o afirmado acima, os juízes compreendem que os precedentes vinculantes contribuem para a boa prestação jurisdicional.

As conclusões acima permitem extrair uma sexta conclusão. Afinal, se os juízes vitaliciandos têm relevante adesão ao sistema de decisões vinculantes e aos seus vetores; se, na prática, utilizam a jurisprudência dos tribunais superiores como principal fonte para decidirem demandas repetitivas; e, por fim, se reconhecem a importância das decisões vinculantes para a boa prestação jurisdicional, mas, não obstante, afirmam que o sistema interfere na independência judicial e que a disciplina judicial não deve ser avaliada para fins de progressão na carreira, pode-se concluir que existe, na perspectiva do juiz, resistência ao controle administrativo da atuação judicial, o que, na perspectiva da sociedade, pode ser visto como uma resistência ao *accountability*.

A sétima e última conclusão é no sentido de que os repositórios públicos desenvolvidos com a finalidade de dar publicidade à criação e à evolução das decisões vinculantes não têm contribuído idealmente para a atualização dos juízes vitaliciandos, o que dificulta, sobremaneira, a consolidação prática do sistema.

Conforme dissertam Bolfarine e Bussab (2005, p. 14), “o propósito da amostra é o de fornecer informações que permitam descrever os parâmetros do universo, da maneira mais adequada possível”. Ainda advertem os autores que:

Qualquer amostra fornece informações, porém não é qualquer uma que permite estender os resultados para a população da qual foi retirada. Ouve-se frequentemente o argumento de que uma boa amostra é aquela que é representativa. Quando se indaga sobre a definição de uma amostra representativa, a resposta mais comum é algo como: ‘Aquela que é uma microrrepresentação do universo’. Mas para se ter certeza de que uma amostra seja uma microrrepresentação do universo para uma dada característica de interesse, deve-se conhecer o comportamento dessa mesma característica da população. Então, o conhecimento da população seria tão grande que se tornaria desnecessária a coleta da amostra.

Assim, a fim de extrapolar os resultados obtidos em uma amostra para o restante da população, utiliza-se da técnica de inferência estatística. Esse é o entendimento exposto por Morettin e Bussab (2013, p. 268), para os quais “o objetivo da Inferência Estatística é produzir afirmações sobre dada característica da população, na qual estamos interessados, a partir de informações colhidas de uma parte dessa população”.

É evidente que nenhum resultado baseado em uma amostra representa uma correspondência exata com os resultados que seriam obtidos se a pesquisa houvesse sido respondida por toda a população. A essa diferença inevitável entre as características da amostra e as da população dá-se o nome de “erro amostral”.

O primeiro passo para que um resultado amostral possa ser estendido à população consiste na utilização de métodos probabilísticos na seleção da amostra. A amostra pode ser considerada como probabilística quando o universo de elementos pesquisados é conhecido e quando é possível calcular a probabilidade de seleção de cada indivíduo. Amostras não probabilísticas, ao contrário, tratam de populações desconhecidas e, portanto, seus resultados não podem ser generalizados. Considerando que, nesta pesquisa, a lista de todos os juízes vitaliciandos estava disponível e que a probabilidade de seleção

de cada um deles é mensurável, pode-se considerar que os resultados se baseiam em amostra probabilística.

Ao considerar uma técnica de amostragem baseada em proporções, com uma *priori* de que 80% dos juízes levam em consideração as decisões vinculantes e os precedentes judiciais, com 96% de confiança e margem de erro máxima de 5%, segundo Scheaffer e Mendenhall (1996), tem-se que o tamanho ideal da amostra é de:

$$n = \frac{N \times p \times (1-p)}{N \times \left( \frac{B}{Z_{1-(1-\alpha)/2}} \right)^2 + p \times (1-p)},$$

onde  $B = 0,05$  é o erro máximo;  $\alpha = 0,04$  é o grau de confiança;

$Z_{1-(1-\alpha)/2}$  é o valor de uma normal padrão para 96% de confiança, considerando o intervalo de confiança bilateral;<sup>148</sup>

$p = 0,8$  é o valor a priori da proporção que se deseja estimar; e  $N$  é o tamanho da população, composta por 1072 juízes vitaliciandos.

Aplicando os valores na fórmula:

$$n = \frac{1072 \times 0,8 \times (1 - 0,8)}{1072 \times \left( \frac{0,05}{2,054} \right)^2 + 0,8 \times (1 - 0,8)} = 216$$

Dessa forma, com a finalidade de extrapolar as conclusões da pesquisa a todos os juízes vitaliciandos, pode-se considerar como representativa a amostra obtida na pesquisa com 229 magistrados federais e estaduais, extraídos de uma população de 1.072 juízes vitaliciandos, com margem de erro de 5% e 96% de nível de confiança.

---

<sup>148</sup> Ou seja, para 96% de confiança, verifica-se o ponto da normal padrão que resulta em cauda com 2% de probabilidade em cada lado, somando, assim 4%.

## CONCLUSÃO

A promulgação do CPC/2015 implicou uma importante mudança de paradigma no sistema processual brasileiro. Abandonamos a visão reduzida do conceito de jurisdição como declaração de direitos, que prevalecia no CPC/73, e passamos a adotar a premissa de que a jurisdição deve ser voltada para a realização de direitos.

Não obstante, o CPC/2015 não foi suficientemente ousado em seus instrumentos voltados à adjudicação de direitos, notadamente no que se refere às demandas repetitivas.

Como consequência, o sucesso do sistema proposto pelo CPC/2015 depende essencialmente da postura dos juízes frente às decisões vinculantes previstas no art. 927.

A propósito, é mister reconhecer que o CPC/2015 considera a segurança jurídica, a previsibilidade e a isonomia valores essenciais, em especial para o julgamento das demandas repetitivas. Ademais, há que se observar que essa nova perspectiva encontra guarida na CF/88, a qual, além de exercer importantíssima função unificadora do Direito, contém a mais alta manifestação das intenções compartilhadas pelos cidadãos.

Destarte, é ineludável que esse duplo prestígio do princípio da segurança jurídica é uma indicação de sentido para a tomada de decisões pelo juiz, que, no Estado constitucional, tem a missão de garantir a complexidade estrutural do Direito.

A propósito, trata-se de uma complexidade estrutural que também foi alterada substancialmente pelo CPC/2015, pois agora as razões de decidir de certos processos não têm caráter exclusivo de persuasão. Pelo contrário, ingressam no ordenamento jurídico com a finalidade de reduzir a indeterminação do discurso jurídico praticado pelo juiz.

Essa constatação tem reflexo direto na aplicação judicial do direito, que, a partir da promulgação do CPC/2015, depende da estruturação da norma jurídica individual, observando-se uma nova legalidade, construída de forma harmônica e compartilhada pelos Poderes Legislativo e Judiciário, na qual

aquele produz textos legais primários e este produz textos normativos secundários.

Trata-se, portanto, de um ordenamento claramente guiado pelo princípio da segurança jurídica e que fomenta a previsibilidade e a isonomia no julgamento de demandas repetitivas.

Pode-se questionar se esse modelo viola a independência judicial. Entretanto, esse questionamento só tem alguma perspectiva de avançar se olvidarmos que a independência judicial existe para garantir a livre aplicação do Direito. E, no sistema disciplinado pelo CPC/2015, o juiz que deixa de aplicar uma jurisprudência vinculante sem motivar a sua decisão ignora o direito, proferindo uma decisão expressamente declarada nula pela lei e violando justamente o princípio da legalidade que a independência judicial procura preservar.

Ademais, ao agir dessa maneira, o juiz interfere diretamente na racionalidade implícita do sistema e, notadamente, em um dos seus vetores principais, qual seja, a segurança jurídica, o que resulta numa conduta não íntegra por parte do juiz, se considerarmos que, no Estado de Direito, a independência é um dever indisponível pelo juiz, na medida em que seus verdadeiros beneficiários são os cidadãos.

A contrário senso, exigir que as decisões vinculantes sejam obrigatoriamente consideradas na fundamentação das decisões implica um posicionamento conforme o sistema por parte do juiz e, conseqüentemente, íntegro.

Isso não significa que o juiz deva seguir cegamente o precedente vinculante. Em verdade, quer dizer que a decisão, por afastar a sua aplicação, impõe-lhe um ônus extra, de fundamentar devidamente o juízo formulado, sob pena de nulidade da decisão (CPC/2015, art. 489, §1º, VI).

Nesse contexto, a qualificação do fato tem extrema relevância, por ser a atividade que antecede a própria aplicação de qualquer norma jurídica. Trata-se, portanto, do momento em que se avaliará sobre a existência de eventual divergência essencial entre a situação de fato em análise e a pretérita examinada no momento de fixação do precedente interpretativo, que, invariavelmente conterà indeterminação em seus termos, exigindo interpretação pelo magistrado.

Como se observa, em verdade, ao se atribuir às decisões vinculantes a qualidade de textos normativos secundários a serem necessariamente observados pelo juiz, o ponto de relevante controvérsia se desloca da criatividade, da autonomia e da independência do julgador para a exigência de fundamentação acerca da opção por ele adotada. Destarte, a argumentação no sentido de que o sistema implica violação à independência judicial não se sustenta.

O sistema de decisões vinculantes não importa apenas em modificações no raciocínio do juiz ao proferir a sentença. Tem impacto também no procedimento judicial, em especial na decisão de improcedência liminar do pedido e na análise dos pedidos de tutela provisória de evidência, que passam a ter, como um dos pressupostos para cabimento, a existência de decisão vinculante pertinente ao caso em julgamento.

Além disso, o ônus argumentativo adicional imposto ao juiz pelo sistema de decisões vinculantes tem uma consequência adicional: a sua inobservância implica nulidade da decisão de mérito, submetendo-a à ação rescisória, por manifesta violação à norma jurídica.

Com base na pesquisa empírica conduzida neste trabalho, pode-se afirmar que essas constatações teórico-dogmáticas estão bem assimiladas pela parcela da magistratura composta pelos juízes vitaliciandos, que são aqueles que efetivamente construirão o futuro do Judiciário.

Há alguns riscos, é evidente. Como é natural, nem todos os magistrados vitaliciandos têm a mesma percepção sobre o sistema. Alguns persistem na ideia de que são capazes de, individualmente, canalizar os anseios de justiça da sociedade. Ademais, aparentemente, o grau de adesão ao sistema pelos juízes decresce de forma inversamente proporcional à data da formatura, demonstrando que se trata também de uma questão geracional e que pode ser equacionada pelo tempo.

Dessa forma, é possível afirmar que o ceticismo inicial, decorrente dos resultados do Relatório Justiça em Números em relação ao aumento anual do estoque de processos em trâmite na Justiça e acentuado pela recém-publicada pesquisa conduzida pela AMB, pode, no médio prazo, ceder espaço à constatação de que temos um sistema processual capaz de operar com segurança jurídica, isonomia e previsibilidade.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, n. 166, dez./2008.

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: RT, 2016. [livro eletrônico]

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018. [livro eletrônico]

ABBOUD, Georges; ALMEIDA SANTOS, José Carlos Van Cleef. Do indeferimento da petição inicial. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, v. 242, p. 21-47, abr. 2015.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro et al (Coords.). **Direito Jurisprudencial**. v. II. São Paulo: RT, 2014.

ABBOUD, Georges; NERY JÚNIOR, Nelson. (Coords.) **Direito processual civil**. v. 1. 1. ed. São Paulo: RT, 2015. (Coleção Doutrina, processos e procedimentos). [livro eletrônico].

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Trotta: Madrid, 2004. Buenos Aires: La Ley, 2006.

AGUILÓ REGLA, Josep. Imparcialidad y aplicación de la ley. **Estudios de Derecho Judicial**, n. 151 (La imparcialidad judicial), p. 141-165, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Fundamentos do processo. **Revista dos Tribunais**, v. 855, jan. 2007.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Precedentes e evolução do direito. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: RT, 2014. [livro eletrônico]

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Precedentes. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. (Coords.). **Temas Essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2016.



ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Sentença. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Temas Essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: RT, 2017. [e-book]

ARSUFFI, Arthur Ferrari; SANTOS, Ceres Linck dos. Ação rescisória fundada em violação à norma jurídica intuída de princípios expressos e não expressos e a Súmula 343 do STF. **Revista Forense**, v. 425, ano 113, p. 143/163, Jan – Jun/.2017.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro** – parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. v.I. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. v.I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: RT, 2015. [livro eletrônico]

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentação jurídica**. Tradução Cláudia Roesler. 1. ed. Curitiba: Alteridades, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística aplicada às ciências sociais**. 7. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007.

BARBOZA, Bernardo. Ação rescisória e núcleos inequívocos de significado: quando uma norma é manifestamente violada? **Revista de Processo**, v. 279/2018, p. 247-263, maio/2018.

BECHO, Renato Lopes; RIBEIRO, Diego Diniz. **Precedentes do STF e cessação dos efeitos da coisa julgada**: uma análise multidisciplinar. Estudos tributários e aduaneiros do III Seminário CARF / Brasil. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Coordenação de Marcus Lívio Gomes e Francisco Marconi de Oliveira. Brasília: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOLFARINE, Heleno; BUSSAB, Wilton O. **Elementos de amostragem**. São Paulo: Blucher, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRANCO, Paulo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (Coords.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivn, 2011.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1973.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de ética da magistratura nacional**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 106/2010**, de 06 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=168>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 159/2012**, de 12 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=972> >. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 235/2016**, de 13 de julho de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2312>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.418/2006**, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.672/2007**, de 8 de maio de 2008, Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11672-8-maio-2008-575047-norma-pl.html>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.256/2016**, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.063.310/BA**. Primeira Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 07/08/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.809**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 22/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 343**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**, Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

BUFULIN, Augusto Passamani. SOUSA, Diego Crevelin de. Tutela dos direitos patrimoniais mediante tutela de evidência. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 26, n. 102, p. 117-151, abr./jun. 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A improcedência liminar do pedido e o saneamento do processo. **Revista de Processo**, v. 252. ano 41. p. 147-163. São Paulo: RT, fev. 2016.

CALMON DE PASSOS, J. J. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista de Processo**, v. 102/2001, p. 55/67, abr./jun. 2001.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação de precedentes judiciais. **Revista de Processo**, v. 260, p. 277-304, out. 2016.

CAMBI, Eduardo; BUENO, Filipe Braz da Silva. Segurança jurídica e efetividade processual. **Revista dos Tribunais Sul**, v. 5, p. 175-190, maio/jun. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CHIARLONI, Sergio. Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza. **Revista de Processo**, v. 229, mar. 2014.

**Código iberoamericano de ética judicial**. Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponível em: <[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=2054856&folderId=2054908&name=DLFE-7841.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=2054856&folderId=2054908&name=DLFE-7841.pdf)>. Acesso em: 11 out. 2018.

**Commentary on the Bangalore principles of judicial conduct**. United Nations. Disponível em: <[https://www.un.org/ruleoflaw/files/publications\\_unodc\\_commentary-e\[1\].pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/publications_unodc_commentary-e[1].pdf)>. Acesso em: 09 out. 2018.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O cabimento da ação rescisória para fazer cumprir decisão em recurso repetitivo: observância do padrão decisório. **Revista de Processo**, vl. 284, p. 295-316, out. 2018.

CRUZ, André Luiz vinhas da. A tutela jurisdicional e suas espécies: por um processo civil de resultados. **Revista de Processo**, vl. 122, p. 289-313, abr. 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles; tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.

FONSECA, Juliana Pondé. **Direito constitucional brasileiro**: organização do estado e dos poderes. v. II, parte II: Organização dos poderes. capítulo III: Poder judiciário. Coord. Clèmerson Merlin Clève. 1. ed. RT: 2014. [livro eletrônico]

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aloisio (Coords). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015**. 1. ed. São Paulo: RT, 2017.

FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais**. Porto Alegre: SAFE, 2009.

GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes?**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 8. ed. refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2017.

HART, Herbert L. Positivism and separation of law and morals. **Harvard Law Review**, v. 71, n. 4, fev, 1958.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2001.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. Antecipação de tutela por evidência e os precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, v. 242, ano 40, p. 521-550, abr. 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. Improcedência liminar do pedido. **Revista dos Tribunais**, v. 973, ano 105, p. 247-270. São Paulo: RT, 2016.

MALTZ, Earl. The nature of precedent. **North Carolina Law Review**, v. 66, 1987/1988.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 1. ed. São Paulo: RT, 2014. [livro eletrônico]

MARINONI, Luiz Guilherme. **Revista dos Tribunais**, v. 101, n. 918, p. 351-414, abr. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 294 ao 333. v. 4. São Paulo: RT, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil)

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: RT, 2015. [livro eletrônico]

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 926 ao 975. v. 15. São Paulo: RT, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil)

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'. Tradução Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos**, n. 58, nov. 2000.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. O julgamento liminar de improcedência do pedido: a previsão do CPC/2015 comparada à do CPC/1973. **Revista de Processo**, v. 261, ano 41, p. 141-156. São Paulo: Ed. RT, nov. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. **Revista de Processo**, v. 197, São Paulo: RT, jul. 2011.

MORETTIN, Pedro Alberto; BUSSAB, Wilton O. **Estatística básica**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturante do direito. São Paulo: RT, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Noções fundamentais sobre pós-positivismo e direito. **Revista de Direito Privado**, v. 53, jan. 2013.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de (Orgs.). **Precedentes judiciais no NCP**. Salvador: Juspodivn, 2015. (Coleção Novo CPC e novos temas) [livro eletrônico]

OLIVEIRA, Bruno da Silveira de Oliveira. Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual. **Revista de Processo**, v. 146, p. 321-331, abr. 2007.

PALMEIRA, Bryan Lucas Reichert. **A possibilidade de ação rescisória contra sentença que não aplica precedente vinculante firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Instituto de Direito Público de Brasília. Brasília: DF, junho, 2017.

PASSOS, Daniela Velosa Souza; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **O concurso público e as condições para ingresso no campo judicial: uma análise das provas e trajetória formativa do magistrado brasileiro**. Universidade de Fortaleza. Outubro, 2018.

PINHO, Américo Andrade; CORREA, Rafael Motta e; COLLUCCI, Ricardo. O julgamento liminar de improcedência do pedido no CPC/2015: um dispositivo legal e algumas questões polêmicas. **Revista de Processo**, v. 280, ano 43, p. 63-94, São Paulo: RT, jun. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PONTES, Daniel de Oliveira. A tutela de evidência no novo Código de Processo Civil: uma gestão mais justa do tempo na relação processual. **Revista de Processo**, v. 261, ano 41, p. 341-368, São Paulo: RT, nov. 2016.

PUCEIRO, Enrique Zuleta. **Interpretación de la Ley: casos y materiales para su estudio**. 1. ed. Buenos Aires: La Ley 2003.

QUINTAS, Fábio de Lima; SOUZA, Carlos Brilhante. Independência Judicial e vinculação a precedentes. **Revista de Direito Público**, v. 15, n. 84. IDP, 2018.

QUINTAS, Fábio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. **Revista de Direito Público**, n. 22. jul./ago. 2008.

QUINTAS, Fábio Lima. Juízes-administradores: a intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. **RIL**, Brasília, a. 53, n. 209, jan./mar. 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. (Coords). **Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2016.

SCHEAFFER, R., W. MENDENHALL, R. LYMAN. **Elementary Survey Sampling**. Fifth Edition. Boston: PWS Publishing Company, 1996.

SHAPIRO, Scott J. **Legality**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. **Revista de Processo**, v. 33, abr. 2008.

SILVEIRA, Daniel Coutinho da. Crítica à efetividade como vértice de análise do direito processual. **Revista dos Tribunais Nordeste**, v. 8, p. 295-322, nov./dez. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 206, abr./jun. 2015.

SUNSTEIN, Cass R. **A constitution of many minds**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

TALAMINI, Eduardo. Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória). In: OIDIÉR JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coords.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério de Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 485 ao 538**. v. 8. São Paulo: RT, 2016. (Coleção comentários ao Código de Processo Civil)

VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Associação de Magistrados Brasileiros. Fevereiro, 2019.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **Convenções processuais no paradigma do processo civil contemporâneo: recurso eletrônico**. 1. ed. Rio de Janeiro: Gamma, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. v. 2. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.



WRÓBLEWSKI, Jerzy. The judicial application of law. **Law and philosophy library**, v. 15, Springer-Science+Business Media, B.V., 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Torino: Fernández Ciudad, S. L., 2011.