



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FELIPE CIDRAL SESTREM

**PRECEDENTES E AGRAVO INTERNO: PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS DA
NOVA SISTEMÁTICA RECURSAL DO ART. 1.030, §2º, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

FLORIANÓPOLIS
2023

FELIPE CIDRAL SESTREM

**PRECEDENTES E AGRAVO INTERNO: PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS DA
NOVA SISTEMÁTICA RECURSAL DO ART. 1.030, §2º, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

FLORIANÓPOLIS

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Sestrem, Felipe Cidral
Precedentes e Agravo Interno : Perspectivas
Constitucionais da Nova Sistemática do art. 1.030, §2º, do
Código de Processo Civil de 2015 / Felipe Cidral Sestrem ;
orientador, Pedro Miranda de Oliveira, 2023.
382 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Processo Civil. 3. Agravo Interno. 4.
Precedentes. 5. Princípios Constitucionais Processuais. I.
Miranda de Oliveira, Pedro. II. Universidade Federal de
Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III.
Título.

FELIPE CIDRAL SESTREM

**PRECEDENTES E AGRAVO INTERNO: PERSPECTIVAS CONSTITUCIONAIS DA
NOVA SISTEMÁTICA RECURSAL DO ART. 1.030, §2º, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora, realizada em 4 de abril de 2023, composta pelos seguintes membros:

Prof. Pedro Miranda de Oliveira, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Alexandre Reis Siqueira Freire, Dr.
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

Prof. Ronaldo Cramer, Dr.
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Sociedade.

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Cláudio Macedo de Souza, Dr.
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Pedro Miranda de Oliveira, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2023.

Dedico este trabalho a minha esposa, Denisi,
a meus filhos Arthur e Caio,
e a meu avô, João (*in memoriam*),
por todo o amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

O retorno à universidade, após longos doze anos ausente, conquanto tenha em diversas oportunidades buscado nela estar, foi a realização de um sonho.

Nesse percurso que envolveu um misto de nostalgia e novas descobertas, sobretudo porque relacionadas a uma nova configuração social, num mundo pós-pandêmico, o meu maior agradecimento é endereçado ao meu professor e mentor Professor Pedro Miranda de Oliveira por ter me acolhido e permitido o desenvolvimento desta pesquisa. O seu olhar criterioso e seus comentários objetivos e precisos permitiram uma maior dedicação, o crescimento da vontade de produzir um trabalho melhor e o verdadeiro desenvolvimento pessoal.

Além disso, agradeço imensamente a minha esposa, Denisi, por ter me incentivado, mesmo em difíceis momentos, nos idos de 2020, a retornar aos estudos e a eles me dedicar, crente que eles sim podem mudar uma vida.

Não poderia esquecer dos amigos que fiz ao longo dessa caminhada de retorno à Universidade Federal de Santa Catarina, a todos, mas nominalmente e em especial, dentre eles, a Ricardo Fretta e a Henrique Telles, em razão da parceria e da oportunidade de longos debates acerca das disciplinas cursadas no Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/UFSC.

Essencial o apoio prestado por amigos de caminhada na Procuradoria-Geral do Município de Joinville/SC. Nesse sentido, o incentivo por parte de Christiane Schramm Guisso, Procuradora-Geral, além dos demais membros do Gabinete (Janaína, Farid e Cezar) que participaram, inclusive com debates de pontos sensíveis ao presente trabalho, desse percurso argumentativo-científico que foi a produção da dissertação.

Por fim, aos meus pais por todo carinho e compreensão em difíceis momentos de estresse, acúmulo de atividades e restrições ao desenvolvimento dessa pesquisa, todos superados com seu auxílio e amor.

Muito obrigado a todos!

*“A gente não vê o vento, tampouco o vê quando se acaba”
(Rosa, J. Guimarães. *Primeiras Estórias*)*

*“Isto acima de tudo: ser verdadeiro consigo mesmo,
E deve seguir, como a noite o dia,
Tu não podes então ser falso com homem algum.”
(Shakespeare, W. *Hamlet*, A. I, C. III).*

RESUMO

SESTREM, Felipe Cidral. **Precedentes e Agravo Interno: Perspectivas constitucionais da nova sistemática recursal do art. 1.030, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.** 2023. 382f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

A utilização dos precedentes no processo civil representa um avanço no ganho da efetividade e da eficácia da prestação jurisdicional. Permite racionalizar as demandas, reforçando as máximas de uniformização, estabilidade, coerência e integridade do direito. O encurtamento da marcha processual é uma consequência do uso de precedentes. No entanto, a prática deve levar em conta outros fatores, a exemplo da adequada compreensão de seu significado e da inserção do processo civil em um contexto principiológico-constitucional, especialmente a partir da formalização de um novíssimo sistema recursal. Nele, a maximização do agravo interno como meio de impugnação de decisões que garantam a perfectibilização de direitos fundamentais e princípios constitucionais e processuais é uma realidade. A partir dessas premissas, o objetivo do presente trabalho é apresentar as perspectivas constitucionais, a partir dessa interação principiológica, que a ampliação do uso do agravo interno para o controle da adequação do uso de precedentes obrigatórios (isso é, vinculantes no sentido forte ou formal do termo) ostenta perante o atual processo civil brasileiro. Especificamente, pretende-se analisar a coerência, sob um ponto de vista sistêmico-processual, do uso do agravo. Um dos problemas apresentados a partir das perspectivas estudadas é a ruptura da coerência do sistema e, portanto, da própria uniformidade, a partir da inadmissibilidade de recurso contra a decisão judicial proferida na sistemática do agravo interno do art. 1.030, §2º, do Código de Processo Civil de 2015. Outro que é objeto de debate ao longo do trabalho é a condicionalidade da construção dialógica e a forma de composição dos órgãos judicantes dessa decisão a ser proferida nessa nova sistemática recursal. Buscando conciliar teoria e prática, será utilizada uma metodologia hipotético-dedutiva a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. O trabalho estrutura-se em três capítulos. O primeiro versando sobre os precedentes e as razões para se (in)admitir uma teoria no Brasil. O segundo sobre o agravo interno, história, inserção principiológica a partir do novíssimo sistema recursal e as nuances atreladas ao agravo interno em debate. O terceiro discorrendo sobre as perspectivas constitucionais que a interação de princípios no recorte temático pode levar, colocando-se em debate as hipóteses da pesquisa, por meio de uma avaliação quanto à coerência e integridade da reforma processual capitaneada pela Lei Federal n. 13.256/2016. Ao final, sustenta-se que o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 apresenta coerência sistêmica indireta, desde que: a) admita-se a internalização da cultura de precedentes nos moldes do *common law*, exigindo-se a adoção de um percurso argumentativo diferenciado para se determinar a aplicação vinculante das teses jurídicas fixadas nos precedentes obrigatórios; b) adote-se interpretação conforme do art. 5º, LIV, da CF/88, para se reconhecer a competência jurisdicional derradeira dos Tribunais Superiores para decidir pretensões recursais envolvendo técnicas de desenvolvimento do direito por meio dos precedentes; c) conseqüentemente, permita-se a interposição de recursos em face das decisões proferidas no agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, aos plenos dos Tribunais que instituíram os respectivos precedentes, com a possibilidade de uniformização posterior por Tribunais Superiores, caso não sejam eles os

competentes; d) seja promovida a avaliação da adequação da aplicação dos precedentes obrigatórios (i.e. das teses de repercussão geral e de recursos repetitivos por força da aplicação do art. 1.030, inciso I, II, e III, do CPC/15) a partir de um viés de solução meritória (i.e. primazia do julgamento do mérito recursal), afastando-se a invocação da jurisprudência ofensiva ou restrições cognitivas por questões processuais; e) leve-se em consideração uma eficácia horizontal interoperacional dos tribunais brasileiros em matéria de precedentes, isso é, tomar consciência e avaliar no percurso argumentativo outros julgados proferidos por Tribunais locais e regionais de mesma hierarquia levando-se em conta a mesma *ratio decidendi*, de modo a evitar decisões conflitantes no território nacional (ruptura da unidade e da coerência sistêmica); f) sejam realizadas alterações legislativas (*lege ferenda*) para uniformizar a competência dos órgãos fracionários responsáveis pela avaliação do recurso de agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, a partir da nova sistemática, assim como prever em lei processual ou nos regimentos internos de cada Tribunal o procedimento aplicável às técnicas de desenvolvimento do direito por meio dos precedentes.

Palavras-chave: Processo Civil. Agravo Interno. Precedentes. Princípios Constitucionais Processuais.

ABSTRACT

SESTREM, Felipe Cidral. **Precedents and Interlocutory Appeal: Constitutional perspectives of the new appeal system of art. 1.030, §2º, of 2015 Brazilian Code of Civil Procedure.** 2023. 382f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

The use of precedents in civil proceedings represents a step forward in gaining effectiveness and efficiency in judicial provision. It allows to rationalize the demands, reinforcing the ideas of uniformity, stability, coherence and integrity of the law. The shortening of the procedural march is a consequence of the use of precedents. However, the practice must take into account other factors, such as the adequate understanding of its meaning and the insertion of the civil procedure in a principled-constitutional context, especially from the formalization of a brand new appeal system. In it, the maximization of the interlocutory appeal as a means of contesting decisions that guarantee the perfecting of fundamental rights and constitutional and procedural principles is a reality. From these premises, the objective of this work is to present the constitutional perspectives, from this principled interaction, that the expansion of the use of the interlocutory appeal to control the adequacy of the use of mandatory precedents (with binding authority or “formal” binding authority sense) bears before the current Brazilian civil procedure. Specifically, the intention is to analyze the coherence, from a systemic-procedural point of view, of the use of the interlocutory appeal. One of the problems presented from the studied perspectives is the rupture of the coherence of the system and, therefore, of the uniformity itself, from the inadmissibility of an appeal against the judicial decision handed down in the system of art. 1.030, §2, of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015. Another object of debate throughout the work is the conditionality of the dialogic construction and the form of composition of the judging bodies of this decision to be handed down in this new interlocutory appeal system. Seeking to reconcile theory and practice, a hypothetical-deductive methodology will be used based on bibliographical and jurisprudential research. The work is structured in three chapters. The first deals with the precedents and the reasons for (in)admitting a theory in Brazil. The second on the interlocutory appeal, history, principled insertion from the brand new appeal system and the nuances linked to the interlocutory appeal under debate. The third discourse presents the constitutional perspectives that the interaction of principles in the thematic clipping can lead to, putting the hypotheses of the research in debate, through an evaluation regarding the coherence and integrity of the procedural reform led by Brazilian Federal Law n. 13.256/2016. In the end, it is argued that the interlocutory appeal of art. 1.030, §2, of CPC/15 holds indirect systemic coherence, as long as: a) the internalization of the culture of precedents in the molds of the *common law* is admitted in Brazil, requiring the adoption of a differentiated argumentative route to determine the binding application of the legal theses established in the mandatory precedents; b) an interpretation according to art. 5, LIV, of CF/88, to recognize the ultimate jurisdictional competence of the Superior Courts to decide appeal claims involving techniques of development of law through precedents; c) consequently, the filing of appeals is allowed in view of the decisions handed down in the interlocutory appeal of art. 1,030, §2, of CPC/15, to the plenary sessions of the Courts that instituted the respective precedents, with the possibility of later judicial review by Superior Courts, in case they are not the competent ones; d) an assessment of the adequacy of the application of mandatory precedents is promoted (i.e. of theses of general repercussion and

repetitive appeals in accordance with article 1.030, items I, II, and III, of CPC/15) based on a meritorious solution bias (i.e. primacy of judgment on the merits of appeal), moving away from the invocation of offensive jurisprudence or cognitive restrictions due to procedural issues; e) take into account the horizontal interoperability of Brazilian courts in terms of precedents, that is, to become aware of and evaluate in the argumentative path other judgments handed down by local and regional Courts of the same hierarchy, taking into account the same *ratio decidendi*, in order to avoid conflicting decisions in the national territory (disruption of unity and systemic coherence); f) legislative changes are made (*lege ferenda*) to standardize the competence of the fractional bodies responsible for the evaluation of the interlocutory appeal (art. 1,030, §2, of CPC/15), based on the new system, as well as providing for in procedural law or in the internal regulations of each Court the procedure applicable to the techniques of developing the law through precedents.

Keywords: Civil Procedure. Internal Appeal. Precedent. Procedural Constitutional Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
AgInt	Agravo Interno
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AI	Artificial Intelligence
AP	Ação Penal
APop	Ação Popular
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939, Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973, Lei Federal n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015, Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015
CPCI	Codice di procedura civil italiana
CPCP/76	Código de Processo Civil Português, Carta de Lei de 8 de novembro de 1876
CPCP/61	Código de Processo Civil Português de 1961
CPCP/13	Código de Processo Civil Português de 2013
CP/76	Constituição Portuguesa de 1976
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
JDPC/CJF	Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal
LACP	Lei de Ação Civil Pública, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985
QO	Questão de Ordem
RE	Recurso Extraordinário (CF/88, art. 102, III; CPC/15, art. 994, VII)
REsp	Recurso Especial (CF/88, art. 105, III; CPC/15, art. 994, VI)
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (atualmente vigente)

RISTF/40	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITJSC	Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina
RITRF4	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
US Code	United States Code

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E SEU DESENVOLVIMENTO	24
2.1	<i>PREMISSAS DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS</i>	29
2.1.1	Entre <i>common law</i> e <i>civil law</i>	30
2.1.2	Neoconstitucionalismo e ressignificação do Poder Judiciário	34
2.1.3	Tribunais Superiores e Cortes de Precedentes	36
2.1.3.1	Função nomofilática.....	38
2.1.3.2	Função uniformizadora	39
2.1.3.3	Função paradigmática	40
2.1.3.4	Função dikelógica	42
2.1.4	Jurisprudência, súmulas e precedentes.....	43
2.1.5	Dimensões dos precedentes judiciais	47
2.1.5.1	Dimensão subjetiva (vertical e horizontal).....	48
2.1.5.2	Dimensão objetiva	50
2.1.5.3	Dimensão estrutural.....	51
2.1.5.4	Dimensão vinculante, persuasiva e cogente.....	51
2.1.6	Fundamentos principiológicos dos precedentes judiciais	55
2.2	<i>UMA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS</i>	58
2.2.1	Precedentes: um conceito entre processo e teoria do direito.....	63
2.2.1.1	Ratio decidendi e holding	68
2.2.1.2	Obter dictum	74
2.2.1.3	Substantive reasons e authority reasons	76
2.2.2	Uma classificação dos Precedentes.....	79
2.2.3	Precedentes e o Novíssimo Sistema Recursal	88
2.2.3.1	Uniformização, estabilidade, integridade e coerência	93
2.2.3.2	Precedentes constitucionais e controle de constitucionalidade.....	96
2.2.3.3	Precedentes, súmulas e súmulas vinculantes	97
2.2.3.4	Precedentes, repercussão geral e relevância da questão federal	98
2.2.3.5	Precedentes e recursos repetitivos	99
2.2.3.6	Orientação plenária e de órgão especial dos tribunais	101
2.2.4	Formação dos precedentes obrigatórios.....	103
2.2.4.1	A identificação da ratio decidendi e da holding.....	103
2.2.4.2	Da colegialidade e da qualidade na formação dos precedentes.....	105
2.2.4.3	Influência, formação do órgão julgante e precedente	107

2.2.4.4	Tribunais Superiores o seu papel na formação de precedentes	108
2.2.5	A aplicação de precedentes obrigatórios	109
2.2.5.1	Os limites do efeito vinculante da aplicação de precedentes obrigatórios	111
2.2.5.2	O dever de fundamentação suficiente (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI)	112
2.2.5.3	Do enquadramento fático-jurídico à moldura do precedente.....	113
2.2.5.4	Não-enquadramento e dever de motivação.....	115
2.2.5.5	Aplicação “automática” de precedentes na Fazenda Pública.....	116
2.3	<i>O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO POR MEIO DOS PRECEDENTES.....</i>	<i>118</i>
2.3.1	Aceleração procedimental e problemas no uso de precedentes.....	119
2.3.2	O mito do engessamento jurisprudencial a partir do uso de precedentes	120
2.3.3	Dinamismo jurisprudencial e precedentes obrigatórios	122
2.3.3.1	Técnica da superação (Overruling)	123
2.3.3.2	Técnica de ressignificação (Overturning).....	124
2.3.3.3	Técnica da distinção (Distinguishing).....	125
2.3.3.4	Técnica de sinalização (Signaling).....	126
2.3.3.5	Transformação (transformation) do precedente.....	127
2.3.3.6	A reescrita (Overriding) do precedente	128
2.3.3.7	Modulação de precedentes obrigatórios e superação para frente	129
2.3.4	Autopoiese e precedentes obrigatórios: aproximações luhmanianas	132
2.3.4.1	Precedentes como microsistema processual autorreferencial	134
2.3.4.2	A linguagem estrita dos precedentes obrigatórios.....	135
2.3.4.3	Procedimentalização dos precedentes obrigatórios	136
2.3.4.4	Antinomias nos precedentes obrigatórios	137
2.3.4.4.1	Lacunas na aplicação de precedentes.....	138
2.3.4.4.2	Precedentes concomitantemente incidentes	140
2.3.4.4.3	Outras soluções de conflitos de precedentes	142
3	AGRAVO INTERNO NO PROCESSO CIVIL	144
3.1	<i>BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E COMPARATISTAS</i>	<i>144</i>
3.1.1	A história do agravo interno no Brasil	154
3.1.2	A “Crise do Poder Judiciário” e as reformas legislativas	165
3.1.3	Tribunais Superiores e o papel singular das Presidências no agravo.....	171
3.1.4	Da singularidade monocrática à colegialidade diferida: filtros processuais	174
3.1.5	O papel histórico do agravo interno na formação de precedentes	178
3.1.6	Uma comparação histórica do atual agravo interno no CPC/15.....	180
3.1.7	O futuro do agravo interno no processo civil brasileiro.....	182

3.2	<i>AGRAVO INTERNO NO NOVÍSSIMO SISTEMA RECURSAL</i>	184
3.2.1	Nomenclatura e natureza do agravo interno	184
3.2.2	Cabimento e procedimento do agravo interno	186
3.2.3	Princípios aplicáveis à sistemática recursal do agravo interno	189
3.2.3.1	Princípios constitucionais processuais gerais	190
3.2.3.1.1	Devido processo legal (substantivo).....	191
3.2.3.1.2	Isonomia	193
3.2.3.1.3	Ampla defesa	194
3.2.3.1.4	Contraditório	195
3.2.3.1.5	Juiz natural	197
3.2.3.1.6	Duplo grau de jurisdição	198
3.2.3.1.7	Razoável duração do processo e celeridade processual	201
3.2.3.1.8	Publicidade	202
3.2.3.1.9	Efetividade e eficácia da prestação jurisdicional.....	203
3.2.3.1.10	Motivação das decisões judiciais	204
3.2.3.2	Princípios infraconstitucionais aplicados aos recursos	206
3.2.3.2.1	Taxatividade	207
3.2.3.2.2	Singularidade	207
3.2.3.2.3	Voluntariedade	207
3.2.3.2.4	Dialeticidade	208
3.2.3.2.5	Consumação	208
3.2.3.2.6	Proibição da <i>reformatio in pejus</i>	208
3.2.3.2.7	Correspondência	209
3.2.3.2.8	Fungibilidade	210
3.2.3.2.9	Primazia do julgamento do mérito recursal	210
3.2.4	Especificidades da recorribilidade do agravo interno	213
3.2.4.1	Especificidades quanto aos requisitos de recorribilidade	213
3.2.4.2	Especificidades quanto aos efeitos do agravo interno.....	215
3.2.4.3	Especificidades quanto ao procedimento do agravo interno	218
3.2.5	O caráter residual do agravo interno	219
3.2.6	Encampação do agravo regimental pela superveniência do agravo interno.....	219
3.2.7	Interação entre Agravo Interno e Agravo em Recursos Excepcionais	220
3.2.8	O §2º do art. 1.030 do CPC/15 e a nova sistemática recursal	221
3.2.9	Natureza jurídica do juízo de seguimento e o controle recursal.....	222
3.3	<i>COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO DOS AGRAVOS INTERNOS</i>	223
3.3.1	Juiz natural e endereçamento recursal no agravo (CPC/15, art. 1.030, §2º).....	223

3.3.2	Admissibilidade e negativa de seguimento dos recursos excepcionais	225
3.3.3	Justificação monocrática do juízo de seguimento (CPC/15, art. 1.030, I).....	226
3.3.4	Julgamento no TJSC e correspondente composição	227
3.3.5	Julgamento no TRF 4ª Região e correspondente composição	229
4	O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO POR MEIO DOS PRECEDENTES	231
4.1	<i>PRECEDENTES, AGRAVO E PAPEL DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU</i>	234
4.1.1	A (in)falibilidade do desenvolvimento de repetitivos por tribunais locais	235
4.1.2	Quem define os limites da aplicação dos precedentes obrigatórios?	239
4.1.3	Delegabilidade da decisão e adequação dos precedentes obrigatórios	243
4.1.4	Quem define a moldura da repercussão geral e dos repetitivos?	249
4.1.5	Coerência sistêmica na (in)sindicabilidade da decisão local	253
4.1.5.1	Violação ao devido processo legal substantivo e o dever de participação dos formadores de precedentes obrigatórios.....	256
4.1.5.2	Deformidade do exercício do juízo de seguimento frente aos recursos repetitivos comparativamente a outros precedentes obrigatórios.....	259
4.1.5.3	Violação ao duplo grau de jurisdição a partir da compreensão da irrecorribilidade da decisão proferida no agravo interno (CPC, art. 1.030, §2º).....	261
4.2	<i>IMPLEMENTAÇÃO DE REPETITIVOS POR MEIO DO AGRAVO INTERNO</i>	263
4.2.1	(In)segurança jurídica dos filtros processuais nos precedentes.....	264
4.2.2	Mitologia, cultura dos precedentes e respeito às teses	265
4.2.3	Jurisprudência ofensiva nos precedentes obrigatórios	267
4.2.4	Celeridade processual e natureza revisora do agravo interno	268
4.3	<i>A PRAGMÁTICA DA NOVA FUNÇÃO DO AGRAVO INTERNO</i>	270
4.3.1	O efeito preventivo do agravo interno e o <i>mass litigation</i>	273
4.3.2	Justificação e Política Judiciária.....	276
4.3.2.1	Razão pública e política judiciária: Justificação possível?	280
4.3.2.2	Juristocracia deliberativa e desenvolvimento local dos precedentes	285
4.3.3	Anomalias processuais e duplo cabimento recursal	286
4.3.4	Resultados práticos nos Tribunais Superiores para soluções recursais	288
4.4	<i>CONTROLE DOS REPETITIVOS POR MEIO DO AGRAVO INTERNO</i>	293
4.4.1	A densidade da eficácia da prestação jurisdicional nos repetitivos.....	293
4.4.2	Tutela meritória, processo e a moldura dos precedentes.....	295
4.4.2.1	Limites da tutela da moldura dos precedentes nos tribunais locais	297
4.4.2.2	Dissociação do mérito e dinamismo jurisprudencial	298
4.4.3	O controle por meio da superação antecipada e sinalização	299

4.4.4	Colegialidade no desenvolvimento dos repetitivos	304
4.4.4.1	Integridade e uniformidade como desdobramentos da eficácia da prestação jurisdicional colegiada em precedentes obrigatórios	306
4.4.4.2	Duplo grau de jurisdição e dinamismo jurisprudencial dos repetitivos	308
4.4.4.3	Recorribilidade limitada do dinamismo jurisprudencial em repetitivos	310
4.4.5	Soluções recursais à decisão do agravo interno (CPC/15, art. 1.030, §2º)	311
4.4.5.1	Uniformização legislativa dos órgãos julgadores e sua composição	312
4.4.5.2	Eficácia horizontal interoperativa (vinculatividade entre Tribunais).....	313
4.4.5.3	Da primazia do julgamento do mérito às técnicas de desenvolvimento	316
4.4.5.4	Indelegabilidade da formação de precedentes às instâncias inferiores	318
4.4.5.5	“Cultura dos precedentes” e o papel da doutrina	320
4.4.6	Recorribilidade condicionada da decisão proferida na sistemática recursal do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15	321
4.4.6.1	Rejeição da interpretação menos ritualística	321
4.4.6.2	Da existência de um “dever de recurso” aos Tribunais Superiores quanto ao uso de técnicas de desenvolvimento de precedentes	323
4.4.7	Limites à previsão de técnicas de desenvolvimento dos precedentes	332
4.4.8	Proposta de <i>lege ferenda</i>	335
4.4.8.1	Previsão da recorribilidade do agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15.....	335
4.4.8.2	Definição da composição dos órgãos de julgamento do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15	336
4.4.8.3	Inserção das técnicas de desenvolvimento na lei processual	337
4.4.8.4	Inserção das técnicas de desenvolvimento no regimento interno dos Tribunais locais ou regionais	338
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	340
	REFERÊNCIAS	347
	APÊNDICE A – PROJETO DE LEI	375
	APÊNDICE B – PROJETO DE EMENDA REGIMENTAL.....	380

1 INTRODUÇÃO

Os precedentes, enquanto temática processual e teoria do direito, têm sido fortemente debatidos ao longo dos últimos dez anos no Brasil, especialmente após as primeiras propostas de previsão legislativa específica de um rol de decisões com “força obrigatória”. A relevância do tema se acentuou após a promulgação do atual Código de Processo Civil, Lei Federal n. 13.105/2015, ou seja, nos últimos sete anos.

A previsão legislada buscou solucionar o grande volume de demandas semelhantes que aportavam o Judiciário diariamente, derivadas do aumento do acesso à justiça e da própria ineficiência estatal (refletida nos grandes litigantes tais como União, INSS, Estados e Municípios, Bancos). Dados do Conselho Nacional de Justiça indicam que em 2021 mais de 2,5 milhões de processos já haviam sido julgados por meio da sistemática de recursos repetitivos.

Apesar desse gigantesco incremento percentual de julgamentos em bloco, que ocorreu a partir de 2018, pouco têm se debatido sobre a qualidade e forma pragmática de controle dessa forma de julgamento. Há, contudo, pequena parcela da doutrina preocupada com os limites da sustentação de uma teoria dos precedentes à brasileira que não os compreende da forma pela qual são idealizados em outros países.

A partir dessas críticas, gerou-se um debate acerca dos limites da recorribilidade de decisões que aplicam precedentes, sejam recursos repetitivos ou outras espécies assim qualificadas pela legislação, e dos prejuízos materiais que porventura uma aplicação inadequada possa gerar às partes e ao sistema judicial.

Se os precedentes buscam garantir um sistema coerente, íntegro e uniforme, não poderiam gerar distorções a ponto de admitirem aplicações diferenciadas ao longo de diversos tribunais da federação (tomando-se em conta o caráter continental do Brasil), ao pretexto de tornar a Justiça célere e oportuna.

Essa interação entre solução de um problema de massificação e desuniformidade das decisões e o uso de técnicas de aceleração procedimental, concentradas na figura das decisões de observância obrigatória, qualificada como “precedentes obrigatórios” por parte da doutrina, estimulam outros fenômenos processuais típicos da jurisdição brasileira: a expansão dos poderes monocráticos dos Presidentes, Vice-Presidentes e Relatores dos Tribunais e a parametrização de padrões decisórios para casos idênticos, valendo-se do recurso enunciativo das teses

jurídicas, que se aplicam de uma forma massificada (i. e. decisões em bloco em execuções fiscais, demandas securitárias, demandas de saúde pública).

Concomitantemente a esse movimento de administração da Justiça e política judiciária está a hipervalorização dos princípios num cenário jurídico-processual pós-edição de um Código de Processo Civil que se comprometeu com a supremacia das normas constitucionais. Não se pode pensar a jurisdição apenas de forma declarativa.

O papel da atividade jurisdicional transcende esses limites clássicos para atingir diretamente o conflito, trazendo-lhe paz e resolutividade.

Uma decisão que se valha de instrumentos de aceleração procedimental, portanto, tem um compromisso moral com o próprio sistema e a história que o antecede (integridade). Ela representa uma cadeia de decisões que induz um compromisso futuro com a linearidade da justiça, sem retirar-lhe a possibilidade de corrigir caminhos ou percursos, desde que motivadamente e de maneira adequada.

A prática, contudo, depõe contra essa lógica.

Não raras vezes, tese jurídicas são aplicadas de maneira objetivada, sem a devida investigação dos fundamentos relevantes da decisão. É comum a restrição do debate por meio do uso de precedentes, especialmente por meio do acesso às decisões jurídicas proferidas em recursos repetitivos ou em repercussão geral.

Essa foram de “enxergar o direito pela janela”, sem uma preocupação em experimentar o mundo lá fora na expectativa de entender o que ele realmente representa é o mote para o presente trabalho.

Em termos jurídicos, a investigação desta dissertação parte da necessidade de apurar a (in)coerência sistêmica do uso de precedentes e a (im)possível forma de controle, no sentido de entender o papel que o agravo interno do art. 1.030, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 possui.

O objetivo é analisar a coerência sistêmica, sob uma perspectiva constitucional e por meio de um enfoque principiológico-normativo, da criação dessa nova sistemática recursal do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Dada a interação com princípios, a análise da coerência atrairá necessariamente a análise da integridade desse meio de impugnação recursal, sem prejuízo de recorrer-se, para fins argumentativos, às demais categorias da norma geral do art. 926 do CPC/15.

A pesquisa é inovadora¹ por lançar mão de uma interação entre o estudo dos precedentes com o estudo dos recursos em processo civil. Poucos trabalhos² científicos realizaram uma abordagem dupla da maneira como proposta, havendo espaço para desenvolver um trabalho acadêmico nesse sentido.

Essa investigação lançará mão de uma metodologia hipotético-dedutiva, por meio de um procedimento monocrático de revisão bibliográfica da doutrina. O método histórico de procedimento também será utilizado no segundo capítulo. Por razões alheias ao pesquisador e ao orientador, relacionadas à restrição de acesso de dados e de informação, o presente trabalho não avançou sobre o estudo empírico proposto.³

A despeito das tentativas formalmente solicitadas junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, formuladas por meio dos requisitos da Resolução CNJ n. 215/2015 por meio da Ouvidoria do Tribunal, em duas oportunidades, e outra informalmente realizada por meio de visita presencial às unidades responsáveis pela parametrização dos dados, o acesso à informação sequer estaria catalogado, em meados de 2022, assim como ao final do respectivo ano, para permitir a liberação das informações e a construção do trabalho.

Por esse motivo, optou-se por suprimir os dados estatísticos, assim como empíricos, que seriam apresentados no item 3.4. do terceiro capítulo. Dada a impossibilidade de apurar o acesso aos dados estaduais, idêntica conclusão apresentou-se aos dados federais, relacionados ao Tribunal Regional Federal da 4ª

¹ Do ponto de vista da inovação, pesquisa realizada na plataforma do CAPES “Catálogo de Teses e Dissertações” brasileiras (<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses>) identificou apenas 14 (quatorze) trabalhos escritos abordando a temática dos agravos internos no Brasil, dos quais 11 (onze) corresponderiam a dissertações de mestrado e 3 (três) teses de doutorado, abordando diversos aspectos. Desses, apenas 6 (seis) tratariam do agravo interno como problema central da pesquisa, dentre eles os estudos de Delosmar Domingos de Mendonça na PUC/SP, Pedro Miranda de Oliveira, na PUC/PR, Agostinho Teixeira de Almeida Filho na EMERJ, Rafael de Oliveira Guimarães na PUC/SP, Eduardo Luiz Penariol na UNIVEM, de Marília/SP, e Odilon Marques Garcia Junior da PUC/RS. Os demais abordam questões principiológicas e, ainda, o poder dos relatores para atuação monocrática, como um tema geral, abordando tangenciamento o agravo interno como instrumento de sua aplicação prática (p. ex. Fabiano Carvalho da PUC/SP, Rosalina Freitas Martins de Souza da UFPE e Dulce Esther Kairalla, da UFPR).

² A maioria das sugestões relacionadas ao tema têm sido deduzidas em formato de opinião em jornais especializados, breves passagens em obras gerais ou, ainda, artigos científicos esparsos em revistas jurídicas brasileiras.

³ Apesar dessas restrições práticas, muito derivadas da incidência das disposições da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, amplamente adotada nos órgãos públicos ao longo de 2022 em razão do prazo limite de implementação das ações de tratamento de dados e de contenção de eventuais prorrogações de acesso e sigilo, o trabalho não apresentou ruptura em sua forma de compreensão e estruturação, tampouco houve prejuízo às conclusões nele apresentadas.

Região, nada obstante possível num futuro a compilação das informações para a complementação do presente estudo.

A pesquisa partirá de “categorias” para confirmar as hipóteses previamente indicadas no projeto de pesquisa. Utilizado um método de falseamento a partir das possíveis falhas na admissão das hipóteses principal e secundária, coletadas nas críticas doutrinárias editadas sobre a temática.

A pesquisa empregada é de avaliação documental indireta, utilizando-se doutrina (estrangeira e nacional) e pesquisas legislativa e jurisprudencial.

O trabalho parte de uma avaliação do agravo interno e da sua evolução processual ao longo do tempo, no pano de fundo do *novíssimo sistema recursal*, conjugando-o com a prevalência do uso dos precedentes judiciais (obrigatórios) no Brasil, notadamente após o Código de Processo Civil de 2015.

Da interação dessas duas categorias, que representarão os capítulos do presente estudo, promove-se uma avaliação de princípios processuais, e as perspectivas deles derivadas, focando nas interações relacionadas à segurança jurídica, celeridade processual e eficácia da prestação jurisdicional com vistas a solver o problema relacionado à coerência sistêmica da nova sistemática recursal do art. 1.030, §2º, do CPC a partir de perspectivas constitucionais.

O primeiro capítulo debaterá a existência de uma teoria dos precedentes judiciais e seu desenvolvimento no Brasil, subdividido em três partes. A primeira debatendo a existência da teoria, a segunda sua inserção nas normas processuais brasileiras, a terceira no campo do desenvolvimento do direito por meio dos precedentes. Ao final serão feitas aproximações entre precedentes e autopoiese.

O segundo capítulo tratará do agravo interno em si. Debaterá a história do agravo, sua inserção no novíssimo sistema recursal, os princípios constitucionais e processuais aplicados, além da competência para o julgamento desse recurso.

No último capítulo serão apresentadas perspectivas constitucionais sobre o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 a partir dessas duas categorias anteriores, isso é, em face de uma nova sistemática recursal do agravo interno do art. 1.021 do CPC/15, somada com uma teoria dos precedentes.

Nele, serão debatidos os problemas identificados da interação das normas constitucionais, com enfoque processual, a esse meio de impugnação das decisões de aplicação de precedentes obrigatórios, assim como as possíveis soluções, tanto do ponto de vista processual, quanto de *lege ferenda*.

Defender-se-á que o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 possui coerência sistêmica condicionada, mesmo após a edição da Lei Federal n. 13.256/2016, cuja interação com a integridade e com uma teoria dos precedentes brasileira exigirá um parâmetro de controle dessas decisões.

Sugere-se que o agravo interno inauguraria uma nova fase de discussão processual, indissociável da tutela meritória depurada no caso concreto (a bem do disposto no art. 928, parágrafo único, do CPC/15), e que em razão disso deveria estar diretamente vinculada ao controle por parte das instâncias superiores, tipicamente formativas dos precedentes obrigatórios.

2 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E SEU DESENVOLVIMENTO

A compreensão dos precedentes inicia-se com o nascimento do direito: direciona-se à segurança jurídica, solidificando decisões que tratem de maneira equânime as pessoas que acessem o judiciário, com previsibilidade. Uma teoria dos precedentes é gerida nesse meio: a partir de um devido processo legal e comprometida com a efetividade da jurisdição, concretizando normas definidoras e protetoras de direitos fundamentais (CF/88, art. 5º, § 1º).⁴

Os sistemas jurídicos estruturam-se de acordo com a tradição da forma de atuação do Poder Judiciário e a maneira pela qual a jurisdição é pensada, regulamentada e praticada. Tangenciam-se temas como separação dos poderes do Estado e atividade criativa e inventiva do magistrado.

Desde há muito, mas sobretudo agora, a polêmica está em se admitir que a norma produzida no julgamento de um caso específico torne-se norma jurídica a servir de base interpretativa para outros casos futuros, devendo ser a mesma para todos.⁵ Mais do que isso: a polêmica está justamente na polissemia dos termos utilizados para classificar as decisões produzidas em razão de diferentes procedimentos que podem existir dentro de um ordenamento jurídico e da jurisprudência nele criada: incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência, recursos repetitivos, decisões proferidas em controle de constitucionalidade, etc.

Do ponto de vista da pragmática jurisdicional, a teoria dos precedentes toca a “cultura da decisão”, ou seja, a necessidade de levar decisões a sério, sobretudo quanto a forma pela qual são criadas, desenvolvendo-se o direito.⁶

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Em: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e segurança jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 85–129. p. 114.

⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. O Poder Normativo da Jurisprudência. Em: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; DOTTE, Rogéria (org.). O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela de direitos. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 1185-1186.

⁶ “[...] passou-se a apostar cada vez mais na ideia de que os juízes de instâncias inferiores devam respeitar, “obedecer”, ao que dizem os tribunais superiores, em nome de uma suposta isonomia jurisdicional. Gradualmente foram sendo introduzidos no ordenamento instrumentos que serviram para uniformizar o entendimento jurisprudencial a respeito de questões jurídicas. Quis-se acreditar, com isso, que seria criada no País uma doutrina de “precedentes”, na tentativa de aproximar as famílias jurídicas da *civil law* e da *common law*” (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. Revista de Processo, São Paulo, v. 226, 2013. p. 350). A cultura da decisão é decisiva para uma teoria dos precedentes. Exige que haja por parte dos operadores do direito consciência da forma pela qual os precedentes interagem com o ordenamento e da vinculatividade que apresentam. A vinculatividade exige, da mesma forma, dever de informação e de aceitação (ROSITO, Francisco. Teoria dos

A jurisprudência, tampouco as decisões individualmente tomadas, não são suficientes para garantirem sozinhas a previsibilidade necessária ao direito. É essencial a criação de uma ligação (instrumentalização)⁷ entre o que foi decidido e o que virá a ser, por meio de uma teoria da argumentação que leva em conta princípios e, também, questões axiológicas relacionadas com a efetividade da prestação jurisdicional (metanormas ou postulados normativos⁸). Por isso que os precedentes seriam justificados em qualquer sistema jurídica, independentemente da tradição.

Uma teoria dos precedentes sozinha não induz a necessária certeza e previsibilidade o direito. A rigor, juízes em geral podem superar orientações formalizadas por meio de precedentes judiciais em virtude de determinadas circunstâncias admitidas pelo ordenamento jurídico, permitindo-se o desenvolvimento do direito.⁹ Deve-se, contudo, criar regras para o exercício dessa atividade.

Essa tensão entre previsibilidade e desenvolvimento do direito é sentida, portanto, não apenas nos sistemas de tradição codificada, a partir da incerteza da interpretação da lei, como também nos países de tradição consuetudinária a partir da potencialidade de afastamento de precedentes e das dificuldades relacionadas à identificação da *ratio decidendi*.

No centro dessa tensão entre previsibilidade e afastamento dos precedentes para o desenvolvimento do direito está a compreensão sobre os sistemas jurídicos. A tradição romano-germânica do direito brasileiro, herdada do modelo português, escora-se em duas máximas: a codificação do direito e a liberdade de livre convicção e motivação do magistrado civilista.

Nessa perspectiva, a atividade interpretativa dos magistrados, declaratória sob um viés clássico, seriam suficientes para eliminar incertezas.¹⁰ Dada a vinculação

Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 105). Nesse mesmo sentido, ROSS, Alf. Direito e justiça. 1. ed. Bauru: Edipro, 2000. p. 97-98.

⁷ PECZENIK, Aleksander. On law and reason. 2. ed. New York: Springer-Verlag, 2009. p. 24-27.

⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 133-135; 149-150. Clique ou toque aqui para inserir o texto.

⁹ “Os precedentes evitam, no entanto, a simples superação imotivada da orientação, além de almejar a modulação dos efeitos dessa alteração jurisprudencial” (ROSITO, Francisco. Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 105).

¹⁰ Sobre o mito da completude da codificação, Arruda Alvim (Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 94) leciona: “Portanto, percebe-se que a lei, pura e simplesmente, não mais garante automaticamente tratamento isonômico aos jurisdicionados, porque passa necessariamente pelo filtro dos Tribunais para que estes, à luz da doutrina e de outros elementos, decidam casos concretos, por meio de processos interpretativos cada vez mais complexos, criando regras jurídicas. Há tempos sustentamos que estes

de todo magistrado à lei e ao método de subsunção normativo seria desnecessário atribuir às decisões de instâncias superiores o caráter vinculante, forte no dogma de que a jurisprudência não seria fonte material do direito.

Mesmo em sistemas codificados, a segurança jurídica e o princípio da isonomia exigem soluções idênticas para casos idênticos: há um limite axiológico, senão principiológico, para a solução das lides. Assim, a atividade jurisdicional, para uma melhor prestação, deve se submeter a padrões que objetivem uniformizar a entrega da jurisdição, maximizando os ativos.

O caráter continental de alguns países, como o Brasil, revela igualmente um imperativo de superação da desuniformidade na prestação jurisdicional, justamente porque o magistrado da atualidade não é apenas a “boca da lei”, mas um agente concretizador e transformador da sociedade.¹¹ E neles a admissão de hierarquia, ao menos jurisprudencial, dos órgãos jurisdicionais, assim como o uso de fórmulas de enunciação da atividade jurisdicional pretérita (i.e. súmulas de jurisprudência) não se mostrou suficiente ao longo da história processual brasileira para solver o problema da efetividade jurisdicional.

A atual legislação avançou não apenas em instrumentos típicos de uma teoria de precedentes judiciais, aperfeiçoamento o dever de motivação das decisões judiciais para reforçar um maior respeito às decisões de instâncias superiores, sobretudo instâncias de uniformização (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI).¹²

Não há dúvidas quanto à existência de certa vinculatividade das decisões judiciais anteriormente proferidas. A dúvida está contida no que de fato significaria essa vinculatividade, qual seu grau ou sua extensão e de que modo interagiria com o juiz da atualidade, garantindo uma maior previsibilidade do direito contemporâneo.

parâmetros mais nublados ou, usando uma linguagem mais próxima ao dia a dia do operador do direito, conceitos indeterminados, cláusulas gerais e princípios jurídicos são poros que permitem à realidade penetrar no direito. Por isso apesar de o direito se ‘autogerar’, ele se oxigena, permanentemente, abrindo-se para elementos do mundo exterior”.

¹¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 543-546. Nesse mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 41-45.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 335-338. Em posição contrária, quanto ao avanço para instrumentos processuais relacionados a uma técnica de julgamento massificado, ver ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17-53, 2019.

Essa solução não é, de toda forma, apontar decisões que sequer poderiam ser refletidas, avaliadas e colocadas em prática por futuros outros magistrados que atuarão nos casos para os quais os precedentes serão aplicados. A tentativa de enquadramento de uma teoria de precedentes em um critério de objetivação do direito furtaria o intérprete do caráter essencial da argumentação jurídica: sua facticidade.¹³

Mitidiero¹⁴ admite que a ideia de precedentes decorre de uma solução de teoria do direito: estaria arraigada na forma como o direito é construído e desenvolvido. Marinoni¹⁵ sustenta que todo precedente possuiria em si obrigatoriedade cogente. Uma teoria dos precedentes judiciais seria inerente à própria teoria do direito, não podendo ser refutada.

O atributo “cogente” nesse trabalho é utilizado no sentido de que, além da observância no processo interpretativo conduzido por magistrado na construção da norma jurídica aplicável ao caso concreto inserindo-o expressamente em sua fundamentação, não poderia se afastar da conclusão interpretativa exposta pela Corte de Precedentes. Haveria dupla obrigação: dever da utilização da norma precedente no processo hermenêutico (obrigatoriedade) e a impossibilidade de afastar-se do resultado do processo interpretativo (cogência).¹⁶

O que importa nesse prólogo é a compreensão de que “precedentes” são muitos e significam muitas ideias. O termo não é unívoco, exigindo-se um verdadeiro pacto de cavalheiros contra as dúvidas no sentido das palavras; para se admitir, tanto ao enunciante quanto ao leitor, receptor da mensagem, a construção dialógica e conjunta dos sentidos pretendidos à apreensão por meio do texto.

¹³ “A utilização mecanizada de “precedentes” é um sintoma de um “processo de acomodação do direito”, onde tem parecido cada vez mais fácil e rápido decidir casos e emprestar às decisões uma aparência de legitimidade, com a simples menção de que tal ou qual tribunal já decidiu essa maneira” (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. Revista de Processo, São Paulo, v. 226, 2013. p. 352).

¹⁴ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 73-76, 96-97, 98-104.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 32-38, 77-80. No mesmo sentido: “Daí que o conceito de precedente é um conceito qualitativo, material e racional. Dele promana sempre eficácia vinculante. É um conceito qualitativo, porque depende da qualidade das razões invocadas para a justificação da questão decidida – apenas as razões jurídicas, necessárias e suficientes podem ser qualificadas como precedentes. Daí por que também costuma aludir ao precedente como a *ratio decidendi* da questão enfrentada pela Corte (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 50).

¹⁶ A proposta diferente da expressão carga máxima de vinculatividade. Essa permitiria transcender os limites do Poder Judiciário irradiando-se efeitos à Administração Pública, isso é, ao Poder Executivo (ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 97). A proposta apresentada diz respeito à própria classificação do conceito de vinculatividade para com o Poder Judiciário.

Esse pacto pela verdadeira compreensão do significado dos termos leva necessariamente em consideração o papel histórico dos conceitos. Também evita a manutenção de um discurso lastreado num “acordo ficcional”¹⁷, rompendo-o.

Por isso, ao falarem de precedentes outros autores sustentam que, ao menos numa visão estritamente brasileira, o Código de Processo Civil de 2015 teria representado um avanço nas normas processuais, na medida em que teria caracterizado uma fusão entre o sistema de *civil law* e *common law*¹⁸, integrando tradição e forte carga axiológica no ordenamento jurídico brasileiro codificado. A positivação de um rol de decisões de observância obrigatória caracterizaria a inserção de uma teoria dos precedentes no Brasil com carga normativa, exigindo-se uma tomada de posição ativa do magistrado no sentido de conhecer da *ratio* pressuposta.

Divergentemente, outra parte da doutrina, de matriz pragmática, escorada numa lógica de efetividade da prestação jurisdicional, que racionaliza as mudanças operacionalizadas pela legislação processual civil, compreende o rol do CPC/15 como um instrumento eleito pelo legislador reformista para solver a vicissitude da inefetividade da prestação jurisdicional, muito balizada na ausência de uma resposta em tempo célere e de maneira meritória ao jurisdicionado, motivo por que a aceleração procedimental seria uma medida de política judiciária aceitável.¹⁹

Essa corrente não admite uma modificação do modelo de *civil law* pautado no livre convencimento do juiz.²⁰ O uso de precedentes objetivaria concretizar de maneira mais contundente princípios e garantias constitucionais (i.e. segurança jurídica).²¹

¹⁷ “A norma básica para se lidar com uma obra de ficção é a seguinte: o leitor precisa aceitar tacitamente um acordo ficcional, que Coleridge chamou de “suspensão da descrença”. O leitor tem de saber que o que está sendo narrado é uma história imaginária, mas nem por isso deve pensar que o escritor está contando mentiras. De acordo com John Searle, o autor simplesmente finge dizer a verdade. Aceitamos o acordo ficcional e fingimos que o que é narrado de fato aconteceu” (ECO, Umberto. Seis passeios pelos bosques da ficção. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 94).

¹⁸ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 372-378.

¹⁹ A análise dos precedentes sob a ótica da administração da justiça é defendida por Giovanni Bonato, catedrático da Universidade de Paris Nanterre, na França. Para maiores informações sob essa ótica, numa perspectiva genérica e global, ver (BONATO, Giovanni; FALCÃO, Aileen Raphysa Sawaia. Sistema de precedentes na ordem jurídica brasileira: análise do instituto como mecanismo de gestão e Administração da Justiça e das reformas empreendidas à sua introdução. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, São Luís, v. 3, n. 2, p. 20–35, 2017). Clique ou toque aqui para inserir o texto.

²⁰ NOGUEIRA, André. Tutela jurisdicional: precedentes judiciais e (as vicissitudes) de sua aplicação no modelo judicial brasileiro. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, v. XI, n. 1, p. 247–267, 2016.

²¹ Menezes explora a aplicação do princípio da proteção da confiança como um desdobramento do princípio da segurança jurídica (MENEZES, Rafael da Silva. Democracia, confiança e o sistema de

Por fim, uma quarta corrente²² negaria a existência de uma teoria dos precedentes no Brasil, ao menos pautada na ideia de autoridade dos órgãos judiciários superiores. A jurisprudência não poderia criar enunciados prescritivos típicos da legislação. Toda decisão pressuporia uma depuração do percurso argumentativo utilizado em fatos concretos, afastando-se da ideia de obrigatoriedade, como se não houvesse espaço para escolha.

2.1 PREMISSAS DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

As premissas da teoria dos precedentes judiciais constituem os fundamentos históricos, lógicos e jurídicos para a formação de uma teoria normativa dos precedentes judiciais. Uma teoria dos precedentes está alicerçada na diferenciação entre os sistemas de *common law* e *civil law* e no surgimento do neoconstitucionalismo moderno, reconfigurando esse último sistema e ressignificando o Poder Judiciário.

Quanto ao aspecto lógico, parte da diferenciação dos conceitos básicos de estruturação de sistemas codificados: jurisprudência, súmula e precedentes. Também de um ponto de vista lógica, os precedentes apresentam dimensões próprias, subjetiva ou objetiva, estrutural, vinculante ou persuasiva e cogente.

Juridicamente, uma teoria dos precedentes funda-se especialmente nos princípios jurídicos da segurança jurídica, isonomia na aplicação do direito, boa-fé objetiva, economia, celeridade e eficiência da prestação jurisdicional. É sob essa perspectiva que deve ser criticada.²³

precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, Brasília, v. 2, n. 1, p. 152–172, 2016).

²² STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016. p. 380-381. Sobre a negação da teoria dos precedentes, importante a passagem de Cassio Scarpinella Bueno (Manual de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 973-974): “Não consigo ver, portanto, nada no CPC de 2015 que autorize afirmativas genéricas, que vêm se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao *common law* ou algo do gênero. Sinceramente, prezado leitor, não consigo concordar com esse entendimento. O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador infraconstitucional vem fazendo desde as primeiras reformas estruturais pelas quais passou o CPC de 1973 (abandonando e já mencionada “uniformização de jurisdição”) no sentido de que, se as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos. É o que os incisos do art. 927 bem demonstram e o que inquestionavelmente querem. Nada mais do que isso”.

²³ ROSITO, Francisco. Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 109-135.

2.1.1 Entre *common law* e *civil law*

Common law e *civil law* são espécies de sistemas jurídicos de matriz medieval e aristotélica²⁴ que veiculam normas de direito processual, procedimental e jurisprudencial em diversos países: aquele associado à tradição anglo-saxã²⁵, essencialmente consuetudinária, especialmente à cultura de julgamento inglesa; este, à cultura europeia continental, na essência relacionado à codificação e à estrutura normativa estritamente objetiva.

Sob uma perspectiva positivista, no *common law* os juízes criam o direito (*law-making authority*), não sendo um produto de mera descoberta, na visão clássica e declaratória.²⁶ Este sistema é fundamentado, portanto, num exercício de jurisdição de equidade, levando à solução das demandas de forma casuística, tomando-se em conta o percurso argumentativo utilizado em casos precedentes. Também se pauta no princípio do *rule of law*²⁷: governo das leis ou regras do direito.

Muito diferente e totalmente singular é a experiência constitucional inglesa, toda ela centralizada no princípio do *rule of law*, conceito tão difícil de definir como de traduzir: Governo da lei, regra do direito? Esta expressão fixa-se na Inglaterra no século XVII, mas assenta claramente em motivos medievais, para afirmar a igualdade dos cidadãos ingleses perante a lei e para combater todo o arbítrio do Governo que lesasse seus direitos legais. Na base do *rule of law* está a experiência cultural e política do direito que é típica da Inglaterra. Enquanto a cultura alemã e a cultural continental eram levadas pelos próprios pressupostos teóricos a unir o Estado e o direito (ordenamento jurídico), a cultura inglesa desconhecia o conceito de Estado, usando antes o de Governo, que engloba as três funções clássicas, ou, pelo menos, a executiva

²⁴ LEISTER, Carolina; CHIAPPIN, José Raymundo Novaes. Reclamação constitucional: a possibilidade de construção de um controle de jurisdicionalidade na civil law brasileira. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, v. 24, n. 94, p. 53–90, abr. 2016.

²⁵ A tradição anglo-saxã remonta a sua superação pelos normandos, na Batalha de Hastings, a partir de William I, no ano de 1066, e à iniciativa de centralização do direito e unificação política (DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 284-285). Numa outra perspectiva, sustenta-se que o *common law* teria se afirmado a partir do uso de costumes locais no período da dinastia de Tudor em 1485, na Inglaterra (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 149-156).

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 49, p. 11-58, 31 dez. 2009. p. 11-13.

²⁷ O *rule of law* assenta-se em três premissas: i) vedação da punição, na pessoa e nos seus bens, senão por violação a norma jurídica apurada em procedimento ordinário nos tribunais; ii) ninguém está acima do Direito; iii) decisões judiciais fixam direitos particulares, sendo produto da incidência dos princípios fundamentais da Constituição (DICEY, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 9. ed. London: Macmillan, 1956. p. 107-122). A essas afirmações Bobbio *et. al* (Dicionário de Política. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2010. p. 252) faz severas críticas, mencionando que o conceito de Dicey não se aplica às sociedades modernas, contribuindo àquele ao atraso no desenvolvimento das instituições e dos controles jurídicos.

e a legislativa. Além disso, ela afirmou sempre a autonomia do direito junto ou acima do Governo, ou a necessidade de subordinar o Governo ao direito.²⁸

O *common law* é considerado um sistema jurídico fragmentado, não codificado e ancorado na tradição (i.e. cultura sociojurídica), cuja principal fonte é o costume reconhecido por órgãos com autoridade para dizer e interpretar o direito (i.e. precedente), conquanto não seja hierarquicamente a maior.²⁹

No sistema do *civil law*, o direito tem como fonte primária a lei. Os elementos valorativos são atraídos à aplicação por meio de princípios, permitindo-se uma maior abertura axiológica. Uma teoria dos precedentes interage necessariamente com essa conjugação de elementos legislativos. A justiça mantém-se como fundamento primeiro dessa atividade jurisdicional, implementada por meio da autorrelação entre leis, precedentes, jurisprudência e súmulas.

A rigidez das normas constitucionais é outra marca distintiva. Conquanto não haja rigidez³⁰ propriamente dita às normas constitucionais inglesas, porquanto não escritas, o sistema do *civil law* empenha-se na estruturação de formatos normativos os mais intangíveis possíveis, diretamente proporcionais à estabilidade sociopolítica e cultural que seus povos vivenciam.

Fora isso, o *common law* pauta-se no princípio da *stare decisis et non quieta movere*, enquanto o *civil law* na *res judicata*,³¹ cujo papel estaria vinculado às partes litigantes, voltado ao caso concreto e à satisfação do conflito posto. A *stare decisis* ostenta um papel sistêmico e institucional, voltada prospectivamente à solução de casos semelhantes, vinculando-se um caminho interpretativo outrora percorrido.

A publicização das decisões que poderão galgar o *status* de precedentes igualmente define os sistemas. No modelo do *civil law*, a validade da decisão está pautada na sua efetiva publicidade (CF/88, art. 5º, LX, e art. 93, inciso X). Nos

²⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2010. p. 252.

²⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. São Paulo: Noeses, 2012. p. 4-5.

³⁰ A rigidez é definida a partir da doutrina constitucional brasileira como um atributo das constituições que não permite a alteração por processos simplificados, exigindo-se solenidades ou formalidades acentuadas ou especiais, diversas e mais contundentes do que aquelas atribuídas à alteração das legislações ordinárias ou complementares (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 42-44). Sobre o assunto Fábio de Sousa Coutinho (A Constituição Não-Escrita dos Britânicos. Revista de direito constitucional e ciência política, v. 2, n. 3, p. 57-68, 1984. p. 61-64) fala a respeito da classificação atribuída à Constituição Inglesa. Segundo o autor ela seria unitária, não-escrita, flexível, monárquica, pautada na supremacia parlamentar, num modelo bicameral legislativo e na supremacia do direito (*the rule of law*).

³¹ PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a common law, civil law e o precedente judicial. Em: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). Estudos de Direito Processual Civil. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 1, p. 761-776.

sistemas do *common law*, nem todas as decisões são efetivamente publicadas nos repositórios formativos de precedentes³², cuja validade alicerça-se na cultura que eles exercem sobre os julgadores.

Apesar dessas diferenciações, atualmente ambos os sistemas têm convergido³³, a ponto de sequer falar-se tecnicamente em sistemas mistos. Pragmaticamente seria impossível diferenciá-los.³⁴ A marca dessa simbiose são os *Civil Procedure Rules* do *common law* que adotaram, ao menos no campo processual, regras e princípios codificados no sistema consuetudinário.

A experiência constitucional, especialmente a partir do modelo difuso de controle de constitucionalidade, estimula uma atuação proativa da magistratura não exclusivamente concentrada nas Supremas Cortes. A partir dela concluiu-se que o juiz do *civil law* também é fator de criação do direito, de maneira construtivista, movimento espreado em todo o mundo em razão da necessidade de concretizar valores constitucionais.³⁵

Ainda que os sistemas estejam atualmente imbricados, não se pode dizer que haja uma uniformidade de conceitos e de classificações. A força dos precedentes em cada um dos sistemas possui pesos absolutamente diferentes.³⁶

³² DAVID, René. Os grandes sistemas de direito contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 342-345.

³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 138-146. Nesse sentido, também, TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. Revista de Processo, São Paulo, v. 110, p. 141–158, 2003. p. 152. No mesmo sentido, leciona Alexandre Freitas Câmara: “É correto afirmar que as tradições de *civil law* e de *common law* têm se aproximado, já que muito frequentemente encontram-se, em ordenamentos jurídicos filiados a uma dessas tradições jurídicas, institutos e normas que antes não eram ali localizados, mas apenas na outra grande tradição jurídica” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 51).

³⁴ “Segundo nosso entendimento, jamais foi possível falar em modelos puros de tradição romano-germânica e anglo-saxônica. Atualmente, contudo, tal dificuldade é ainda maior, não podendo ser uma aspiração de ordenamentos jurídicos tão influenciados por outras culturas. Disso, todavia, não se pode depreender o fim da utilidade e do interesse da classificação que distingue os países de *civil law* e *common law*” (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 42, 40-44).

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 49, p. 11-58, 31 dez. 2009. p. 21-22.

³⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 546.

No *common law*, somente Supremas Cortes fixariam precedentes³⁷, já que nem toda decisão poderia assim ser qualificada³⁸, sendo que nem todos vinculariam.³⁹

No *civil law*, ao menos no modelo brasileiro, a situação é outra. Todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal teriam a predisposição para tornarem-se vinculantes. Não seria a qualificação das decisões como precedentes que os tornariam vinculantes; é a natureza da decisão e do procedimento (CPC/15, art. 927), potencialmente vinculante, que permitira qualificar a decisão como precedente.

Essa solução formalmente institucionalizante permite atualmente se reconhecer um sistema de precedentes em território nacional, não imune a críticas. A primeira, por relacionar a força vinculante a um rol previsto em lei⁴⁰; a segunda, por ser impossível, ao menos em tese, ao Judiciário exercer atividade legiferante, isso é, produzir normas jurídicas gerais e abstratas.⁴¹

A aproximação⁴² das tradições não significa, contudo, mutação dos sistemas. O *civil law* brasileiro sempre primou pelo respeito aos precedentes⁴³ (conquanto não

³⁷ Registre-se que o espraiamento da jurisdição norte-americana imprime um valor diferente ao conceito de Supremas Cortes. Admite-se, naquele sistema, a existência de Supremas Cortes no âmbito estadual, considerando a natureza centrífuga do modelo federativo por eles adotado.

³⁸ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 752, p. 11–21, 1998.

³⁹ RE, Edward D. “Stare decisis”. Revista de Processo, São Paulo, v. 73, p. 47–54, 1994. p. 48-50. E, também, MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 546-547.

⁴⁰ Uma das principais críticas está relacionada ao fato de que nem todas as decisões elencadas no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 são efetivamente precedentes.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 25. ed. São Paulo: 2014. p. 319.

⁴² Juraci Mourão Lopes Filho critica a alegação de aproximação do sistema do *civil law* ao *common law* a partir de um constitucionalismo contemporâneo (Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 124-132). Primeiro porque o *stare decisis* estaria lastreado numa tradição jurídica dos órgãos judiciários e não da produção legiferante. Num segundo momento, a utilização de um precedente seria um processo complexo no qual o juiz deveria considerar diversos aspectos antes de simplesmente promover a *application*. Ou seja, não haveria um processo semelhante ao da aplicação da lei, mas um processo hermenêutico-interpretativo que avaliaria a fundamentação, a viabilidade do uso do precedente, os interesses em questão e a antiguidade do pronunciamento anterior. “É rejeitado neste trabalho, e considerado um erro, o constructo “a” [o neoconstitucionalismo ocasionou a importação dos institutos alienígenas porque o arcabouço teórico destes é mais apto a lidar com os desafios da atualidade]. Deve ter ficado claro, ao se expor as razões teóricas da expansão da jurisdição, que o *stare decisis* possui bases realistas e positivistas, ainda que sem as influências da exegética continental. Como, então, um sistema com bases positivistas poderia oferecer soluções adequadas a um fenômeno jurídico que propõe superação do positivismo? [...] Há inegavelmente, um intenso intercâmbio dos dois sistemas, não porque o estrangeiro esteja mais apto a lidar com o constitucionalismo moderno, e sim porque ambos estão a experimentar o mesmo fenômeno inédito, sendo a troca algo indispensável para se constituir o referencial teórico apropriado ao Estado constitucional. É com esteio na admissão de uma união em uma jornada comum que deve ser compreendida a reconhecida aproximação dos institutos processuais do *civil law* e do *common law*, bem descrita por Taruffo em trabalho específico” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 131).

⁴³ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito Brasileiro. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 99–120, 2015.

fossem formalmente vinculantes, ao menos do ponto de vista da doutrina alienígena). Exemplo típico foi a previsão do §2º ao art. 102 da Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, e a inserção do art. 543-C no Código de Processo Civil de 1973.

Por isso, uma aproximação do processo civil brasileiro às normas principiológicas constitucionais e processuais, especialmente a partir do “novíssimo sistema recursal”, demonstra como o sistema de precedentes pode funcionar como um dever de cautela endereçado à magistratura, exigindo o percurso lógico da decisão a ser proferida a partir da argumentação outrora apresentada na decisão precedente.

2.1.2 Neoconstitucionalismo e ressignificação do Poder Judiciário

A indeterminação (semântica) é própria da linguagem.⁴⁴ No Direito, em razão do uso dos signos e da interação com o fenômeno da enunciação, o sentido adequado das prescrições normativas é o objetivo perseguido. O aprimoramento da técnica jurídica é uma tentativa de atribuir maior clareza e capacidade de determinação a esse processo equívoco, por si só, de interpretação dos textos.⁴⁵

Se o uso dos precedentes busca dar maior previsibilidade nesse processo de imbricação e interação entre os sistemas e tradições jurídicas globais, o neoconstitucionalismo é o elemento de ressignificação da própria estrutura institucional que suporta a atividade jurisdicional. É, também, um movimento de atração do uso de princípios na compreensão de institutos jurídicos.

Ao reverso desse movimento, compreender de forma restritiva a atividade exercida por juízes leva a conclusões injustas de um ponto de vista da aceitabilidade social. Mais do que isso: viola prescrições básicas da própria condição humana, a exemplo dos atrozes episódios experimentados na segunda guerra mundial.⁴⁶

⁴⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Estudos de filosofia do direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 296.

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 28, 54-55.

⁴⁶ “[...] o pós-positivismo jurídico consiste em um movimento que surgiu em decorrência de uma série de eventos históricos e transformações ocorridos no seio social, que acabaram por modificar alguns dos postulados estabelecidos pelo positivismo. Foi resultado de uma série de doutrinas surgidas imediatamente após a segunda grande guerra que questionavam a rigidez sistemática e outros postulados positivistas, sendo as mais influentes a Jurisprudência dos Valores e a Teoria Crítica do Direito” (GRIS, Anna Christina; DAL RI, Luciene. A função do Direito e o pós-positivismo jurídico. Revista Direito em Debate, Ijuí, v. 27, n. 49, p. 3–24, 2018).

Nesse influxo, foi e ainda é desejável que haja certa margem de discricionariedade ao intérprete, não sendo vencida com a objetividade dos textos, mas superada no processo de interpretação, com balizas próprias, limites estabelecidos por meio de preceitos normativos abertos carregados de valores, a exemplo da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e do juiz natural.

Esse processo é recente, derivado da forte interação entre os modelos de sistemas jurídicos de *common law* e *civil law*, nos quais os juízes eram por vezes mais ou menos liberais e desenvolviam atividades mais ou menos criativas.⁴⁷

A essa abertura valorativa do direito por meio da interpretação jurisdicional e por meio da positivação de normas jurídicas de matriz axiológica, com o foco em alguns primados básicos, deu-se o nome de “neoconstitucionalismo”⁴⁸. A constituição torna-se o centro do sistema, imperativa, normativamente superior, densamente valorativa, irradiando efeitos para todos os sub-ramos do direito e garantindo-se condições mínimas dignas a todo ser-humano.⁴⁹

O neoconstitucionalismo só é possível em um Estado Constitucional de Direito, fulcrado na ética e nos direitos fundamentais⁵⁰, cuja supremacia da Constituição é reafirmada, sobretudo por meio de uma nova dogmática de interpretação constitucional.⁵¹ Para se fazer presente no seio social ele precisa ser instrumentalizado por meio do processo, ao mesmo tempo que o instrumentaliza.

O “novíssimo sistema recursal” torna-se essa instrumentalização neoconstitucional de um processo contemporâneo preocupado com a realidade de uma sociedade líquida⁵² e em constante transformação, pautado em princípios que garantam efetividade ao processo e concretizem outros valores constitucionais.

⁴⁷ “[...] tanto no sistema do *common law* como no do *civil law*, não há como ignorar que uma mesma norma jurídica possa gerar diversas interpretações e, por consequência, variadas decisões judiciais. Todavia, o *common law*, certamente com a colaboração de um ambiente político-cultural propício, rapidamente intuiu que o juiz não poderia ser visto como mero revelador do direito costumeiro, razão pela qual lhe atribuiu a função de criador do direito. Enquanto isso, o *civil law* permaneceu preso à ideia de que o juiz simplesmente só atua na vontade do direito. O *common law* facilmente vislumbrou que a certeza jurídica apenas poderia ser obtida mediante o *stare decisis*” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 543).

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1–48, 2006.

⁴⁹ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 69-71.

⁵⁰ É o fator de legitimação interna da coerência dos precedentes. Caso não sejam estruturados para a defesa e tutela de direitos fundamentais ou para o reforço aos princípios fundamentais da República e do Estado Democrática de Direito, não se justificam do ponto de vista interno de sua existência (LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 474-475).

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucionais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61-62.

⁵² BAUMAN, Zygmunt. Vida Líquida. São Paulo: Editora Zahar, 2007.

Na verdade, o direito constitucional processual surge como um novo ângulo, um novo enfoque de se vislumbrar o processo. Desde então, qualquer análise do processo que ignore essa perspectiva estará incompleta. Esse novo cenário requer, num primeiro momento, mudança não apenas de mentalidade, mas também de postura dos operadores do direito, no sentido de se habituar à interpretação e aplicação das (novas) normas, partindo das disposições contidas nos textos constitucionais. Num segundo momento, há de existir uma compreensão de que os instrumentos processuais são instituídos para efetivarem essas garantias constitucionais, no sentido de produzirem resultados almejados pelas reformas.⁵³

A resignificação do papel institucional das Cortes Supremas ou dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário é uma decorrência do neoconstitucionalismo. Para maximizar as normas constitucionais e dar força normativa à Constituição, os Tribunais valem-se de uma teoria dos precedentes que resignifica sua atividade a partir de uma fortíssima interação com normas principiológicas.

São os próprios princípios de direito que transmudam uma jurisdição comum numa jurisdição de precedentes.

2.1.3 Tribunais Superiores e Cortes de Precedentes

Uma tutela jurisdicional meritória oportuna e tempestiva exige uma efetiva distribuição interna de tarefas do ponto de vista da organização judiciária. Ela impõe uma divisão entre órgãos que entregam jurisdição justa (adequada ao caso concreto) e órgãos que formam precedentes.⁵⁴

Cortes de Precedentes preocupam-se em cumprir a missão de dar unidade ao direito por meio da formação de precedentes judiciais. Elas não objetivam resolver

⁵³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 332-333. Nada obstante, em países como os Estados Unidos da América, essa teoria é modulada em razão da realidade social e processual de cada Estado-membro, por isso não se poderia falar em uma única teoria dos precedentes para todo o território norte-americano. Nesse sentido ver DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes Editores, 1999 e também ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 75-76.

⁵⁴ “A solução que melhor atende à necessidade de economia processual e tempestividade da tutela jurisdicional é a que melhor partilha a tutela dos direitos em dois níveis judiciais distintos, correspondentes às duas dimensões da tutela de direitos. O ideal é que apenas determinadas cortes sejam vocacionadas à prolação de uma decisão justa e que outras cuidem tão somente da formação de precedentes. Assim, uma organização judiciária ideal parte do pressuposto da necessidade de uma cisão entre *cortes para decisão justa* e *cortes para formação de precedentes* – ou, dito mais sinteticamente, entre *Cortes de Justiça* e *Cortes de Precedentes*” (MITIDIÉRO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 30).

propriamente controvérsias (*resolution of disputes*), mas enriquecer o estoque de normas jurídicas (*enrichment of the supply of legal rules*), viabilizando o desenvolvimento do direito.

Não se fiam estritamente aos casos concretos, conquanto sejam eles necessários para se promover a avaliação do direito e a produção da norma jurídica. Para elas, o caso concreto é pretexto para a formulação adequada da interpretação.⁵⁵

Cortes ou Tribunais Superiores diferenciam-se de Cortes ou Tribunais Supremos, na medida em que o direito é exercido por elas. Para os Tribunais Superiores a jurisdição é exercida a partir de sua perspectiva clássica, sob uma compreensão cognitivista do direito. Para os Tribunais Supremos, o Direito é compreendido a partir de um viés construtivista, típico de uma visão neoconstitucional: há uma reconstrução e uma outorga de sentido a textos e outros elementos não textuais (sobretudo valorativos) da ordem jurídica, dando-se unidade ao Direito, especialmente por meio de precedentes.⁵⁶

Cortes Superiores pautam-se na legalidade e na estabilidade, a partir de um viés formalista do direito e de autossuficiência do ordenamento jurídico, de um “controle sob o controle”, sobretudo do sistema legislativo. Seu pressuposto teórico é “a existência de uma verdadeira e própria norma legislativa pré-existente ao momento da aplicação judicial [...] declarando sua exata compreensão”⁵⁷.

A objetivação do julgamento casuístico é o fator que corte a jurisdição exercida nos Tribunais Superiores em uma verdadeira atividade de Cortes Supremas ou Cortes de Precedentes, exercendo-se uma função essencialmente pública.⁵⁸ O julgamento

⁵⁵ TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo: Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 122-123.

⁵⁶ MITIDIÉRO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 32.

⁵⁷ “Esse o núcleo-duro da competência do modelo de Corte Superior: a realização de um “controle giuridico” sobre a decisão recorrida. A Corte controla se o órgão jurisdicional de base interpretou de forma exata a lei e aplicou-a corretamente. É um “controle sul controle” – um controle exercido pela Corte Superior sobre o controle exercido pelos demais órgãos do Poder Judiciário a respeito da conduta das pessoas à luz da legalidade” (MITIDIÉRO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 39, 42).

⁵⁸ “Atualmente, uma vez que a adequada discussão está ligada à função essencialmente pública da definição do sentido do direito, estimula-se o debate para o aprofundamento da deliberação em torno da solução das disputas interpretativas e conseqüente elaboração do precedente. [...] O Ministro não é mais um expectador, que pode decidir friamente sem reagir às alegações dos seus pares e dos advogados, mas alguém que, num ambiente de permanente questionamento e discussão, expõe e testa seus argumentos e colabora para elaboração da decisão do colegiado” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 27-28).

em uma Corte de Precedentes é realizado de maneira diferenciada. Pressupõe raciocínio jurídico colegiado, responsável⁵⁹ e preocupado com sua função prospectiva.⁶⁰

2.1.3.1 Função nomofilática

A partir da compreensão de que, num modelo neoconstitucionalista, Tribunais Superiores podem se tornar Cortes de Precedentes, é imperiosa a avaliação das funções por eles exercidas.

O controle de legalidade, tradução da função nomofilática, é a atividade típica exercida por tribunais de jurisdição. Originada na revolução francesa, é titularizada por tribunais revisores e por Cortes de Cassação.⁶¹

A nomofilaquia depurada num mundo contemporâneo, pós-moderno, leva os Tribunais a exercerem uma função nomofilática tendencial⁶², cuja busca, tutela e guarda é do direito, enquanto unidade, e não propriamente da lei. A preocupação dos tribunais transcende um sistema codificado, alcançando os precedentes.

Representa, a exemplo dos sistemas jurídicos, uma imbricação entre a atividade de solução de casos (*jurisdictio*) e a atividade de produção de padrões de julgamento (*paradigmas*). A mistura das tradições levará à identificação de uma função mista exercida por tribunais contemporâneos, interagindo lei e precedente.

Conquanto essa nova função seja aceita⁶³, sua vinculação com a clássica função nomofilática lhe condicionado à classificação da atividade que os juízos podem exercer comparativamente aos fatos: entre juízos ordinários e extraordinários.

⁵⁹ A responsabilidade em uma visão dworkiana é um agir coerente e íntegro do ponto de vista interpretativo (CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. Revista de Processo, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018).

⁶⁰ “Quem firma um precedente não apenas deixa registrado como se comportará diante dos novos casos, mas adquire uma grande responsabilidade em relação ao futuro” (MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 27-28). No mesmo sentido, BENDITT, Theodore M. Precedent in law. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 95.

⁶¹ A diferenciação entre tribunais de revisão e de cassação está no cerne da atividade que pode ser exercida pelo órgão recursal, restrito à anulação da decisão, submetido ao reenvio ao tribunal inferior para adoção das determinações do tribunal superior e prolação de novo *decisum* (BUZAID, Alfredo. Estudos de Direito I. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1972. p. 131).

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o sentido exato da lei para a Corte que institui precedentes. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 165–198, 2014.

⁶³ Essa nova função é admitida a partir da ideia reabertura cognitiva defendida por Delosmar Domingos de Mendonça Junior (Agravado interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 191-192). Nesse mesmo sentido, BACHA E SILVA, Diogo. Agravado interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. Revista de Processo, São Paulo, v. 250, p.

A divisão das funções exercidas pelos tribunais levaria a essa necessidade de objetivação⁶⁴ do direito nas instâncias superiores, ao tempo que preveniriam a criação de terceiros graus de jurisdição.⁶⁵ Esse corte metodológico não negaria certa margem de avaliação de questões fáticas, dada a indissociabilidade entre fato e norma.⁶⁶

2.1.3.2 Função uniformizadora

A função nomofilática diferencia-se da função uniformizadora. Esta é exercida pelos Tribunais Superiores como forma de controle da aplicação das regras jurídicas, numa lógica de organização judiciária.

A uniformização é retrospectiva: não se preocupa com o futuro. Perpassa o controle de legalidade, consolidando a isonomia processual. É porque há potencial consolidação de decisões conflitantes, em diferentes tribunais da federação, que essa estabilização regional ou local do direito, quando pensada num prisma nacional, pode levar à ruptura do ordenamento jurídico, vulnerando-se princípios basilares do processo e do próprio Estado de Direito.

Unificar interpretações jurisprudenciais não significa, contudo, engessar a jurisdição: ao revés, representa dar máxima efetividade às normas constitucionais e processuais, levando-se em conta variações pontuais na forma pela qual o direito é aplicado casuisticamente. Em última análise, é o fundamento (não o instrumento) do desenvolvimento do próprio Direito.

243–263, 2015. A jurisprudência também admite essa nova função: “Tendo em vista a ausência de outro meio eficaz para a correção da aplicação da jurisprudência firmada neste Plenário, concluo que o agravo interno a ser interposto no Tribunal de origem contra o ato da presidência que haja erroneamente classificado o caso concreto há de ser o instrumento adequado a ser utilizado. Este instrumento recursal possibilitará a correção, na via do juízo de retratação, ou por decisão colegiada” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl 7.569/SP. rel. Min. Ellen Gracie, Plenário. DJ 19.11. 2009).

⁶⁴ “O fato é que a evolução do pensamento jurídico trouxe a evolução do conceito de função nomofilática, de modo que hoje é inegável que o recurso extraordinário brasileiro a exerce em relação aos preceitos constitucionais. Essa função, a nosso ver, ficou mais evidenciada com a repercussão geral, conforme exporemos detalhadamente no momento oportuno” (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 323).

⁶⁵ KNIJNIK, Danilo. O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 105.

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 91-94. STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016. p. 380-381.

A uniformização é histórica, geográfica e temporal. Por meio desses recortes concretiza a segurança jurídica.⁶⁷ Ela é inversamente proporcional ao *stare decisis* culturalmente internalizado no cotidiano dos tribunais. Tanto maior será o exercício da atividade uniformizadora, quanto menor for a aceitação de decisões e a própria cognição das decisões pretéritas.

Precedentes vinculantes se bem compreendidos e aplicados reduzem, pois, a incidência de uma função uniformizadora dos tribunais. A redução da atividade uniformizadora também reafirma os próprios precedentes. Tanto mais uma questão seja reapreciada no Poder Judiciário, sobretudo nos Tribunais Superiores, havendo manifestação jurisprudencial prévia, menor será a eficácia do precedente fixado.

É dizer, a renovação da reabertura da discussão de questões previamente debatidas e segmentadas na instância superior, gera desordem e imprevisibilidade, especialmente porque, a depender do transcurso de tempo em que o precedente tenha sido fixado, pode haver alteração da composição dos integrantes do mesmo tribunal com diferentes visões de mundo.⁶⁸

Nesse ponto, a função uniformizadora aproxima-se da função nomofilática para superar a mera interpretação legalista, atingindo-se o objetivo do direito: performar a evolução e a transformação da sociedade por meio de direitos e garantias fundamentais. E essa função é típica de Cortes de Precedentes, como ápice da estrutura do judiciário, férteis na solução dos casos a partir de valores axiológicos.⁶⁹

2.1.3.3 *Função paradigmática*

Modernamente, a manifestação dos Tribunais Superiores é utilizada como modelo de argumentação por parte dos demais órgãos jurisdicionais. Representam um norte argumentativo para a solução mais célere de casos submetidos ao Poder

⁶⁷ CALAMANDREI, Piero. *Casación Civil*. 1. ed. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa América, 1959. p. 214-216. No mesmo sentido, ver, MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014.

⁶⁸ MATTA, Darilê Marques da. *Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal*. 2017. 1–380 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 82-84.

⁶⁹ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983. p. 654-657. No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o sentido exato da lei para a Corte que institui precedentes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 165–198, 2014. p. 175-176.

Judiciário. Em outros casos, são exigências de legitimidade para que a decisão judicial seja aceita, caso esteja enquadrada em determinada moldura fática e jurídica.

Ignorá-las nesses casos de maior rigidez, retira-lhes a racionalidade.

A inserção do caso em um dos sistemas de jurisdição, *civil law* e *common law*, modificará o exercício da função paradigmática. Conquanto algumas decisões possam vincular objetivamente os julgadores nos sistemas de *civil law*, não serão elas a regra geral ou o fundamento primeiro do referido sistema. No *common law*, conquanto haja diferenças entre os sub-sistemas existentes (i.e. inglês, australiano, norte-americano), a vinculatividade dos precedentes é o elemento fundamental, de maior densidade, fazendo às vezes das normas escritas.⁷⁰

A função paradigmática não se exterioriza apenas por meio do uso de precedentes. Eles não são as únicas formas de gerir casos futuros por meio de padrões decisórios.⁷¹ Obviamente ela está mais presente quando o Tribunal adota uma posição ativa no sentido de exercer a jurisdição sob um viés público, compreendendo-se que a litigiosidade em crescimento é uma exteriorização social que necessita ser gerida por meio de uma política pública.

A solução multitudinária de demandas pluri-individuais é uma das formas de gestão. Representa de forma mais evidente essa função paradigmática, cujo expoente brasileiro é o uso dos recursos repetitivos. Mas também pode ser pensada sob um viés de tutela coletiva, por meio de incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDRs), incidentes de assunção de competência (IACs), ações civis públicas (ACPs), ações populares (APs) e mais recentemente por meio da tutela estrutural.

⁷⁰ DANTAS, Bruno. Repercussão geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74-76.

⁷¹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 538-540. Padrões decisórios traduzem uma expressão utilizada por Alexandre Câmara em sua obra (Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 177-204). Zaneti Jr. (O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 372-378. p. 405) compreende que a utilização do termo geraria confusão entre a função de precedentes de garantir a unidade fático-jurídico do direito e a função legislativa de afirmar o direito abstratamente. A expressão adviria da Lei Federal n. 13.256/2016 muito criticada por representar uma reação legislativa e dos tribunais ao modelo que havia se pensado da aplicação de precedentes no Brasil. No CPC/15, a previsão está contida no §5º do art. 966. “Ocorre que a expressão ‘padrões decisórios’ é equívoca porque justamente se limite a este aspecto formal. E há muito se sabe que em direito apenas a forma – por mais importante que seja – não atende aos compromissos da Justiça” ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 408).

O paradigma é um elemento funcional contemporâneo dos tribunais. Historicamente, divide-se em duas correntes.

Na corrente paradigmática estrita os juízes devem respeitar decisões pretéritas de alguns tribunais (geralmente dos superiores), sem prejuízo de seguirem também decisões proferidas por tribunais de mesma hierarquia, mas que possuam determinado procedimento de formação diferenciado.⁷²

Na corrente paradigmática atenuada, a função desempenhada estaria relacionada de alguma forma com a tomada de opinião ou utilização em consideração das decisões anteriores sobre a mesma controvérsia no processo argumentativo, a menos que fizesse uma efetiva distinção ou superação, dado o erro ou inaplicação, suplantando-se a presunção inicial em favor da aplicação cogente das normas.⁷³

A filiação de uma ou outra pauta-se numa onda de renovação da jurisdição e do modelo de organização judiciária. Nela há uma tendência com vetor contraposto: nos modelos de *common law*, busca-se claramente flexibilizar a *binding authority*, garantindo-se uma maior atuação dos juízos de primeiro grau; no *civil law* um vetor favorável a maior força aos precedentes vinculantes.

2.1.3.4 Função *dikelógica*

A concretização da justiça é valor máximo a ser perseguido no direito. A aplicação do direito de maneira adequada deve levar a soluções justas. A origem etimológica do termo advém da palavra grega *dike*, que significa “justiça”, depurada no complemento *lógica* que se relaciona com a razão: justiça da razão judicial.

As restrições de cognição e a vinculação dos recursos excepcionais às clássicas funções nomofiláticas e uniformizadoras, a partir das reformas promovidas por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004 e da Lei Federal n. 11.418/2006, com a instituição da repercussão geral e da recente relevância da questão federal decidida (Emenda Constitucional n. 125/2022), afastaram dos Tribunais Superiores o exercício

⁷² ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 332-333. Nada obstante, em países como os Estados Unidos da América, essa teoria é modulada em razão da realidade social e processual de cada Estado-membro, por isso não se poderia falar em uma única teoria dos precedentes para todo o território norte-americano. Nesse sentido ver DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes Editores, 1999. p. 30-32.

⁷³ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 330.

da função *dikelógica*, dada a redução do papel revisional das Cortes de Precedentes.⁷⁴

Por outro lado, uma maior interação de órgãos de controle e da atuação objetivada do Ministério Público, por meio do *custos juris* e da Defensoria Pública, por meio do *custos vulnerabis*, demonstra uma atração, não estritamente relacionada aos Tribunais Superiores, mas podendo neles chegar, à função *dikelógica* exercida.

2.1.4 Jurisprudência, súmulas e precedentes

Sob uma perspectiva neoconstitucional, a jurisprudência assume um papel relevante na construção dos sentidos (abertos) da interpretação das prescrições normativas. Numa concepção técnico-processual⁷⁵, ela é o conjunto de decisões reiteradas sobre a mesma matéria proferidas por tribunais, em maior ou menor medida⁷⁶, exercendo certos papéis pré-determinados no ordenamento jurídico interno e externo (com referência à potencialidade de atingindo de ordenamentos jurídicos estrangeiros por meio da ultratividade da jurisdição nacional).

A jurisprudência explicita o entendimento (consensual, dominante ou sumulado) de determinado tribunal acerca de uma questão jurídica ou sobre a exegese de um texto legal. O objetivo é facilitar a tarefa do operador do direito e agregar certeza, previsibilidade e celeridade à resposta judiciária. Dar previsibilidade ao jurisdicionado é função inerente à jurisprudência.⁷⁷

Ela é a forma de revelação do direito por meio da jurisdição⁷⁸, exigindo-se uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais, uniforme e constante.⁷⁹

⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 330-331.

⁷⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ver p. 24-47.

⁷⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 54-55.

⁷⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 550.

⁷⁸ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Bushatsky, 1973. p. 167. O conceito de jurisdição é central para a teoria dos precedentes, sobretudo em um modelo judicial codificado.

⁷⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993. p. 184.

Diverge das súmulas (persuasivas) na medida em que essas são entendidas como a representação formal da jurisprudência pacífica (ou “dominante”)⁸⁰, expressões de um procedimento administrativo interno dos órgãos judicantes para dar esse *status* de uniformidade e para aclarar o sentido da *ratio decidendi* desses julgados. Ou, ainda, “um resumo das ideias contidas em reiteradas decisões de um tribunal, proferidas num mesmo e determinado sentido”⁸¹, revelando a apreensão de um conteúdo jurídico essencial de determinadas decisões tidas por relevantes.

Historicamente, as súmulas já foram consideradas textos com força de lei, a partir de sua construção nos termos das ordenações manuelinas até a edição do Código Civil de 1916. Essa ideia, sem o caráter vinculante, mas representativo da predominância das decisões dos tribunais, foi retomada em 1963, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a partir do trabalho do Ministro Victor Nunes Leal.⁸²

O advento das súmulas vinculantes representou um meio, encontrado pelo constituinte derivado de respeito ao sentido essencial da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, valorizando-se o sistema de precedentes e o próprio órgão de cúpula do Poder Judiciário⁸³, cujo salto de inovação estaria contido justamente na vinculatividade do enunciado às instâncias administrativas do Poder Executivo.

Não se aproximariam essas súmulas vinculantes, outra espécie para além das súmulas persuasivas, da ideia típica de precedente justamente em razão do seu caráter estritamente objetivo, buscando solver os casos por estrita identidade, sem margem de interpretação.⁸⁴

⁸⁰ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e Precedentes Qualificados*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 57.

⁸¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 553. “A súmula representa um *plus* em relação à jurisprudência dominante porque desta é o extrato, produzindo, entre outros efeitos, o de dispensar a pesquisa e a menção a acórdãos pretéritos no mesmo sentido (RISTF, art. 102, § 4º e RISTJ, art. 124)” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 554).

⁸² NEVES, Fernando Crespo Queiroz. A influência das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 222–249.

⁸³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 555.

⁸⁴ “Ora, deve-se forçosamente reconhecer que a súmula vinculante, ou qualquer outro método de uniformização de jurisprudência, no sentido *lato*, existente no Brasil, não chega sequer perto da forma de funcionamento do sistema de precedentes vinculativos. Aqui, está-se ainda tentando uniformizar decisões em casos absoluta e rigorosamente idênticos, em que o que há de diferente são, praticamente, só as partes. E, quando nos referimos à expressão uniformizar, estamos, como observamos antes, querendo significar também as formas de julgamento conjunto de demandas como, por exemplo, as ações coletivas ou o procedimento dos arts. 543 B e C, que também são uma forma de uniformizar jurisprudência, otimizando a atividade jurisdicional” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.

A súmula vinculante apresenta dois aspectos pragmáticos: reduz a jurisprudência lotérica⁸⁵, ao mesmo tempo em que se insere numa priorização de julgamentos em blocos de demanda, solvendo de forma multitudinária demandas de massa, dada a priorização da jurisdição de tipo coletivo.⁸⁶

E, ainda, diferenciam-se os termos anteriores do conceito de precedente que carrega em si fortíssima carga polissêmica. E isso decorre do fato de que precedentes, em si, são típicos de outro sistema jurídico de estruturação do direito: o direito consuetudinário (*common law*). Isso, porém, não significa dizer que precedentes não existam em sistemas codificados (*civil law*), tampouco que não tenham sido aplicados previamente no Brasil em tempos pretéritos. Precedentes expressam, na visão mais objetiva e simplista, decisões determinadas que servem de base para a formação de outras decisões, proferidas aquelas em processos anteriormente julgados.⁸⁷ São uma forma de redução da equivocidade das decisões judiciais, cumprindo um papel de redução das divergências⁸⁸ em busca da uniformização do direito.

Súmula vinculante: figura do *common law*?. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 44, 2011). Alexandre de Moraes (Direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 556-558) sustenta que súmulas vinculantes, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, não se converteram em precedentes, tampouco foi adotado no Brasil um sistema clássico de *stare decisis*. Para ele o que as súmulas vinculantes representam é a vinculação formal dos órgãos jurisdicionais quanto ao conteúdo do enunciado para os julgamentos futuros que envolvam a mesma questão jurídica nele contida.

⁸⁵ Por jurisprudência lotérica compreende-se a potencial aleatoriedade da decisão a partir de preconcepções típicas do julgador, afastando-se do dever de uniformidade das decisões disposto no art. 926 do atual Código de Processo Civil de 2015. Um outro elemento relacionado com a jurisprudência lotérica e sua aproximação a ideia de um jogo. Como numa loteria, a decisão judicial estaria atrelada não ao revés ou à sorte, mas a possibilidade de interação dos participantes do jogo por meio de elementos não estritamente relacionados com as regras dispostas. “A ideia de *jurisprudência lotérica* se insere justamente nesse contexto: isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado (CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 786, p. 108–128, 2001). A jurisprudência lotérica relaciona-se diretamente com a jurisprudência ofensiva, ao suprimir algumas garantias constitucionais das partes, a exemplo da motivação das decisões judiciais (no sentido aspecto substantivo).

⁸⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 557.

⁸⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 433.

⁸⁸ Instrumentos para redução das divergências jurisprudenciais estão tipicamente vinculados à formação de precedentes. Por esse motivo, Vinicius Lemos e Rodrigo Freire sustentam que, para além dos recursos debatidos nesse trabalho, os Embargos de Divergência também cumpriram um papel na formação de precedentes vinculantes: “Não é o principal instrumento de pacificação de jurisprudência no CPC/2015, porém não se pode desprezar essa possibilidade colocada à disposição das partes como meio recursal de dirimir divergências para uma melhor interpretação das leis. Se as outras formas pertinentes para uma formação de precedente são preventivas, com a necessidade de suscitação anterior ao julgamento, os embargos de divergência têm momento diverso, posterior ao julgamento, possibilitando uma supervisão interna de jurisprudência, uma revisão intramuros, um caminho

O termo precedente, no direito brasileiro, ainda pode ser conceituado como “precedente qualificado”, um procedimento regulado por lei que objetiva a formação de parâmetros decisórios (*standards* jurídicos) com eficácia prospectiva, expressando o entendimento dos tribunais sobre uma questão jurídica que deve ser aplicada nos casos que envolvam a mesma matéria.⁸⁹

“Precedentes qualificados” modulam princípios constitucionais e processuais, dando-lhes nova roupagem.⁹⁰ E, também, são qualificados por outros nomes existentes na doutrina processual civil brasileira que serão objeto de apresentação no presente capítulo, à frente. Por enquanto, importa aproximá-los dos “precedentes obrigatórios”, termo cunhado por Luiz Guilherme Marinoni, representativos da experiência, do exemplo, do costume, do poder e do respeito ao passado, servindo de guia para o futuro do direito e da sociedade, dos quais a vinculatividade ou autoridade estaria presente na questão de direito debatida.

Para Marinoni, por vinculatividade, deve-se compreender a impossibilidade de os órgãos jurisdicionais revogarem os precedentes por simples vontade ou conveniência após seu correspondente estabelecimento.⁹¹ Essa imutabilidade, contudo, por razões históricas, vem sendo temperada na doutrina jurídica brasileira e estrangeira. Muito relacionada ao dever de evolução e ao desenvolvimento do próprio direito, tornando-o mais adaptativo e proativo e menos puramente reativo (*dog law*).⁹²

processual dentro do próprio Tribunal Superior, sem a necessidade, nesse momento, de buscar outro Tribunal” (FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; LEMOS, Vinicius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. Revista de Processo, São Paulo, v. 299, p. 321–360, 2020. p. 326). Essa conclusão demonstra que, ao menos pragmaticamente, por quê existem divergências precedentes são estruturados.

⁸⁹ “Esses precedentes são *qualificados* não apenas pelo fato de serem vinculantes e por legitimarem *cortes procedimentais*, mas também por que os *procedimentos previstos para sua formação são dotados de uma maior influência dos princípios do contraditório, da motivação e da publicidade* [...] Desta feita, tais precedentes podem ser tidos por qualificados: a) pela sua autoridade (força) vinculante; b) pela sua capacidade de influenciar nos demais processos que versem sobre a mesma questão jurídica; e c) pela maior qualidade do procedimento de sua produção” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 57-58).

⁹⁰ Nesse sentido, é a disposição do Enunciado n. 460 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), *verbis*: “(arts. 927, § 1º, 138) O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas, prévias e participação de *amicus curiae*”.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 81-92.

⁹² “Precedentes são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por corte encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm a função de ilustração do direito e não têm a

Nesse norte, os precedentes obrigatórios devem ser pensados por meio dos instrumentos de desenvolvimento do direito a eles inerentes, exigindo-se um estudo comparativo e comparatista dos institutos do *distinguishing*, *overruling*, *overriding* e *overturning* para se compreender quando e como, de fato, o precedente obrigatório é criado, definido e posteriormente aplicado.⁹³

A relevância dessa atividade construtivista torna-se ainda mais acentuada a partir das alterações legislativas promovidas por meio da Lei Federal nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, que promoveu diversas modificações em disposições do Código de Processo Civil de 2015 diretamente relacionadas ao modelo de precedentes obrigatórios previsto no Brasil, com enfoque no retorno à sistemática anteriormente vigente no CPC/73 de recepção dos recursos no âmbito dos tribunais de segundo grau (microsistema de recursos e acesso aos Tribunais Superiores⁹⁴).

Nesse panorama, o Código de Processo Civil de 2015 representa um incremento de valorização à jurisprudência, diferenciando-a de o modelo formativo do Código anterior ao dar importância acentuada a algumas classes de decisões em detrimento de outras.⁹⁵ Por esse motivo, a diferenciação dessas decisões é de tamanha relevância, permitindo-se ao intérprete compreender quais decisões serão utilizadas como parâmetros de decisões necessariamente vinculantes e quais não.

Essas diferenciações, assim como a classificação dada pelo Código de Processo Civil de 2015, serão alvo dos tópicos abaixo.

2.1.5 Dimensões dos precedentes judiciais

função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 73-76, 98-104). E, ainda, para arrematar, o autor sintetiza o termo afirmando que “Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 98).

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 86-90.

⁹⁴ Por “Microsistema de recursos e acesso aos Tribunais Superiores” serão conceituadas e classificadas todas as regras e princípios (preceitos normativos) relacionados com a possibilidade de controle e revisão de decisões proferidas em segundo grau e remetidas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Esse trabalho parte do corte metodológico da análise do impacto das decisões em outras esferas da jurisdição brasileira, excluindo-se a avaliação sobre a Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e Justiça Militar.

⁹⁵ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 51-54.

2.1.5.1 Dimensão subjetiva (vertical e horizontal)

Os precedentes podem ser compreendidos sob quatro dimensões diferentes.

Sob um ponto de vista subjetivo, os precedentes relacionam-se àqueles para os quais a obrigatoriedade de seguimento ou observância é endereçada: é dizer, para quais órgãos julgadores terão validade ou força vinculante.

O termo subjetivo relaciona-se, portanto, ao sujeito para o qual o precedente é endereçado; com a instituição para a qual deverá ser cumprido o percurso argumentativo previamente adotado na decisão precedente.⁹⁶ Habitualmente, precedentes apresentam uma dimensão horizontal, aplicando-se para o mesmo órgão no qual foi fixada a decisão ou, ainda, vertical, aplicando-se para os órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores.⁹⁷

Na dimensão vertical subjetiva, os precedentes judiciais traduzem a *stare decisis*, exigindo-se que o juiz subsequente do novo caso submetido leve em consideração o precedente fixado. É expressão da autoridade hierárquica, sendo marca de uma organização judiciária hierarquizada em diferentes níveis de autoridade e de poder jurisdicional.⁹⁸

Sob a perspectiva horizontal, tomados subjetivamente, aplicam-se ao mesmo nível hierárquico para o qual eles mesmos se aplicam ou, ainda, foram criados ou formados. Ela representa uma dimensão de autoaplicação, cuja exteriorização dá-se nos órgãos fracionários dos próprios tribunais. Não há hierárquica propriamente dita: há uma autocontenção direcionada à legitimidade de sua instituição, isso é, aplicam-se porque foram criados por eles mesmos. A jurisprudência rejeita essa ideia, apontando a inexistência de eficácia horizontal de precedentes ao menos no âmbito dos Tribunais Superiores.⁹⁹

⁹⁶ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2002. p. 116-122.

⁹⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007. p. 26.

⁹⁸ MATTEI, Ugo. Precedente giudiziario e stare decisis. Digesto delle Discipline Privatistiche: Sezione Civile, Torino, v. 14, p. 148-167, 1996. p. 149. Ver também TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007. p. 26.

⁹⁹ “i) a Corte instituidora dos precedentes qualificados possui competência para sua revisão, sendo afastada do ordenamento nacional a doutrina do stare decisis em sentido estrito (autovinculação absoluta aos próprios precedentes); e ii) não há que se falar em necessidade de sobrestamento da presente revisão à eventual modulação de efeitos no julgamento de controle de constitucionalidade, discussão que compete unicamente à Corte Suprema” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Pet 12.344/DF. rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção. DJ 28 out. 2020).

Diversamente, a doutrina processual civil italiana¹⁰⁰ compreende que, em razão do caráter horizontal da dimensão dos precedentes, não haveria uma vinculação estrita do mesmo órgão ao dever de seguir os posicionamentos anteriormente proferidos, podendo assim revisá-los a qualquer momento, salvo fixação do precedente por um órgão colegiado ou pleno daquele tribunal.

Como óbice a essa livre atuação revisional, o regimento¹⁰¹ ou a lei poderiam restringir a atividade de superação ou distinção, criando-se, ao menos, um procedimento a ser seguido. Essa providência poderia superar a celeuma da não vinculatividade horizontal dos precedentes, especialmente em ambientes fracionários cujas decisões não seriam formalmente qualificadas como obrigatórias.

Isso porque o precedente subjetivamente horizontal é identificado como aquele detentor de um caráter meramente persuasivo, sem vinculatividade (*binding effect*). Apesar dessa restrição de eficácia ou força, nem por isso perde ele a importância perante a lógica de unidade, integridade e coerência do sistema.

Na verdade, a coerência exige que precedentes persuasivos sejam levados em consideração na produção de decisões judiciais posteriores. A coerência não depende de vinculatividade em sentido forte. O simples fato de a Corte ter se manifestado preteritamente em determinado sentido, gera uma expectativa nos jurisdicionados que casos essencialmente semelhantes sejam assim julgados.¹⁰²

Fruto dessa dimensão subjetiva horizontal, Taruffo¹⁰³ identifica o autprecedente como a decisão utilizada pelo mesmo julgador que a prolatou para fundamentar outros casos idênticos ou semelhantes.

¹⁰⁰ MATTEI, Ugo. Precedente giudiziario e stare decisis. Digesto delle Discipline Privatistiche: Sezione Civile, Torino, v. 14, p. 148–167, 1996. p. 149.

¹⁰¹ Exemplo de uma instituição de uma obrigação regimental de observância lateral ou horizontal de precedentes está contida no art. 326 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que faz remissão à disposição do antigo §5º do art. 543-A do Código de Processo Civil de 1973, instituído por meio da Lei Federal nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que regulava a eficácia ultra ativa ou *erga omnes* da declaração de inexistência de repercussão geral, inclusiva para permitir a atuação monocrática dos relatores e do presidente: “§5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 24-25. O dever de coerência, horizontalmente posto, é identificado em parte da doutrina como a regra de ouro dos precedentes (*Golden rule of precedent*): trata-se de um dever de cortesia (*neminem laedere*), isso é, juízes devem tratar os precedentes persuasivos pretéritos da mesma forma como gostariam que seus precedentes fossem tratados. Essa lógica também busca garantir estabilidade institucional aos tribunais, fundamento da segurança jurídica (MATTEI, Ugo. Stare decisis: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d’America. Milano: Giuffrè, 1998. p. 275-276).

¹⁰³ TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, v. 48, n. 2, p. 411–430, 1994. p. 417.

A diferenciação das duas subdimensões subjetivas dos precedentes está na forma de operacionalização prática das decisões frente ao exercício da atividade jurisdicional. Enquanto o precedente vertical fundamenta-se num elemento de autoridade, o precedente horizontal, assim como o autopercedente, justificam-se a partir de um argumento semelhança, de exemplo e de universalidade dos julgamentos, não derivando de poder, mas de lógica e de sistematicidade.¹⁰⁴

2.1.5.2 Dimensão objetiva

São os elementos típicos de uma decisão qualificada como precedente que definirão a sua dimensão objetiva a partir da identificação *a posteriori* da *ratio decidendi* e do *obter dictum*.¹⁰⁵

Sob uma dimensão objetiva, avalia-se qual parte do precedente será vinculante, poderá ter força direta na construção dos sentidos das decisões futuras ou, ainda, não ostentará essa função, conquanto seja ela orientativa ou persuasiva.

Naturalmente os precedentes possuem uma estrutura dual, a exemplo de qualquer outra decisão judicial: apresentam uma avaliação fática do caso a ele submetido (malgrado não esteja presente em todos os casos uma avaliação casuística, dada a objetivação de alguns precedentes¹⁰⁶, sobretudo no âmbito brasileiro) e, também, uma solução jurídica ao caso vertida em norma. A peculiaridade de um precedente é permitir que a solução do caso, conquanto objetivada, possa ser utilizada como tese jurídica para outros casos semelhantes ou idênticos.

¹⁰⁴ ROSITO, Francisco. Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 85.

¹⁰⁵ Um debate específico sobre os elementos dos precedentes será realizado em subitem abaixo, abordando-se os elementos da *ratio decidendi* e do *obter dictum*. A justificativa para a identificação desses elementos está sobretudo em seu uso nos casos difíceis (*hard cases*) (TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza civile. 1. ed. Padova: CEDAM, 1975. p. 406-407. p. 312-313).

¹⁰⁶ Exemplos típicos de precedentes objetivados são os casos de controle de constitucionalidade e a solução de lides multitudinárias por meio de incidentes de assunção de competência e recursos representativos de controvérsia repetitiva (incidentes). Nesses casos, conquanto haja forte crítica da doutrina acerca do seu caráter não propriamente vinculado a precedentes (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. Revista de Processo, São Paulo, v. 226, 2013. p. 350; STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379-411, 2016. p. 380-381.), admite-se que há uma objetivação dos fatos, isso é, são deslocados da solução do caso individual submetido ao Poder Judiciário. Mesmo nesses casos, inexistente um desprendimento total dos fatos, havendo a necessidade de se identificar a similitude fática a partir da fixação do precedente.

2.1.5.3 Dimensão estrutural

A dimensão estrutural dos precedentes está relacionada com a forma pela qual a decisão judicial é produzida e exteriorizada. Estruturalmente, decisões deveriam ser pensadas de maneira singular ou monocrática, colegiada e por meio da prolação de decisões por órgãos de cúpula dos tribunais para aferir se é possível enquadrá-las como precedentes.

Há uma espécie de hierarquia de autoridade entre decisões plenárias, decisões colegiadas e decisões monocráticas. A própria dicção do art. 927¹⁰⁷, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015 qualifica como precedentes obrigatórios decisões proferidas pelo pleno ou órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A despeito disso e pelo próprio caráter plural e pela construção colegiada do sentido que deve ser determinada na estruturação de padrões decisórios, por meio de um contraditório alargado¹⁰⁸, compreende-se que apenas decisões colegiadas podem ser qualificadas como precedentes judiciais.

A avaliação do próprio art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 induz à caracterização de precedentes vinculantes, do ponto de vista formal e material, cuja atribuição seria apenas imputada a órgãos plenários ou especiais, sem prejuízo da qualificação de outras decisões colegiadas como precedentes persuasivos.

2.1.5.4 Dimensão vinculante, persuasiva e cogente

¹⁰⁷ 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 (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015). “É preciso, então, ter claro este ponto: nem tudo o que está enumerado no art. 927 do CPC/2015 tem eficácia vinculante. Há ali, também, o que tenha eficácia meramente argumentativa (ou, como se costuma dizer, persuasiva). E o que legitima a distinção entre precedentes (ou enunciados de súmula) dotados de eficácia vinculante e precedentes (ou enunciados de súmula) dotados de eficácia meramente argumentativa ou persuasiva é a amplitude do contraditório, capaz de assegurar uma participação qualificada em sua formação. E este é um ponto central para o desenvolvimento do presente estudo” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 183).

¹⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 177-204.

A quarta decomposição das dimensões, na qual está inserida a dimensão vinculante, persuasiva e cogente dos precedentes, relaciona-se com sua força.

Força dos precedentes é a medida da capacidade de influência e de alteração do percurso argumentativo e intelectual que será utilizado pelo magistrado secundário ou posterior à cognição daquele caso tido por precedente.

Naturalmente os precedentes possuem eficácia persuasiva.¹⁰⁹ Possuem uma finalidade de convencimento das possíveis teses jurídicas a serem adotadas pelo juiz.

A força persuasiva não é estática. Ela tende a aumentar a partir do momento em que o precedente for cada vez mais utilizado e reverberado: sua inobservância não se submete, portanto, a um controle, mas à crítica da doutrina e da própria jurisprudência, podendo ou não ser alterado em grau recursal superior (caso haja).

A dimensão persuasiva dos precedentes representa um guia para o julgamento de outras decisões sobre a mesma semelhança ou identidade fática, permitindo-se a racionalização do sistema.

Exemplos da dimensão persuasiva dos precedentes são as decisões judiciais em geral, assim como as súmulas (persuasivas) criados pelos tribunais brasileiros, não apenas tribunais superiores.

Na dimensão vinculante (*binding effect* ou *binding authority*) os precedentes decorrem da própria estrutura do sistema, a exemplo do *common law*. Historicamente a eficácia vinculante dos precedentes é atribuída ao caso *Beamish v. Beamish* da *House of Lords*, do Poder Judiciário do Reino Unido, malgrado o reconhecimento explícito tenha se dado no caso *London Tramways v. London County Council*.¹¹⁰

Assim como no sistema de *civil law*, a vinculatividade dos precedentes possui uma evolução histórica. Muito do uso dos precedentes está relacionado a uma estrutura piramidal de organização judiciária e no primado da publicização dos julgados por meio de relatórios periódicos.¹¹¹

Não é a decisão do precedente em si que possui vinculatividade: o que ostenta a vinculatividade reclamada é a norma jurídica interpretada; a construção jurídica

¹⁰⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Precedente Judicial como fonte do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 12-13.

¹¹⁰ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 39-44.

¹¹¹ MATTEI, Ugo. *Stare decisis: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*. Milano: Giuffrè, 1998. p. 80, 173-184.

realizada a partir do caso concreto por meio do precedente judicial. Essa vinculatividade ostenta dupla eficácia: *inter partes* e *erga omnes*.

Esse caráter prospectivo do precedente é compreendido para grande parte da doutrina como uma efetiva fonte do direito, conferindo-se ao julgamento uma força obrigatória qualificada. É a possibilidade de manejo de instrumentos de controle mais próximos, a exemplo da reclamação no Brasil, que conferiria, ao menos, no modelo brasileiro, o caráter de vinculatividade *erga omnes* ao precedente.¹¹²

Apesar disso, a doutrina comparatista aponta que, mesmo nos casos de precedentes vinculantes, o julgador poderia promover uma variação justificada de sua aplicação, desenvolvendo-se o direito, quando assim demonstrada uma razão bastante e determinante para a alteração ou superação.

Essa vinculatividade pode ser material e formal. Materialmente, vincula-se porque os argumentos possuem alto poder de convencimento, atuando-se como razões suficientes a identidade do percurso argumentativo da construção da norma.¹¹³ Os argumentos transcenderiam a estruturação do Poder Judiciário, já que a vinculatividade não se relacionaria diretamente à estrutura formal, mas à força dos argumentos e à forma pela qual a argumentação foi estruturada. Em outras palavras, a vinculatividade material dos precedentes pode alcançar o Poder Executivo em todas as suas esferas (i.e. federal, estadual e municipal).¹¹⁴

A vinculatividade formal repousa no *stare decisis*, ou seja, na força dos precedentes em razão da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, autorreferencial¹¹⁵. Essa dimensão vinculativa gera efeitos na construção de outras normas no âmbito do próprio judiciário, não irradiando efeitos para outros poderes.

A força dos precedentes está atrelada a sua perenidade, isso é, desde quando se tornam imutáveis (ao menos do ponto de vista habitual¹¹⁶). No *stare decisis* a

¹¹² ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 274.

¹¹³ ÁVILA, Humberto. Sistema constitucional tributário. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 9-12.

¹¹⁴ ROSITO, Francisco. Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - UFRGS, Porto Alegre, 2011. p. 104-105.

¹¹⁵ A vinculatividade dos precedentes estaria estruturada sob uma perspectiva interna, ao submeterem os juízes à análise das decisões proferidas por outros juízes e componentes do sistema, como critério de validade àquela atividade jurisdicional (HART, Herbert. The concept of law. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 51-54).

¹¹⁶ A imutabilidade no presente caso não diz respeito ao término do prazo de eventual rescisão daquela decisão, exaurindo-se a possibilidade de relativização da coisa julgada. Ao revés, a imutabilidade diz respeito com a própria operacionalização da coisa julgada. Apesar desse comentário, não se ignora o fato de que a *res judicata* é um conceito próprio do modelo de *civil law*, não diretamente relacionada

perenidade advém de sua fixação, em sessão ou decisão judicial, com posterior publicação. No *common law*, a perenidade de uma decisão relaciona-se com a autoridade de sua fixação e com a ausência de adoção de um procedimento de revisão, reforma ou derrogação daquele precedente.

Por outro lado, de um ponto de vista do sistema de *civil law*, a partir da formação da jurisprudência e da integração dos precedentes, uma decisão perene ou imutável pode ser encarada sob diferentes perspectivas, todas relacionadas ao momento pelo qual uma decisão judicial qualificada como precedente surtiria efeito.

Numa visão clássica, precedentes somente ostentariam eficácia persuasiva ou vinculante a partir de seu trânsito em julgado¹¹⁷, diferenciando-se entre os efeitos *inter partes* (partes processuais) e para aqueles que serão afetados pela decisão.¹¹⁸

Contudo, a partir do art. 1.040¹¹⁹ do Código de Processo Civil de 2015, que atribui à publicação do acórdão paradigma a possibilidade de atividade sobre outros casos sobrestados, a força vinculante de precedentes, ao menos para o sistema processual brasileiro, seria possível a partir da publicação da ata de julgamento da decisão proferida no recurso. Esse entendimento é extraído do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.031.810/DF do Supremo Tribunal Federal: “A eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ocorre a partir da publicação da ata de seu julgamento”¹²⁰.

A última dimensão, intitulada aqui como dimensão cogente dos precedentes, diz respeito à aproximação desses padrões decisórios ao modelo binário. Há casos

com a prática dos *precedents* ou *binding precedents* estruturados a partir de um viés de *stare decisis* e de autorreferência à organização judiciária.

¹¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 370.682-9/SC. Rel. Min. Ilmar Galvão, redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 25.06.2007. 25 jun. 2007.

¹¹⁸ DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário. 1. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2009. p. 537-538.

¹¹⁹ Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015). Sobre a necessidade de publicação já se manifestava Misabel Derzi (Modificações da jurisprudência no direito tributário. 1. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2009. p. 599-600).

¹²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ARE 1.031.810/DF. rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. DJ 17.08.2018.

em que a questão debatida apresenta baixa complexidade de inteligência e apreensão, tratando-se de causa que se resolve apenas de uma única forma. Opta-se por formar precedentes com tese jurídicas diretivas objetivando a redução da massa de litígio concentrada nesse tipo de processo.¹²¹

Nesse formato, haveria baixa carga interpretativa, aproximando-se e muito o precedente fixado de um texto normativo. A despeito de severas críticas¹²² doutrinárias existentes a esse modelo, é nítida sua presença no Direito brasileiro.

2.1.6 Fundamentos principiológicos dos precedentes judiciais

Os precedentes judiciais fundamentam-se por quatro vetores principiológicos¹²³, cada qual atrelado a uma característica específica com a qual os precedentes relacionam-se. Esses fundamentos são elementos comuns e interativos entre os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*.¹²⁴

O primeiro estrutura-se na igualdade da aplicação do direito, fundamento formativo dos sistemas e do próprio direito como ciência jurídica. É o primeiro por relacionar-se diretamente com a ideia de justiça; da aplicação do justo, do certo.

¹²¹ Sobre esse mesmo assunto, a estrutura binária de precedentes cuja dimensão cogente estaria acima mencionada relacionar-se-ia diretamente com a decomposição da própria norma jurídica prescritiva: um predicado factual, com incidência pela enunciação de uma generalização formulada a partir de um caso particular e um consequente com determinado mandamento, subdividido em: solução normativa para o caso em análise (tese jurídica) e determinação de aplicação da mesma solução para outros casos concretos. Sobre essa estrutura habitual das normas jurídicas, ver SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 38-43 e, ainda, RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro: prospecções à luz da Teoria do Direito. *Revista Eletrônica de Direito Civil Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, 2015 p. 12-13. Visão semelhante do caráter cogente pode ser identificada a partir da expressão “carga normativa máxima” empregada por Teresa Arruda Alvim (Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 97-101).

¹²² SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 226, 2013. p. 352.

¹²³ ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - UFRGS, Porto Alegre, 2011. p. 109-135.

¹²⁴ “Em síntese, a *uniformidade de decisões, previsibilidade, busca de eficiência judicial, manutenção da integridade do sistema judicial e o reconhecimento de que a decisão judicial ‘cria’ direito* são os elementos essenciais que se busca com o sistema de precedentes obrigatórios. [...] A diferença, contudo, é que no Brasil se tem buscado também, com os precedentes judiciais vinculantes, a *economia de tempo, a celeridade processual e a diminuição do número de processos*, o que parece não serem escopos dos precedentes no *common law*” (ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. Em: CARMONA, Carlos Alberto (org.). *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 89–112. p. p. 95, 99). É esse o ponto com o qual o CPC/15 se afastaria de uma verdadeira teoria dos precedentes.

Não há legitimidade ao direito, tampouco haveria o cumprimento de um ideário de justiça, se a cada novo dia fossem julgados de maneira diferente casos idênticos ou semelhantes submetidos ao mesmo órgão jurisdicional. A impessoalidade, assim como a ausência de julgamento em razão das pessoas e não dos casos, exige, portanto, que haja igualdade no julgamento dos casos e na entrega da jurisdição, elemento que é alcançado por meio do uso de precedentes judiciais.¹²⁵ E é a justiça, depurada na igualdade, que fornecerá o fundamento axiológico para se atribuir eficácia vinculante e prospectiva ao uso da *ratio decidendi* nos precedentes judiciais.¹²⁶

O segundo fundamento dos precedentes é atrelado ao seu caráter institucional, relacionado com a segurança jurídica, que se conecta, por conseguinte, à proteção da confiança¹²⁷ e à eficácia da prestação jurisdicional.

Ela é, portanto, um desdobramento de um sistema de precedentes coeso e bem internalizado na prática forense dos operadores do direito de determinado sistema: é uma metanorma ou sobreprincípio, orientadora de outras normas.¹²⁸

Também pode ser qualificada como a base de um Estado de Direito, de sua organização e da potencialidade de garantir aos cidadãos a proteção jurídica capaz de permitir a vida pacífica em sociedade de forma previsível. É seu pressuposto.¹²⁹

¹²⁵ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 110-114.

¹²⁶ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2005. p. 50-53; 66-70 p. 246-249.

¹²⁷ Na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, a segurança jurídica possui um elo objetivo com a ordem jurídica, primando por estabilidade, orientação segura e boa realização do direito. A proteção da confiança, seria o aspecto relacional subjetivo da segurança jurídica, vinculando-se à calculabilidade e à previsibilidade das condutas para com os indivíduos e a possibilidade de prever os efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos (GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998. p. 248-252). No mesmo sentido, HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003. p. 182. Originariamente, a segurança jurídica remonta à Declaração Universal dos Direitos do homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, no seu art. 2º, colocada ao lado da liberdade, propriedade e resistência à opressão, conquanto não qualificada especificamente como “jurídica”, podendo ser irradiada para outras áreas atreladas à própria ideia de segurança pública: “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Essa extensão também é verificada em outros diplomas internacionais, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, no art. 9º, e no Pacto de San Jose da Costa Rica, Convenção Americana de 1969, no art. 7º.

¹²⁸ ÁVILA, Humberto. Sistema constitucional tributário. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 295.

¹²⁹ Luño resgata a ideia de segurança num aspecto alargado, não diretamente relacionada ao direito natural, atribuindo-lhe uma condição semelhante à própria existência da sociedade ou comunidade. Assim, a segurança jurídica será o elo de conexão das relações sociais intersubjetivas possíveis, permitindo-se que a sociedade e o próprio direito existam. Eleva-se a segurança jurídica a uma categoria de metanorma, superprincípio muito semelhante à dignidade da pessoa humana (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Em: ROCHA,

Conquanto não esteja constitucionalmente expressa no texto da CF/88, a segurança jurídica é elencada como um princípio específico do processo administrativo federal, a partir da disposição do art. 2º, *caput*, da Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.¹³⁰

O terceiro fundamento relaciona-se com a eticidade do uso dos precedentes, fator cultural e indiretamente relacionado à instituição e à organização judiciária. O ponto de conexão está na aproximação dos precedentes ao princípio da boa-fé objetiva. Fator de cultura porque exige das partes, assim como de todo e qualquer cidadão, comportamento legal e confiável no sentido de aceitar o uso de precedentes e conseqüentemente de sua força vinculante ou persuasiva.¹³¹

A boa-fé exige um respeito à regra de conduta e não propriamente um elemento anímico ou comportamento das partes ou dos cidadãos. O dever de coerência de condutas traduz o fundamento da existência da teoria dos precedentes. É um princípio bifronte: da mesma forma que justifica o uso de precedentes, reforça a força vinculante própria que eles possuem.¹³²

O quarto fundamento racionaliza o uso dos precedentes como instrumento adequado de solução das controvérsias. Nele, economia processual, celeridade e eficiência da prestação jurisdicional. O caráter instrumental é senão processual.

Economia processual (CF/88, art. 5º, LXXVIII) é um mandamento de otimização do processo, objetivando máximos ganhos com mínimos gastos; máxima afetação de processos, diminuindo-se a litigância massificada, ao mesmo tempo em que foca na redução expressa dos atos procedimentais.¹³³

Cármem Lúcia Antunes. Constituição e segurança jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 85–129. p. 94-95). Conquanto a ideia seja forte, no Brasil haveria certa restrição por força do texto constitucional que não elenca expressa a segurança jurídica como um fundamento principiológica da República e do Estado de Direito, a partir do art. 1º (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica. 1. ed. Barcelona: Editora Ariel, 1991. p. 20-21).

¹³⁰ BRASIL. Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 29 jan. 1999.

¹³¹ A boa-fé objetiva decorre de uma derivação da segurança jurídica, composta por lealdade, previsibilidade e certeza. Sobre essa decomposição ver MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 550 e DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da jurisprudência no direito tributário. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2009. p. 18-20.

¹³² NERY JUNIOR, Nelson. Boa-fé objetiva e segurança jurídica. Em: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (org.). Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ. 1. ed. Barueri: Editora Manole, 2008. p. 83-85.

¹³³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: teoria do processo civil e parte geral do direito processual civil. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. v. 1. p. 88-89. Nesse mesmo sentido, BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. v. 1. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 145-146.

Celeridade atrela-se à razoável duração do processo, com a tutela tempestivamente entregue, concretizando-se garantias e direitos fundamentais das partes, sobretudo daqueles atrelados ao devido processo legal. Uma das formas de exteriorização da celeridade é, portanto, a previsão de mecanismos de aceleração procedimental¹³⁴, a exemplo do julgamento antecipado parcial do processo e da própria previsão e filtros processuais recursais de acesso às instâncias superiores.

A eficiência diz respeito à conjugação dos conceitos anteriores, unificando-os. Traduz o desenvolvimento da prestação jurisdicional de maneira adequada, pacificando-se o litígio (conflito social) de maneira, tempestiva, oportuna, razoável e proporcional, sem renunciar ao dever de coesão, integridade e uniformidade da jurisprudência¹³⁵, por meio de uma solução jurisdicional que seja harmônica com o ordenamento jurídico como um todo, trazendo justiça e aceitabilidade.

2.2 UMA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS PARA O BRASIL

Um das principais preocupações do Código de Processo Civil de 2015, que exatamente define as características diferenciadoras dele frente ao sistema anterior, é sua conexão com as normas constitucionais e, sobretudo, sua proximidade da primazia do julgamento do mérito do processo e do recurso.

Em última análise o CPC/15, por meio da positivação do princípio processual do art. 4º, reforça a noção de jurisdição como reconstrução do ordenamento jurídico¹³⁶, da mesma forma que define o fim do processo como a tutela do Direito¹³⁷, retirando-o da incerteza da interpretação dos textos legislativos no influxo da produção

¹³⁴ ROSITO, Francisco. Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 438 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 135.

¹³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. v. 1. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 145-148.

¹³⁶ “Em uma tentativa de síntese: nem a norma que vai aplicada ao caso, nem os enunciados empíricos que o representam, são obtidos sem a devida realização de cognições, valorações e escolhas. A norma geral utilizada para disciplinar o caso, quando explícita, é o resultado de uma reconstrução, que envolve: a *cognição* das fontes normativas e dos diferentes sentidos que se pode atribuir aos dispositivos conhecidos, a *valoração* dos sentidos atribuíveis segundo diretivas de interpretação e a *escolha* por um dos possíveis sentidos. Quando implícita, a norma geral é o resultado de uma construção que, partindo das normas explícitas reconstruídas, envolve a *escolha* de um significado fora daqueles sentidos possíveis do texto, por meio de uma inferência em que entram em jogo *valorações*” (KOCHEM, Ronaldo. Fundamentando decisões: uma doutrina lógico-argumentativa. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 55-56).

¹³⁷ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 35-50. O termo “Direito” é utilizado aqui como representativo de toda a construção jurídica de uma sociedade, não estritamente “positivo”, tampouco “descritivo”, mesclando o direito posto com o direito pressuposto ou interpretado a partir da doutrina.

da norma a ser concretizada no caso *sub judice*. O compromisso do atual Código de Processo é, portanto, com a efetividade dos direitos e sua densificação constitucional.

Todavia, o fato de o processo objetivar a tutela do Direito em última análise não o resume a simples entrega da jurisdição: o processo atualmente é compreendido como polo metodológico central, do qual a jurisdição é dos seus aspectos mais relevantes.¹³⁸ A condição própria de existência de um devido processo legal e das funções a serem exercidas por cada uma das partes, em cada um dos processos deflagrados, também é a essência do processo civil.

Assim como a atividade declaratória da jurisdição não pode ser considerada o fim do processo, também o processo não pode ser caracterizado como um fim em si mesmo (refutando-se uma visão estritamente formal), porque vinculado ao interesse público e à pacificação social.¹³⁹

A inovação do Código de Processo Civil de 2015 foi positivar no âmbito legislativo uma técnica de interpretação construtiva do direito por meio dos precedentes¹⁴⁰, na tentativa de resgate da segurança jurídica.¹⁴¹

Parte da doutrina sustenta que o CPC/15 erigiu “um modelo normativo de precedentes formalmente vinculantes que passarão a constituir fonte primária do nosso ordenamento jurídico”¹⁴².

Nessa afirmação reside a controvérsia acerca do atual modelo: admitir que o rol de decisões de observância obrigatória seja fonte primária do direito, como se legislação fosse, ou compreendê-lo como um constrangimento do julgador no percurso argumentativo-hermenêutico que o ele, na condição de órgão produtor da jurisdição, deveria perpassar.¹⁴³

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 35-38.

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000. p. 77-78.

¹⁴⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e direito processual civil. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 350-351.

¹⁴¹ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379-411, 2016. p. 380-381.

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 1035. Precedente não seria qualquer julgado, mas somente aquele que por sua condição originária ou reconhecimento superior cria norma jurídica por meio da fixação da tese que deverá ser, obrigatoriamente ou não, seguida.

¹⁴³ Essa discussão foi travada a partir da compreensão de dimensão paradigmática dos Tribunais Superiores e sua interação com precedentes judiciais. Sobre esse assunto, ver ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 332-333 e DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes Editores, 1999. p. 30-32

Independentemente da adoção de um ou outro caminho, as inovações representaram, ao fim e ao cabo, a coroação das minirreformas recursais ocorridas ao longo dos últimos trinta anos, que objetivavam dar maior previsibilidade ao direito, reduzindo em grande parte a tramitação dos processos. Exemplos estão no estabelecimento das súmulas vinculantes¹⁴⁴, no pré-questionamento da matéria constitucional, assim como na atual relevância da questão federal¹⁴⁵.

Reafirmando-se: se precedentes estão para o neoconstitucionalismo e para a internalização de elementos valorativos, sua teoria no Brasil está relacionada com a positivação de regras processuais de observância obrigatória de determinadas decisões por parte dos magistrados em geral.

O movimento brasileiro busca produzir uma cultura dos precedentes¹⁴⁶, alicerçado nesse método escolhido pelos legisladores reformistas de 2015, de codificar uma teoria dos precedentes, explicitando um rol de decisões de observância obrigatória (CPC/15, art. 927), conjuntamente com normas gerais sobre o sistema (CPC/15, art. 926), a forma de construção das decisões (CPC/15, art. 489, §1º) e ampliação de princípios constitucionais (CPC/15, art. 927, §§2º e 4º).

Streck, um dos maiores críticos dessa visão, aponta dúvidas quanto à genuína existência de um modelo de precedentes, justamente em razão do distanciamento do uso de “armações normativas” sem suporte fático (i.e. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDRs, Incidentes de Assunção de Competência – IACs) da atividade jurisdicional. Admiti-los como meras fontes primárias ou pior como soluções prontas sonegaria a adoção de um procedimento de semelhança por meio do qual se verificaria se o caso em apreço se aproximaria do ponto de vista fático e jurídico do debate ocorrido naquela decisão precedente, com carga de vinculatividade.¹⁴⁷

O projeto corre o risco de cair em uma armadilha hermenêutica. Mal aplicada a tese dos precedentes, pode-se cair em uma falácia semântica ou na crença

¹⁴⁴ MORAES, Sandro Glasenapp. O precedente vinculante em perspectiva comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 300, p. 269–281, 2020.

¹⁴⁵ Previsão do art. 105, § 2º, da CF/88, a partir da Emenda Constitucional nº 125/2022.

¹⁴⁶ É justamente a ausência de uma forte cultura de respeito às decisões judiciais e aos precedentes fixados por órgãos jurisdicionais específicos que retira, por parte da doutrina, a possibilidade de aceitação de uma genuína teoria dos precedentes no Brasil (ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 578).

¹⁴⁷ “Portanto, podemos concluir que a ‘lógica’ dos precedentes não pode determinar como parâmetro de escolha do objeto de sua aplicação a distinção questão-de-direito, como se fosse possível cindi-la de uma pretensa questão-de-fato. Por isso, a redação do novo Código deveria ser mais clara e precisa utilizando-se da expressão ‘questão que não demande dilação probatória’ (ou algo do gênero) no lugar de ‘questão de direito’”. (STRECK, Lenio Luiz. *Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo novo CPC*. *Revista de Estudos Institucionais - REI*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 144–167, 2016. p. 163).

da plenipotencialidade dos conceitos, como se fosse possível a uma lei, a uma súmula ou a uma ementa jurisprudencial prever todas as hipóteses de aplicação de forma antecipada. [...] Não se pode simplesmente transportar a doutrina da *common law* para nosso Código de Processo Civil. Se não superarmos as posturas positivistas (falo dos diversos positivismos, que, como se sabe, são muitos), corremos o risco de uma importação indevida e desastrosa. Explico: sem um olhar hermenêutico, o CPC/15 corre o risco de acumular dois positivismos: o velho exegetismo, pela aposta em uma espécie de conceptualização. [...] e no positivismo pós-exegético de perfil normativista, porque aposta no poder discricionário dos juízes (eis aí o protagonismo judicial).¹⁴⁸

Assim, negar-se-ia no Brasil um verdadeiro sistema de precedentes, cuja funcionalidade, em mutação, seria alçar a jurisprudência a fonte material¹⁴⁹ do direito. Para os críticos, texto e norma são incindíveis, conquanto possa existir cientificamente diferença ontológica: não há interpretação sem fatos ou contextos.¹⁵⁰

Uma corrente intermediária, conquanto filiada à primeira, admitiria a existência de uma teoria dos precedentes no Brasil, a partir da interação dos sistemas de *civil law* e *common law*.¹⁵¹ A partir dela, seria possível compreender que determinadas decisões possuiriam cargas de vinculatividade variadas, a depender da inserção ou não no rol de decisões de observância obrigatória.¹⁵²

Essas decisões seriam controladas de diferentes formas por parte do sistema e, em razão dessa carga de alterabilidade do conteúdo decisório, seriam conceituadas em fortemente vinculantes, com força vinculante média ou fraca.¹⁵³ O sistema brasileiro de precedentes estabeleceria sua vinculação no chamado “argumento de

¹⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo novo CPC. Revista de Estudos Institucionais - REI, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 144–167, 2016. p. 153.

¹⁴⁹ Mesmo admitindo-se a praxe judiciário como geradora de fonte material do direito, Cruz e Tucci (Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132), referenciando-se fala do Chief Justice Lord Mansfield, de metade do século XVIII, relembra que mesmo lá precedentes serviram apenas à iluminação dos princípios, conferindo-lhes estabilidade e certeza, sem fundar-se a atividade jurisdicional exclusivamente em precedentes.

¹⁵⁰ A ideia central da crítica está na perda de um método científico para trazer verdade à caracterização do precedente, que passa a ser compreendido como “sujeito em si mesmo”, numa espécie de positivismo jurisprudencialista. Os autores utilizam a alegoria machadiana do canário para contextualizar a discussão (STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016. p. 380-381).

¹⁵¹ Essa interação é aceita pela jurisprudência. Cita-se como exemplo o julgado TJSP, Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 1001397-25.2016.8.26.0614, 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Silvia Meirelles, DJ 28.11.2019 e o julgado TJSP, Apelação n. 0003283-55.2015.8.26.0115, DJ 20.02.2018, 31ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Carlos Nunes, DJ 20.02.2018.

¹⁵² ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 372-378.

¹⁵³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 97-101.

autoridade”¹⁵⁴, respeitando-os em razão do local de onde são proferidas as decisões ou, ainda, em razão do procedimento de onde são provenientes.¹⁵⁵

Haveria, assim, um sistema de precedentes “à brasileira”, cuja vinculação estaria na presença da classe ou tipo de decisão em um rol específico previsto na legislação e não tipicamente na forma pela qual a decisão deveria ser construída.¹⁵⁶

Conquanto existam graves problemas conceituais na produção dos textos legislativos que servem de amparo às pesquisas quanto à teoria brasileira dos precedentes, não há como refutar-se a existência de uma teoria.

É, portanto, uma posição intermediária, entre a negação total e a admissão como pura vinculação ao que já foi decida, esvaziando-se a atividade do magistrado, que pode ser qualificada a teoria dos precedentes brasileira, calcada em princípios constitucionais acima abordados e no neoconstitucionalismo. Representaria o

¹⁵⁴ “[...] existe no direito brasileiro um forte efeito vinculante dos precedentes (‘strong-binding-force’). Embora o Código tenha introduzido legislativamente o conceito de precedente entre nós, a autoridade e do precedente obviamente dele não decorre. Na verdade, a autoridade do precedente decorre do fato desse encarnar o significado que é adscrito ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer: a autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 91-92). José Rogério Cruz e Tucci (Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132) relembra que a ideia de autoridade do precedente sacada da qualidade do órgão prolator advém do modelo praticado na Itália, que utiliza essa mesma regra. A essa análise comparativa da forma ou parâmetros de vinculatividade, a doutrina estrangeira utiliza o nome de “degrees of normative force”.

¹⁵⁵ MORAES, Sandro Glasenapp. O precedente vinculante em perspectiva comparada. Revista de Processo, São Paulo, v. 300, p. 269–281, 2020.

¹⁵⁶ “A teoria dos ‘precedentes à brasileira’, portanto, não é outra coisa senão uma espécie de *positivismo jurisprudencialista* em que a Corte de Precedentes dá, conforme sua vontade, o sentido aos textos normativos, que passam a ocupar um papel superior à lei no ordenamento jurídico. Aqui, assim como no positivismo exclusivo, não importa o conteúdo da regra formada pelo precedente. A validade do precedente independe do seu conteúdo, como que a reprimir Austin. Não há diferença entre legitimidade e autoridade do precedente. Tudo se resume à autoridade” (STRECK, Lenio Luiz. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016a, p. 386). No mesmo sentido, LOPES SALDANHA, Jânia Maria; HOFFMAM, Fernando; SALVADORI GRACIA, Thaís. Teoria dos precedentes à brasileira e a destemporalização da decisão jurídica. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 319–346, 2013.

caminho do meio para a construção e o desenvolvimento do direito¹⁵⁷, a partir das lições de Mitidiero¹⁵⁸, Zaneti Jr.¹⁵⁹ e Miranda de Oliveira¹⁶⁰.

Por estar equidistante das demais, não há carta branca ao objetivismo¹⁶¹, permitindo-se a internalização de uma abordagem maximalista típica hermenêutica constitucional¹⁶², reforçando que a partir dos precedentes, na formação e aplicação, interpretação e contextualização para com o caso-precedente e para o futuro. Nesses dois momentos será possível controlar o uso do precedente qualitativamente.

2.2.1 Precedentes: um conceito entre processo e teoria do direito

¹⁵⁷ Sobre a ideia de precedentes sobre método de construção e desenvolvimento do direito, ver DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. v. 2. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 584 e seguintes, em especial quanto aos comentários relacionados à uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 36-38.

¹⁵⁹ “Partindo dessas premissas, parece correto afirmar que as objeções teóricas à adoção de um modelo de precedentes vinculantes, que estão ligadas especialmente ao princípio da legalidade, ao princípio da separação de poderes e à criação judicial do direito pelo juiz (vinculação do juiz somente à lei e independência judicial), não afastam a necessidade de uma teoria dos precedentes como modelo normativo formal, tanto no aspecto de densificação de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios, quanto na correlata função interpretativa de fechamento das lacunas (fracas e fracas/fortes) e de resolução das antinomias (fracas, fracas/fortes e fortes), especialmente porque os objetivos da teoria dos precedentes formalmente vinculantes são o aumento de racionalidade, igualdade, previsibilidade e efetividade do direito” (ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 314). Ressalva-se, contudo, na visão de Zaneti Jr. (O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 423-424), a existência de um modelo híbrido de *common law* e *civil law* no Brasil, com a qual o presente trabalho não comunga, dada a aproximação ainda do modelo segmentado de *civil law* depurado a partir do neoconstitucionalismo.

¹⁶⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 169-185. Clique ou toque aqui para inserir o texto. E, também, MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito?. Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014

¹⁶¹ Essa é a crítica apresentada por Streck e Raatz (STRECK, Lenio Luiz. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016a, p. 387-388): “Porém, todo esse subjetivismo vale até um certo ponto. Uma vez que o precedente foi criado – e note-se que ele é equivocadamente pensado de forma prospectiva – ele vincula e assujeita os Tribunais inferiores. Nesse segundo momento, posterior à criação do “precedente”, a teoria dos precedentes à brasileira dá por resolvida a questão da interpretação. A vontade e o subjetivismo que criam o precedente são deixados de lado, cedendo espaço, agora, para uma espécie de objetivismo, uma gaiola (para lembrar a alegoria do canário do conto de Machado de Assis) em que estão condensados os sentidos legítimos dos textos normativos”.

¹⁶² SILVA, Alexandre Garrido da. Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 12, p. 110–117, 2008.

Em perspectiva, toda decisão judicial, investida em poder bastante para fornecer interpretação autorizada das normas e fatos (*secundum allegata et probata*), apresenta eficácia prospectiva e ilimitada para as futuras decisões.

Esse caráter replicador da interpretação autorizada, com peso muito variável na contingência do procedimento utilizado para formação da decisão, é que a qualifica como “precedente”, integrando o sistema normativo, para além do sistema jurídico.¹⁶³

Tradicionalmente de origem inglesa, precedentes são, genericamente, “regras decisórias” (*rules*) que devem ser observadas no processo de formação da interpretação a ser aplicada ao caso concreto.¹⁶⁴ Para a *common law* precedentes são expressões institucionais do passado.

Precedente, portanto, é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (regulamentares, legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros em disputa ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais. Essa resposta é identificada em função não só dos elementos de fato (abstratos ou concretos) e de direito (em suas mútuas influências) considerados no julgamento e obtidos da análise da motivação apresentada no texto decisório, mas também dos elementos amplos que atuaram no jogo de-e-para do círculo hermenêutico e que integram as razões subjacentes do julgamento. Essa resposta comporá a tradição institucional do Judiciário merecendo consideração no futuro, inclusive por tribunais superiores, pois mesmo os escalões mais elevados não podem ignorar os outros elos do sistema em rede que formam. Sua utilidade na ordem jurídica é, adicionalmente, funcional, pois elide o desenvolvimento de outras decisões a partir de um grau zero, evitando subjetivismos, economizando tempo e garantindo uma igualdade de tratamento entre casos substancialmente iguais.¹⁶⁵

“Precedentes” carregam em si grande polissemia¹⁶⁶, motivo por que são habitualmente decompostas suas partículas, permitindo-se ampla investigação. A

¹⁶³ “A decisão, enquanto interpretação ‘autorizada’ do complexo das normas de uma sociedade em relação a uma certa categoria de fatos, deve ter, além disso, pelo menos presumivelmente, uma eficácia não limitada apenas àquele litígio particular. Ela passa a fazer parte (com peso muito variável), de acordo com o valor atribuído aos ‘precedentes’) do sistema normativo, tornando-se suscetível de reações imitativas ou corretivas por parte de outros setores do Sistema judiciário e/ou do sistema político em geral” (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2010. p. 1158).

¹⁶⁴ FERRAZ, Taís Schilling. O precedente na Jurisdição Constitucional: Construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 66-86.

¹⁶⁵ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 301.

¹⁶⁶ “The term ‘precedent’ itself has a number of applications. In the first place, it is sometimes applied without further thought or analysis to a body of allegedly relevant prior decisions (typically gathered together and cited by counsel on both sides in a common law case). Secondly, ‘precedent’ can be used as a description of the result or outcome of particular decision that is thought to be of some significance. Thirdly, the term may be used to state a wider that the decision in a particular case is alleged to instantiate or illustrate. These three usages might be called ‘the’ advocate’s sense, the judge’s sense

ratio decidendi ou razões de decidir é sua primeira derivação, seguida do *obiter dictum*, das *substantive reasons* e das *authority reasons*.

A primeira partícula é que permite suavizar dúvidas quanto à interpretação dos textos legais.¹⁶⁷ O precedente tem como parâmetro fatos e o direito que circunscrevem os casos. É justamente a adoção do procedimento de identificação da *ratio* que tende a eliminar a equivocidade.¹⁶⁸ Sua ausência tornará a decisão confusa e de difícil aplicação, impedindo-se a efetiva aplicação de um precedente para casos futuros, um dos maiores problemas do processo civil brasileiro contemporâneo.

Goodhart¹⁶⁹ teorizou um procedimento passível de identificação da *ratio decidendi* que será apresentado de forma esmiuçada abaixo. Conquanto se tenha um procedimento de identificação, o raciocínio aplicado aos precedentes não é subsuntivo, na medida em que precedentes não são normas gerais e abstratas.¹⁷⁰

Precedente não é *stare decisis*¹⁷¹, traduzida na ideia de vinculatividade hierárquica horizontal dos órgãos judiciários. Também não é semelhante à coisa

and the scholar's or critic's sense. Discussion of the binding nature of precedent has focused primarily on the second and third of these usages" (MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents: a comparative study*. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997. p. 503-504).

¹⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019. No mesmo sentido, MORAES, Sandro Glasenapp. O precedente vinculante em perspectiva comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 300, p. 269–281, 2020.

¹⁶⁸ O procedimento de identificação da *ratio* está relacionado com a aplicação de um precedente, que não possui um caminho habitual de formação. Fogaça (Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade no Novo Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte*, n. 67, 2016) aproxima a aplicação da metáfora do *romance em cadeia*, utilizada por Dworkin na sua célebre obra sobre hermenêutica, pontuando que o juiz deve levar em consideração, da melhor maneira possível, tudo aquilo que já fora debatida e estruturado no âmbito de aplicação daquela norma.

¹⁶⁹ GOODHART, Arthur Lehman. The ratio decidendi of a case. *The Modern Law Review*, London, v. 22, n. 2, p. 117-124, 1959.

¹⁷⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 549-550.

¹⁷¹ “A técnica do *stare decisis* baseia-se em uma concepção de direito como experiência desenvolvida por razão, e razão testada e desenvolvida pela experiência. É uma técnica de encontrar os fundamentos da decisão em experiência judicial registrada, dando *estabilidade*, exigindo a adesão às decisões da mesma questão com o passado, *permitindo crescimento e mudança pela liberdade de escolha* entre *analogias* concorrentes de igual autoridade quando surgem novas questões ou os antigos assumem novas formas. Nessa técnica, há uma distinção entre autoridade vinculativa e autoridade persuasiva”. (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 36). “Nesse sentido, a regra do *stare decisis* faz que os juízes raciocinem por *analogia*, porque o princípio de que casos semelhantes devem ser decididos da mesma forma envolve a extensão analógica da decisão em um caso anterior” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 37). E, ainda: “Conforme mencionado superficialmente no item 1.2., *supra*, a doutrina que dá fundamento aos precedentes é o *stare decisis*, expressão latina que significa apoiar as decisões e não perturbar os pontos pacíficos (“*to stand by things decided*”). Basicamente, é entendimento sedimentado no sentido de que situações fáticas similares devem ser resolvidas mediante aplicação

ulgada (*res judicata*), traduzida como a imutabilidade de uma decisão judicial, motivo por que não se poderia falar em aplicação automática de “precedentes obrigatórios”. Eles não afastam um dever de interpretação e de concreção das normas jurídicas.¹⁷² Também se diferencia de jurisprudência, entendida como o conjunto de decisões reiterando determinado entendimento no âmbito dos Tribunais.

A teoria inglesa (*common law*) funda-se no *stare decisis et non quieta movere*¹⁷³, entendida como o dever de respeito hierárquico às decisões superiores.¹⁷⁴ É estrutura fundante dos precedentes porque garante a pretensão de vinculatividade ou imutabilidade que lhes são próprias, calcada em dois pilares: um positivista (relacionado com a atribuição de efeito *erga omnes* ao julgamento) e outro declaratório (atrelado à vinculação).

O efeito *erga omnes* não se confunde com *stare decisis*, já que aquele atribui força vinculante, obrigatória e qualificada, com consequências processuais de assegurar o mesmo resultado. Neste, busca-se a coesão sistêmica do Poder Judiciário, assim como a integridade do sistema, quando pensado sob o viés da dimensão horizontal dos precedentes.¹⁷⁵

Uma decisão, uma vez estabelecida, não pode ser modificada ou decidida de forma diferente, até que haja superação ou modificação por parte do mesmo órgão prolator daquele *decisum*. Nessa máxima insere-se a ideia de previsibilidade e segurança jurídicas das decisões judiciais.

Na verdade, precedentes seriam um conceito universal de teoria do direito, mais afeta à própria definição de como os sistemas ou as tradições jurídicas comportar-se-iam em cada local. Precedentes não podem ser encarados sob um viés

da mesma regra jurídica, extraída de decisões advindas dos próprios tribunais (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 47).

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 86.

¹⁷³ Da jurisprudência nacional é possível extrair o seguinte julgado: “A fase histórica do Poder Judiciário nacional, visando à tranquilidade da sociedade brasileira, exige o desenvolvimento de uma doutrina brasileira do *stare decisis et non quieta movere*. Neste sentido, vem sendo construído um novo edifício jurídico nacional, por intermédio de normas constitucionais e infraconstitucionais recentes – como, por exemplo, as leis das súmulas vinculantes, da repercussão geral e dos recursos repetitivos” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.088.004-5/RJ. rel. Mon. Massami Uyeda. rel. para acórdão Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma. 23 nov. 2009.

¹⁷⁴ MORAES, Sandro Glasenapp. O precedente vinculante em perspectiva comparada. Revista de Processo, São Paulo, v. 300, p. 269–281, 2020.

¹⁷⁵ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 218-219.

estritamente processual: não resumem uma forma de aceleração procedimental.¹⁷⁶ Num constitucionalismo democrático, deve-se admitir uma maior atividade jurisdicional para a concretização efetiva de direitos humanos, sem que isso se torne um instrumento de tutela processual propriamente dita. Trata-se de uma questão de direito material, tomando-se os precedentes uma técnica argumentativa a partir de sua visão principiológica, de modo a se afastar de uma classificação propriamente relacionada à vinculatidade decisória.¹⁷⁷

A despeito disso, a jurisprudência¹⁷⁸ tem internalizado o termo “precedentes” como sinônimo de simples decisões obrigatórias, decisões vinculantes pautadas pela lógica processual civil brasileira, de matriz infraconstitucional: daí a crítica lançada pelo segmento cético da doutrina quanto ao uso de precedentes.

Soma-se a esse distanciamento o fato de que, na prática, nem mesmo os magistrados internalizam o conceito de “precedentes” em sua atividade rotineira. Pesquisa¹⁷⁹ realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – em 2018, dois anos após a entrada em vigor do Código de Processo Civil atualmente aplicável, identificou que cerca de 51% dos magistrados de primeiro grau compreendem possível prolatar decisões mesmo sem levar em consideração súmulas e precedentes vinculantes (item 54.1. do levantamento de dados).

Por outro lado, aproximadamente 51,5% dos magistrados de primeira instância no Brasil, ainda em exercício da atividade jurisdicional, compreendem que a

¹⁷⁶ “É importante perceber que o Código, ao introduzir o conceito de precedentes e ressignificar os conceitos de jurisprudência e súmulas, *rigorosamente não está tratando de matéria atinente exclusivamente ao direito processual civil*. Na verdade, está cuidando de conceitos ligados à teoria geral do direito, especificamente concernentes à *teoria da norma* – que por essa razão são *transeitoriais*, servindo a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Vale dizer: os arts. 489, § 1º, V e VI, 926 e 927, do CPC, são normas gerais que devem guiar a interpretação e aplicação do direito no Brasil como um todo. É por essa razão que esses conceitos impõem uma reconstrução da nossa ordem jurídica no plano das fontes e devem ser analiticamente trabalhados” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 97).

¹⁷⁷ MARTÍN, Nuria Belloso. Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿ventaja o amenaza para los tribunales inferiores? Revista Eletrônica de Direito Processual, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 591-626, 2018.

¹⁷⁸ Quanto à nova hipótese, esta contemplava duas espécies de precedentes: (i) aquele resultante de incidente de assunção de competência (IAC) e, (ii) aquele proferido em julgamento de “casos repetitivos”, expressão cujo alcance pode ser extraído do art. 928 do Código, segundo o qual considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em recursos especial e extraordinário repetitivos (STJ, Superior Tribunal de Justiça. Rcl n. 36.476/SP. Corte Especial. Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento 05.02.2020).

¹⁷⁹ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Quem somos: a Magistratura que queremos. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados do Brasil, 2018. p. 111-132.

existência de súmulas vinculantes e precedentes obrigatórios afetaria a interpretação das leis, a aplicação do Direito e a independência funcional dos juízes.¹⁸⁰

Ainda que a visão dos “precedentes” não seja condizente na prática forense brasileira com a efetiva teoria sustentada, é nela que traçam as balizas desse estudo.

2.2.1.1 *Ratio decidendi e holding*

O núcleo essencial do precedente é bipartido, entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*. A bipartição desse núcleo está no coração da definição do que efetivamente vincula em um precedente.¹⁸¹

As razões de decidir (*ratio decidendi*) são sinônimos de norma jurídica atribuída ao caso ou *legal rule*. Pelo fato de produzir uma regra para o caso concreto que terá efeitos paradigmáticos para outros casos, alguns autores incorrem no erro de qualificá-la como subsuntiva, malgrado parte por um outro método comparativo a outras regras extraídas de decisões judiciais, em cadeia.¹⁸² Nessa atividade, a *ratio* é a parcela obrigatória do precedente judicial. Nela estão contidas o “quando” e “por que” os juízes devem seguir os precedentes. No Brasil, os Tribunais Superiores utilizam o termo “razões de decidir”¹⁸³ ou “motivos determinantes”¹⁸⁴ do julgado.

Essas razões seriam a emanção das regras jurídicas em um modelo de direito jurisprudencial (*case law*), estruturando um direito não escrito, radicado na tradição jurídica dos tribunais.¹⁸⁵

¹⁸⁰ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Quem somos: a Magistratura que queremos. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados do Brasil, 2018. p. 111-132.

¹⁸¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014.

¹⁸² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 468-469. Levando-se em conta que a atividade subsuntiva apresenta limitações, sendo majoritariamente aplicada para casos fáceis, as dificuldades na utilização dos precedentes também estarão presentes em casos difíceis (*hard cases*). Por outro lado, numa visão oposta, Zagrebelski (Il diritto mite. Torino: Einaudi, 1992. p. 181-184) defende que numa concepção pós-positivista e neoconstitucionalista toda norma jurídica submete-se a um processo construtivo de sentido, inclusive a norma produzida na atividade paradigmática da jurisprudência afastando-se do mero silogismo presente na atividade subsuntiva.

¹⁸³ Quanto ao uso da expressão razões de decidir, ver os seguintes julgados: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgR no RE 630.705/MT. rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma. 11 dez. 2012.B e BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgR no RE 630.705/MT. rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma. 11 dez. 2012

¹⁸⁴ Quanto ao uso da expressão motivos determinantes da decisão, ver os seguintes julgados: .BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgR na Rcl 5.216/PA. rel. Min. Carmen Lucia, Plenário. 18 set. 2012a. e BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS 15.920/DF. rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção. 14 nov. 2012.

¹⁸⁵ DAVID, René. Os grandes sistemas de direito contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 406-410.

Conteriam a fundamentação da forma de decidir do caso em questão, veiculada após a condução de um processo argumentativo do direito. Ela é o núcleo da decisão, resolvendo uma questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes no caso, expressa ou implicitamente dada pelo juiz, justificando a solução do mérito da demanda¹⁸⁶, e definindo, a partir da qualidade do debate, o precedente.¹⁸⁷

A *ratio decidendi* transcende o precedente, mantendo o caso subjacente como vinculação perpétua, porque dele originado, o sentido da atividade jurisdicional expressado por meio da *ratio* vai para muito além desse caso fático¹⁸⁸, muito embora na sua formação não busque solucionar diretamente esses casos futuros.

Não há como se defender que a interpretação do precedente judicial que dá vazão a sua norma deve ser feita de forma canônica ou literal, muito embora possa ser corretamente realizada dessa forma em alguns casos. Com efeito, deve-se perceber que a norma do precedente é diferente do texto do precedente, sendo equivocadamente reduzi-la à fundamentação ou qualquer combinação de elementos da decisão do qual advém – da mesma forma que não se deve reduzir a norma legal ao texto da lei.¹⁸⁹

O interessante é perceber que na concepção do precedente, o seu sentido e sua amplitude, isso é, os contornos nos quais será aplicado, são definidos a partir dos casos futuros. É dizer, a amplitude do precedente somente poderá ser definida na sua atividade prospectiva a partir da aplicação futura que a ele será dada.¹⁹⁰

Todavia, conquanto a seu espectro de aplicação pode ser alterado, sua fundamentação não.¹⁹¹ No momento de concepção do presente são discutidos os

¹⁸⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito? Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014. Bustamante (Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 256) critica a existência pré-formatada de uma *ratio decidendi* com autoridade absoluta, apontando se tratar de mera ficção científica: “As pressuposições de que há sempre uma *ratio decidendi* e de que esta inevitavelmente possui uma autoridade *absoluta* são ficções que, apesar de ainda serem relativamente frequentes no discurso de certos teóricos positivistas, não encontram nem confirmação na prática jurídica – seja do direito inglês ou das cortes de *civil law* – nem fundamento filosófico – na medida em que se passa a exigir do direito não apenas a característica de vigência fática, mas também a de aceitabilidade racional”.

¹⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 177-204.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 222-223.

¹⁸⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014.

¹⁹⁰ Cabe aos juízes, em momento posterior à definição da *ratio*, identificá-la a partir de outros casos de aplicação, abstraindo-a do caso concreto previamente decidido (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Precedente Judicial como fonte do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 173-176).

¹⁹¹ “Realmente, há transcendência da *ratio* em relação à fundamentação. A norma precedente é moldada e esclarecida nos casos posteriores, que delimitam melhor sua abrangência e seu conseqüente através de distinções, enquanto a fundamentação do precedente permanece intacta. A força da norma do precedente não está só na decisão, ela é construída como um comando geral que

contornos fáticos e jurídicos (similitude) que sustentarão a regra posta. Esses contornos são a moldura do precedente, o limite que a ele se atribui.

Portanto, passado, futuro e presente são, para o precedente, uma única realidade. Por meio dele não se pensa em conformar o que está à presente. Apura-se o caso subjacente, solvendo-o definitivamente em prol da unidade do direito. Ele é fluído por ser atemporal, na medida em que o passado não existe sem o futuro, tampouco o futuro não pode ser compreendido, apreendido e construído sem a necessária avaliação do passado.

A *ratio* não possui uma forma exteriorizada, isso é, não há um procedimento positivado pelo qual é explicitada onde está contida ou a forma enunciativa pela qual o tribunal deverá apresentá-la. Por isso, a revelação da *ratio* ou descoberta ocorre a partir de uma abstração casuística realizada em momento posterior.¹⁹²

Ela não se confunde com o dispositivo da decisão, nem pode ser extraída apenas por meio dele. Pode, inclusive, estar oculta, não presente necessariamente na fundamentação explícita e textual da decisão judicial (*opinion*).¹⁹³ A parte vinculativa do *binding precedent* é apurada a partir das razões de decidir do caso concreto (*rule of law*), traduzindo uma opção hermenêutica de cunho universal.

Também não se confunde com a fundamentação.¹⁹⁴ A *ratio* não se identifica com os fundamentos da decisão, tampouco com a aproximação da “teoria dos motivos determinantes” abordada pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁹⁵ Isso não significa dizer que a *ratio decidendi* não levará em conta os fatos atrelados ao caso julgado.

vai além da fundamentação da decisão” (MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014).

¹⁹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132.

¹⁹³ “De acordo com Goodhart, a *ratio decidendi*, a que se refere constantemente como ‘*principle of a case*, não é encontrada nas razões estabelecidas na *opinion*. Também não é necessariamente encontrada mediante a consideração de todos os fatos do caso. Para Goodhart, a *ratio* é identificada mediante a consideração dos fatos tratados como materiais ou fundamentais, assim como por meio da análise da decisão que neles se baseou. Melhor explicando: para Goodhart é necessário determinar todos os fatos do caso como vistos pelo juiz e, após, identificar quais fatos o juiz admitiu como *materiais* para decidir. Mas, para a *ratio*, além dos fatos que o juiz considerou *materiais*, também seria importante a decisão que neles se fundou” (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p.160-161).

¹⁹⁴ MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014.

¹⁹⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. p. 156-157.

É composta de três elementos básicos. A indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*), o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e, ainda, o juízo decisório (*judgement*).¹⁹⁶

Um *case* compõe-se por informações básicas sobre o caso (*basic information about the case*), fatos materialmente relevantes (*material facts*), histórico procedimental (*procedural history*), questões legais aplicáveis (*legal issues*), regra jurídica aplicada (*holding*) e razões para a definição da regra jurídica (*rationale*).¹⁹⁷

Os fatos relevantes da controvérsia (*statement of material facts*), no sistema de *common law*, são um exemplo ou resumo dos fatos caracterizados como materiais (entendidos como aqueles que fazem a diferença)¹⁹⁸ que uma parte pode utilizar para fazer a incursão do caso futuro em um circuito procedimental sumário.¹⁹⁹ Ela aproxima do direito brasileiro do *cotejo analítico* da divergência jurisprudencial.²⁰⁰

¹⁹⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 343–370, 2016.

¹⁹⁷ ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. Em: CARMONA, Carlos Alberto (org.). *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 89–112. p. 97.

¹⁹⁸ “Fato material é um fato da causa, considerado, a partir do raciocínio e das razões do juiz, como fundamental à solução do caso. O fato material importa para a deliberação da *ratio* e para a investigação a respeito da sua aplicação a caso subsequente. Mas não tem relevância para a identificação da coisa julgada e para a análise sobre a possibilidade da sua alegação em ação posterior” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 188). E continua o autor: “Diante do que acaba de ser dito, a pergunta de se a *ratio decidendi*, derivada de caso em que não se fez determinada alegação, aplica-se a caso posterior, em que esta alegação esteja sendo feita, torna-se mais simples. Nesta situação não se fala de princípio do deduzido e do dedutível e de eficácia preclusiva da coisa julgada. Assim, pouco importa se a alegação que deixou de ser feita está ou não contida na causa de pedir da ação que deu origem ao precedente. Ora, não se está pretendendo fazer valer a coisa julgada, mas apenas aplicar a *ratio decidendi*. O fato que a Corte não considerou ao desenhar o precedente, tenha ou não sido alegado pela parte, constitui fato imaterial ou não fundamental, de modo que a *ratio decidendi* não lhe diz respeito. Quando esta alegação for feita em caso posterior envolvendo outras partes, caberá realizar uma tarefa de distinção dos casos, demonstrando-se que a nova alegação, feita no caso sob julgamento, não foi considerada como fato material no primitivo caso, que deu origem ao precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 189).

¹⁹⁹ Exemplo de *summary order* pode ser visto em *Rodriguez v. Schneider*, 56F (2003), oriundo da *United States Court of Appeals for the Second Circuit*. Uma disposição normativa do *Federal Rules of Civil Procedure* dos Estados Unidos da América dispõe, no item 56.1., exige que, conjuntamente com o requerimento do peticionante apresente-se de forma objetiva uma declaração dos fatos relevantes não controvertidos no caso contendo necessariamente dois itens: a) fatos que são potencialmente determinantes do pleito; b) fatos sobre os quais o peticionante alega não possuir pretensões ou queixas (incontroversos propriamente ditos). A mesma obrigação é imposta à parte adversa para que, conjuntamente com sua petição de resposta, apresente uma declaração dos fatos relevantes em discussão, identificando os fatos potencialmente determinantes e quais elementos do litígio estariam atrelados a fatos que impediriam um julgamento sumarizado e, portanto, remeteriam o caso ao procedimento ordinário exigindo-se instrução.

²⁰⁰ “At the very least, the precedent case and the case to be decided must pose the same legal issue and the precedent case must have resolved that issue. In at least the common law systems, such ‘sameness of issue’ can always be further refined in terms of sameness of material facts. But in the highest courts in several non-common law systems in our study, officially published judicial opinions commonly do not include any, or at least not any detailed, statement of facts (at least in non-

A principal dificuldade é que os tribunais não realizam uma efetiva incursão sobre a base da similitude fática de seu raciocínio lógico nos textos das decisões²⁰¹, gerando dúvidas quanto à opção de aplicação dos precedentes.²⁰²

O *legal reasoning* estaria contido na fundamentação do julgamento, extraído da regra do art. 489, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. A *legal reasoning* é a demonstração do percurso argumentativo do magistrado para construir a norma jurídica aplicável ao caso concreto. Ou seja, poderia ser aproximado do que no processo civil brasileiro é chamado de similitude jurídica.²⁰³

Conjugado com os fatos relevantes, ele identificaria os contornos do precedente. Da conjugação desses dois elementos poder-se-ia apurar se de fato a *rule* presente no *judgement*, que deve ser compreendido como a solução do caso concreto por meio da parte dispositiva de uma decisão judicial é ou não adequada.

Cruz e Tucci²⁰⁴ sugere que a obtenção do núcleo da decisão dá-se por meio da inversão da regra de julgamento, isso é, por uma operação lógico-racional que

constitutional cases). This is generally true of officially published case law of the highest courts (non-constitutional) in Norway, France, Germany, Italy and Spain. In such systems, 'sameness of issue' often cannot be further refined through a systematic analysis of 'similarities in the *material facts*' in the official opinions of the highest courts without requesting from these courts copies of the original opinions or procuring from some other official a statement of facts that is fuller than what appears in the original opinions of these highest courts" (MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents: a comparative study*. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997. p. 521).

²⁰¹ "Precedent is never officially binding. The obligation of the court is to apply, not the precedent, but the rule behind the precedent. A court will never expressly discuss a similarity of facts between the case pending and the precedent, but will necessarily take it into account before deciding that the same statute (interpreted in the same way) or the same principle applies" (MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents: a comparative study*. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997. p. 127-128).

²⁰² GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 343–370, 2016.

²⁰³ Um exemplo da operação interpretativa externada de forma expressa e objetiva quanto à identificação dos elementos componentes da *ratio decidendi* pode ser verificada no STF, AgRg na AR 2.702/PB. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. DJ 30.08.2019, nas seguintes passagens: "A partir dos elementos de ambos os julgados, podemos concluir que: a) os fatos relevantes dos acórdãos são os mesmos: candidatos que foram aprovados fora do número de vagas previsto no edital do certame; b) a pretensão das partes é a mesma, qual seja: a nomeação em concurso público; c) os fundamentos justificadores também são os mesmos, porquanto se discute em quais hipóteses haveria direito subjetivo à nomeação, obrigando a nomeação dos candidatos pela Administração Pública; e d) as normas e os valores incidentes também são os mesmos, relativos ao princípio do concurso inculcado no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Considerando essas premissas, verifica-se que havia elementos, no RE 1.041.292, justificadores da aplicação do precedente firmado no RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux, tema 784, sendo que a mera previsão no edital de que o concurso se destinaria ao provimento de vagas que viessem a surgir durante o seu prazo de validade não é suficiente para afastar o paradigma do tema 784 da repercussão geral".

²⁰⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente Judicial como fonte do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 171-176.

excluirá os fundamentos do *decisum* e testará a decisão para saber se ainda mantém o conteúdo proposto inicialmente.

Todo esse processo é de difícil aplicação no Brasil, cujos Tribunais Superiores adotam o modelo de julgamento *seriatim*²⁰⁵, em detrimento do modelo *per curiam*²⁰⁶, em que cada julgador formula seu voto a respeito do julgamento, não havendo debate e construção dialógica da solução das lides na sessão de julgamento.²⁰⁷

Finalizando-se a incursão sobre a *ratio*, também é possível se admitir a multiplicidade de *ratio decidendi*. Se o fundamento suficiente e necessário é mais de um, não se podendo solver a questão senão a partir dessas regras em conjunto, haverá mais de uma “razão de decidir”.²⁰⁸

²⁰⁵ haveria uma diferenciação ao modelo de julgamento ou de decisão *seriatim* que corresponderia à tradição dos órgãos colegiados do *common law* (i.e. *King’s Bench*, *House of Lords*) em que as decisões são proferidas de forma seriada ou “em série”, apresentando os discursos (*speeches*) individuais de cada juiz consignados em textos de decisões contexto os debates (VALE, André Rufino do. Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília - UnB, Brasília, 2015. p. 115-116).

²⁰⁶ É o modelo habitualmente utilizado em países de *civil law*. Nele há uma cooperação dos membros integrantes do tribunal para se chegar a um resultado específico de julgamento. “Pode-se dizer, então, que nas deliberações tomadas *per curiam* o órgão colegiado funciona ‘como um time’. É que na atuação de um time ‘cada participante deve considerar e responder a seus colegas ao cumprir suas tarefas. Colaboração e deliberação são as marcas registradas da iniciativa colegiada, e o objetivo da iniciativa colegiada frequentemente alcança uma precisão além de outras medidas de qualidade’, como se dá, por exemplo, quando vários cientistas desenvolvem juntos uma pesquisa ou quando juristas escrevem em coautoria um artigo” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 258). Objetivamente, é conhecido como modelo institucional, traduzindo que as deliberações ocorrem de forma secreta, não necessariamente pronunciadas, e o resultado é publicado em um formato de texto único, com uma única estrutura argumentativa que será consolidada como opinião do tribunal (VIEIRA, Isabelle Almeida. Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2022. p. 90). No mesmo sentido: VALE, André Rufino do. Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília - UnB, Brasília, 2015. p. 109-110. O atual CPC/15, no art. 941, §3º, evoluiu nesse sentido ao exigir a previsão textual do voto divergente no corpo do acórdão.

²⁰⁷ “Se em países com tradição secular na adoção do instituto já há dificuldades, a importação do modelo, para o Brasil, tende a criar, principalmente no início, enormes problemas. Pense-se, apenas, na complexidade do procedimento nos tribunais superiores, em que cada Ministro redige seu voto, normalmente enorme e prolixo, não raro com fundamentos completamente diferentes, e deles se extrai a decisão final. É comum, assim, que os acórdãos dos tribunais sejam formados por *opinions* no mesmo sentido, mas com linhas argumentativas distintas, de modo a tornar ainda mais complexa a missão de extração das razões da decisão” (BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da *Stare Decisis* e o modelo de Corte Suprema brasileiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 253, p. 347–385, 2016).

²⁰⁸MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 170-173. O autor aponta que a existência de mais de uma *ratio* é condição extremamente excepcional no sistema de precedentes, sendo alvo de fortes críticas na *common law*. “Há uma preocupação em outorgar ao juiz uma latitude de poder que lhe permita indevidamente influir sobre o futuro desenvolvimento do direito. Note-se que, se um julgado pode se fundar em várias *rationes*, o juiz pode definir inúmeras regras que, a partir daí, terão de ser respeitadas pela magistratura e consideradas pelas partes e pelos advogados” (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 171).

Por outro lado, se há dificuldade em extraí-la do precedente e recompor o percurso argumentativo anterior, poderá também ser admitida a existência de precedentes formalmente instituídos e vinculantes sem *ratio*. Nessa situação, a eficácia jurídica da vinculação resta prejudicada, dada a equivocidade existente.²⁰⁹

Precedentes *sem ratio* decorrem de fundamentação deficiente²¹⁰ do texto que veicula a decisão caracterizada como padrão decisório ou da inexistência de um fundamento vencedor, dada a utilização de diversos argumentos para justificar a procedência ou improcedência de um pedido.²¹¹

Derradeiramente, *holding* equipara-se à visão de *ratio decidendi* por meio de radical *rationale*. Não são, contudo, idênticos. A *holding* é a regra jurídica que determina o resultado do caso e não a argumentação ou a justificação em si.²¹² Seus contornos são mais estritos, conquanto também submetidos a casos futuros.²¹³

2.2.1.2 *Obter dictum*

²⁰⁹ “É possível que, após prolatada a decisão, seja extremamente difícil ou impossível identificar qual a *ratio decidendi* utilizada para que se chegasse à conclusão, e, desse modo, torna-se inviável a reconstrução da norma do precedente. Com isso, a eficácia obrigatória do precedente judicial resta prejudicada: a norma que ele implica é obscura e, por isso, impossível de ser compreendida e aplicada. Assim, embora se fale em casos *sem ratio*, trata-se, na verdade, de casos em que sua interpretação não pode ser feita de forma adequada” (MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014).

²¹⁰ Lucas Buril de Macêdo esclarece que, apesar do contrassenso, o precedente não necessita de uma fundamentação clara para que de fato exista (Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014). Ele pode ser fixado em razão do procedimento e da autoridade dos julgados, a exemplo do que ocorre com o rol do art. 927 do CPC/15.

²¹¹ Este não é um problema exclusivamente brasileiro. Em *Harper v. Nacional Coal Board (1980)*, a partir das considerações de Lord McDonald, definiu-se que embora houvesse caso precedente a justificar sua aplicação, a sua compreensão era tão difícil de permitir uma adequada extração (discernível) que o caso foi afastado (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 71-74).

²¹² “A Corte afirma a regra jurídica na qual baseia sua decisão, aplica essa regra aos fatos do caso e anuncia o resultado. Essa é a *holding*” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 55). A complexidade da identificação da *ratio decidendi* estaria atrelada ao modelo de decisão ou de argumentação utilizado no sistema jurídica. O modelo de julgamento *seriatim* tende a apresentar maiores complexidades na identificação da *ratio*.

²¹³ “Nessa ordem de ideias, parece correto afirmar que a *ratio decidendi* englobaria as razões que levaram o juiz ou a Corte a alcançar determinada solução para o caso, enquanto que a *holding* seria uma norma jurídica passível de ser extraída da solução do caso, cujos contornos são mais restritos do que os da *ratio*, mas com importância igual ou maior para os casos futuros” (KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. p. 247).

Os argumentos de passagem (*obter dictum*) contém a argumentação marginal ou simples opinião, não sendo necessária²¹⁴ para a solução da controvérsia. São argumentos de reforço ou de convencimento.²¹⁵ Não podem ser invocados como precedente vinculante, tampouco podem ser utilizados para caso análogos, assemelhando-se, portanto, a argumentos descritivos ou doutrinários.²¹⁶

A identificação do *obter dictum* dá-se por exclusão da caracterização da *ratio decidendi*. Os *dictum* seriam tudo aquilo não qualificados como razões de decidir; toda a parte do julgamento que não se qualifica tecnicamente como precedente.²¹⁷

Para caracterizá-lo diferenciam-se questões dependentes e questões independentes. Aquelas seriam as *dicta*, justamente porque não caracterizariam o fundamento principal para a formação da norma jurídica do caso concreto.²¹⁸ Prestígio da autoridade prolatora, numa lógica de vinculação hierárquica ao sistema também pode auxiliar sua caracterização.²¹⁹

²¹⁴ A necessidade é abordada por Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p.165) como o percuro argumentativo sem o qual o juiz não poderia soler a questão sem ter enfretado o tema. Nesse tópico o autor relembra fala de Robert Summers que aponta que a ausência de vinculatividade de algumas declarações presentes na *opinion*.

²¹⁵ “Trata-se da manifestação, pela corte, de um entendimento que nem sempre foi alvo de questionamento pelas partes, tratando-se muito mais de um debate jurídico sem reflexos concretos no caso em que se discute, diferindo, neste ponto, da *ratio decidendi* que, por ser imprescindível à solução do caso, tem reflexos concretos” (HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 228).

²¹⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais. Revista de Process, São Paulo, v. 257, p. 343–370, 2016. p. 354-355.

²¹⁷ O *dictum* é circunstancial: é diretamente vinculado aos fatos e, por si, não tem a propensão de promover vinculatividade bastante para ser utilizado em outros casos (RAMIRES, Marcelo. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 68-69). No mesmo sentido FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 72-74.

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 169-170, 225-241, 283-293. “Cross, ao falar em questões independentes e dependentes, lembra de caso – *Perry v. Kendrick’s Transport* – em que não se considerou a *ratio decidendi* a análise de questão que, julgada favoravelmente ao recorrido, não impediu que a Corte, julgando a segunda questão em favor do recorrente, provesse o recurso. A primeira questão não seria *ratio decidendi* por não ser necessária ao provimento do recurso. Como é óbvio, esta questão também não seria suficiente para se prover o recurso. Entretanto, caso houvesse outra questão, invocada pelo recorrente, capaz de permitir o provimento do recurso, haveria duas questões suficientes. Nesta hipótese, caso o tribunal pudesse analisar apenas uma das questões, esta obviamente seria a *ratio decidendi*. Porém, advirta-se desde logo que, quando o tribunal aprecia duas questões suficientes ao provimento do recurso, há grande debate na doutrina sobre a natureza da análise de cada uma delas” (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 169).

²¹⁹ RE, Edward D. “Stare decisis”. Revista de Processo, São Paulo, v. 73, p. 47–54, 1994. No mesmo sentido “O *dictum* pode ser, portanto, respeitado pela eloquência de suas razões, pelo órgão que proferiu a decisão, pela respeitabilidade de seu prolator, mas não vinculará outros tribunais que posteriormente analisarem casos que envolvam essa questão jurídica. E assim é pelo fato de que não necessariamente o *obter dictum* foi devidamente exposto ao contraditório entre as partes, nem mesmo à efetiva análise dos julgadores do precedente. Logo, não pode gozar da mesma autoridade atribuída

Obter dictum (no singular, ou *obter dicta*, no plural, *dictum* ou, ainda, *gratis dicta*), por seu turno, consiste no conjunto de argumentos expostos apenas “no correr da pena”, a lareira na motivação da decisão, meros juízos acessórios, periféricos, provisórios, secundários, refletindo impressões que não tem influência relevante, substancial nem decisiva para a solução do caso concreto. *Obter dictum* é, assim, o argumento totalmente prescindível para a resolução da controvérsia.²²⁰

Dicta podem ser adotados posteriormente em um novo julgamento como *ratio*, operacionalizando-se um efeito persuasivo por autoridade. Essa prática jurisprudencial intitulada *alternative holding* no Direito Norte-Americano é fortemente criticada no *common law* justamente por dar um poder ilimitado ao julgador posterior. Sob essa perspectiva, não seria possível, mesmo presente o *obter dicta* em precedentes prévios utilizá-lo como fundamento principal da decisão a ser prolatada, sob pena de violação ao sistema.²²¹

É por essa justificativa que o art. 489, §1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil de 2015 falam de um dever de enfrentamento específico dos precedentes vinculantes ou obrigatórios ou, ainda, de um dever de esclarecimento do percurso argumentativo, evitando-se o manejo de *dicta* sem efetiva fundamentação pontual, fonte de possível ruptura do sistema.²²²

2.2.1.3 *Substantive reasons e authority reasons*

A distinção das *substantive reasons* para as *authority reasons* é conceitual, está ligada à origem do fundamento que justifica o percurso argumentativo.

Marinoni compreende que os valores que justificam o sistema de precedentes obrigatórios, traduzidos em princípios (fundamentos jurídicos dos precedentes, acima

ao elemento *ratio decidendi*” (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 77).

²²⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. Revista de Processo, São Paulo, v. 217, p. 401–418, 2013 p. 402.

²²¹ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 227.

²²² Apesar disso, a jurisprudência ainda é titubeante quanto ao efetivo critério jurisprudencial que poderia caracterizar uma distinção. No julgamento AgRg nos EDcl no RHC 159.078/AC, da relatoria do Ministro Joel Ilan Parciornik, Quinta Turma, DJ 06.03.2023, em matéria penal, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que, conquanto a parte apresente uma relação de julgados para desconstituição da força vinculante do precedente, o fato da Corte de origem sedimentar seu entendimento em precedente do próprio STJ em sentido diverso já permitiria afastar a distinção, não havendo uma obrigatoriedade de promover a distinção do caso concreto.

abordados), qualificaram-se como *authority reasons*. Ao lado delas, os fundamentos das razões do precedente em si seriam as *substantive reasons*.²²³

Robert Summers²²⁴ aponta que razões substantivas (*substantive reasons*) estão ligadas a argumentos de política, institucionais ou outras considerações de ordem moral que justificam a tomada de um posicionamento argumentativo por parte de um juiz. Podem ser decompostas em três espécies: razões-objetivo, razões-certeza e razões-institucionais.

As razões-objetivo (*goal reasons*) dizem respeito ao cumprimento de um papel social, do atingimento ou cumprimento de um direito ou garantia fundamental ou, ainda, de uma política pública. Não dependem de previsão legal. São previstas prospectivamente, buscando soluções no futuro.

Summers²²⁵ cita como exemplo de razões-objetivo o bem-estar comunitário, a saúde pública a segurança geral da população. São, em si, elementos valorativos utilizados para justificar determinada interpretação ou determinada forma de aplicação de precedentes vinculantes ou não vinculantes.

Por sua vez, as razões-certeza (*rightness reasons*) são pensadas retrospectivamente, objetivando consolidar situações sociais experimentadas pelas pessoas. Traduzem princípios socio-morais. Exemplos típicos de razões-certeza são o emprego de expressões de equidade para justificar certas interpretações sobre culpabilidade ou, ainda, o uso de conceitos valorativos de mera justiça (*mere fairness*).

A terceira espécie de razões substantivas, as razões-institucionais (*institutional reasons*) são subespécies das anteriores. São razões-objetivo ou razões-certeza que se vinculam a um papel institucional, tipicamente processual. Ela retira seus efeitos em como determinados atores devem se portar em suas funções ou processos nos quais são parte.²²⁶

²²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 231. O autor compreende que esses elementos integrantes dos precedentes é que permitem o desenvolvimento da jurisprudência, do sistema de precedentes e do próprio ordenamento.

²²⁴ “A good substantive reason is a reason that derives its justificatory force from a moral, economic, political, institutional, or other social consideration. There are three main types of substantive reasons: goal reasons, rightness reasons, and institutional reasons” (SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. Cornell Law Review, Ithaca, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978. p. 718).

²²⁵ SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. Cornell Law Review, Ithaca, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978. p. 717-718.

²²⁶ Exemplos de razões institucionais são a irreversibilidade da medida para justificar o indeferimento de uma liminar; a insindicabilidade de fiscalização de determinada decisão judicial para impedir a prolação de uma decisão; a potencialidade de uma decisão, da forma como solicitada pela parte autora, caracterizar uma viragem na jurisprudência, sem uma adequada superação (p. 722-723).

As razões institucionais dizem respeito à jurisdição ou ao funcionamento da justiça em si, conectando-se a princípios processuais, a exemplo da primazia do julgamento da demanda ou do mérito recursal, a divisão racional de processos em uma lógica de organização judiciária eficiente e equilibrada, a participação igualitária das partes no processo (i.e. paridade de armas em uma lógica de defesa processual).

Por esse motivo, as razões institucionais podem ser aproximadas do termo que alguns autores utilizam: “política judiciária”²²⁷.

Razões de autoridade (*authority reasons*)²²⁸ ligam-se ao uso de um precedente, derivado da *stare decisis*. A partir das razões apura-se a existência de distinção do caso ou a ausência de uma base racional. Referem-se ao uso encurtado dos precedentes como argumento de autoridade (*topos de qualidade*)²²⁹. Podem ser utilizadas a partir de elementos indistinguíveis (i.e. numa dimensão binária que não comportaria variações interpretativas).

²²⁷ A política judiciária é um conceito aproximada de *accountability* interna judicial. O poder político exercido pelo Poder Judiciário ou por órgão de controle judiciário que, tomando-se em conta fatores relacionados à efetividade da atividade administrativa determina a alteração de certas práticas, rotinas e estruturas para melhor aformoseá-las à realidade. Esse dever de cuidado e de ajuste relaciona-se, assim, com o dever de prestar contas à sociedade e agir com eficiência (CF/88, art. 37). Nesse sentido, ver COMPARATO, Fábio Konder. Justiça e democracia: o poder judiciário no regime democrático. Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados do Brasil, Brasília, v. 7, n. 13, p. 7–16, 2004 e, também, MITIDIERO, Daniel. Accountability e Transparência da Justiça Civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019a.

²²⁸ “Common-law authority reasons consist primarily of appeals to precedent. In addition, judges sometimes appeal to statutes and regulations by analogy, and to restatements, treatises, and other “authorities. But judges seldom resort to statutory analogy as a source of common law, and the “authority” of restatements and experts usually depends on the force of supporting reasons of substance. For purposes of this typology, it will be enough merely to indicate the major varieties of authority reasons that take the form of appeals to precedent” (SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. Cornell Law Review, Ithaca, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978. p. 724).

²²⁹ É a posição hierárquica do emitente do discurso, sob uma perspectiva institucional, assim como o prestígio pessoal. O *topos* (lugar-comum) de argumentação não se preocupa tecnicamente com o fundamento material do discurso, do ponto de vista da justificação ou da correção dos argumentos (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2015. p. 285, 296-297). Todavia, em direito, é possível a partir da ausência de fundamento legítimo promover-se uma diferenciação. No mesmo sentido: “Em muitas das novas teorias, genericamente designadas de teorias da argumentação, fala-se em lugares comuns da argumentação jurídica, os topoi, a que antes aludimos. Todos eles giram em torno de uma questão sempre presente: a aporia da justiça. [...] O estilo tópico de pensar o direito, a que antes aludimos, é, segundo Viehweg, o que realmente caracteriza a Ciência do Direito (= *Jurisprudenz*), embora essa característica tenha sido, durante largo espaço de tempo, ignorada, já que, principalmente no contexto espiritual e intelectual que predominou nos séculos XVII e XVIII, via-se no direito um sistema possível de ser trabalhado exclusivamente com o instrumental da lógica dedutiva. Isso porque o direito não é uma ciência cuja função predominante seja a cognoscitiva, como a biologia ou a botânica. Nessas ciências, se cuide de conhecer a coisa (= seu objeto) tal como ela é. O direito é uma ciência cujas proposições são primordialmente funcionais” (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 61-63).

Por outro lado, podem estar presentes em precedentes não vinculantes, seja em razão da ausência de hierarquia formal, seja em razão da menor amplitude de sua aplicação. Nesse caso, busca-se a uniformidade da jurisprudência, padronizando a linha de raciocínio aplicada, a despeito de não possuir o precedente vinculatividade.²³⁰

As razões de autoridade podem justificar decisões extensivas ou tomadas com base em analogia. Essa analogia retira efeitos a partir da coerência da jurisprudência, isso é, a harmonia com a autoridade jurisdicional delineada em outros casos semelhantes, mas que não apresentem efetividade os elementos suficientes para permitir a aplicação daquela tese jurídica (*rule*).

A última perspectiva possível de ser extraída das razões de autoridade diz respeito ao emprego de conceitos jurídicos e a lógica interna de seu uso padronizado. O silogismo interpretativo do uso de conceito pode conduzir à tomada de decisões específicas. Summers utiliza a expressão “estado de coisas autoritário”, isso é, a partir de uma condição fática depurada em um conceito jurídico determina-se a razão de decidir de determinado caso.²³¹

2.2.2 Uma classificação dos Precedentes

O objetivo deste tópico é densificar esses conceitos, explorando as possíveis formas de compreender os precedentes no direito brasileiro e estrangeiro. Muitas classificações aproximam-se das dimensões dos precedentes: se vinculantes ou não; o nível de eficácia que apresentam (i.e. verticais, horizontais).

O Brasil assemelha-se ao modelo espanhol, também lastreado em um sistema codificado, no qual a legislação processual admite a coexistência de

²³⁰ SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978. p. 724.

²³¹ Summers cita o caso do afastamento de uma responsabilidade contratual (*pacta sunt servanda*) em razão da impossibilidade de atribuir a determinada empresa ou corporação a condição de parte legítima para subscrever o instrumento contratual. É em razão de um conceito sobre quem pode ou não representar uma parte em uma relação contratual e sobre os requisitos mínimos de constituição de uma empresa ou corporação (i.e. pessoa jurídica) que se estrutura o argumento, sob um ponto de vista formal e jurídico, da impossibilidade de atribuição de efeito normativo-cogente àquela obrigação vindicada em juízo (SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978. p. 724-725). Em outros termos, é em razão dos precedentes prévios acerca do que um contrato ou do que uma parte passível de representação contratual exige que se chegará à solução do caso concreto, conquanto não haja, porventura, vinculatividade do precedente aplicado.

precedentes vinculantes e precedentes meramente persuasivos²³², ao lado dos textos de lei que veiculam normas jurídicas.

Cruz e Tucci divide os precedentes, de um ponto de vista tipológico, em precedentes com eficácia meramente persuasiva, com relativa eficácia vinculante e, ainda, precedentes com eficácia vinculante.²³³

O termo “precedentes obrigatórios” diferencia-se do termo “precedentes persuasivos”, a despeito de todo precedente carregar em si certa carga de vinculatividade. Marinoni²³⁴ não compreende possível relacionar um rol de precedentes obrigatórios de carga vinculante. Para ele, decisões emanadas de Cortes de Precedentes deveriam ser sempre obrigatórias²³⁵, independentemente do procedimento utilizado para proferir o *decisum*. A eficácia seria consequência da função desses peculiares tribunais. Seriam, portanto, normas jurídicas já interpretadas que podem ser extraídas das decisões judiciais de observância obrigatória, descritas no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015.

Essas normas, pela peculiaridade de sua formação e pela característica do procedimento e do órgão prolator, deverão ser conjugadas e expressamente enfrentadas (CPC, art. 489, §1º, inciso V e inciso VI) pelos operadores do direito, não exclusivamente²³⁶ aos magistrados, já que haveria um dever de boa-fé processual de

²³² CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132.

²³³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b. p. 152-153.

²³⁵ No mesmo sentido, MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 97-105.

²³⁶ Especialmente, porque os precedentes não são endereçados apenas aos juízes. No *common law*, o dever de expor precedente vinculante adverso (*duty to disclosure adverse authority*) relaciona-se com o princípio da sinceridade perante o tribunal (*candor toward tribunal*). Christopher W. Deering (Candor toward the Tribunal: Should an Attorney Sacrifice Truth and Integrity for the Sake of the Client. *Suffolk University Law Review*, Suffolk, v. 31, n. 1, p. 59–90, 1997), em trabalho acerca desse princípio, aponta que sua origem pode ser identificada nas recomendações que John Adams teria feito a certos advogados, durante a Revolução Americana de 1759, de Boston. Não obstante, o primeiro caso relacionado com esse princípio é descrito em 1887, no Código de Ética de Alabama no canône quinto (*Canon 5*). Atualmente está prevista no *1983 Model Rules da American Bar Association*, na *Rule 3.3(a)(3)*. No caso *Thurman v. Missouri*, de 1993, esclareceu-se que o referido conceito busca determinar premissas jurídica apropriadas a serem aplicadas aos casos, evitando-se argumentos baseados em questões sabidamente falsas, isso é, desonestidade perante os Tribunais. Nesse sentido, um advogado deveria possuir uma posição interessada perante os Tribunais, não podendo atuar de forma superficial ou irrelevante. É por isso que, perante precedentes vinculantes, deveria expor a autoridade neles presente. Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça aplicou multa processual em razão dessa violação, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC/15. Segundo o STJ, “a invocação de precedente vinculante na hipótese temporal expressamente excluída de sua incidência pelo próprio

todos (i.e. extensível aos membros do Ministério Público, Defensores Públicos, advogados, oficiais de justiça, serventuários) no momento do estabelecimento da relação normativa que regerá o caso concreto.²³⁷

Essa obrigatoriedade exigiria, por conseguinte, o respeito a um procedimento de revisão da norma jurídica constituída por meio do precedente, sob pena de violação do próprio sistema jurídica e do devido processo legal.

Os precedentes persuasivos, diferentemente dos obrigatórios, não exigiriam um procedimento a ser adotado para sua inaplicação, o que não significa dizer que não deveriam ser levados em consideração.²³⁸ A verdadeira diferença, na visão de Marinoni, dos precedentes obrigatórios para os persuasivos é a possibilidade desses serem superados por qualquer órgão jurisdicional.²³⁹

E, ainda, o que diferencia os persuasivos das decisões não caracterizadas como precedentes é a existência de um constrangimento, isso é, de uma obrigação imputável aos órgãos jurisdicionais de ao menos considerar os precedentes

julgamento controlador configura violação dos deveres de lealdade, de boa-fé e de cooperação processual, ensejando a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no RMS 34.477/DF. rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 21.06.2022. 22 jun. 2022).

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 81-92. A conceituação precisão de precedentes obrigatórios na obra citada de Marinoni perpassa uma compreensão da noção dos precedentes, decomposta em inúmeros elementos. Compreendê-los leva necessariamente o leitor a entender que podem ser aproximados de experiência, exemplo, costume, poder e respeito ao passado, visão de futuro, fatos e direitos, vinculatividade e eficácia (vertical e horizontal) que porventura ostentem. Essa forma de compreender o precedente obrigatório representa, assim, o conceito plurívoco e polissêmico anteriormente apresentado.

²³⁸ GOUVÊA, Luís Felipe Espíndola. *Precedentes vinculantes e meios de impugnação no CPC/2015*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. p. 47.

²³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 89-90.

persuasivos no conteúdo de sua decisão a ser proferida²⁴⁰, um dever de enfrentamento por meio do diálogo.²⁴¹

Arruda Alvim²⁴² sustenta que precedentes, sejam vinculantes ou persuasivos, diferenciam-se de decisões judiciais em geral justamente pelo fato de aqueles poderem ser enquadrados como norma jurídica aplicável a casos futuros. Transcendem, assim, do conceito tradicional de razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais²⁴³, atuando de forma cogente na definição do percurso argumentativo a ser utilizado pelo julgador na solução do caso concreto.

Conquanto haja uma relação de continuidade²⁴⁴ entre os conceitos, a compreensão de “precedentes obrigatórios” impõe uma ressignificação de uma teoria

²⁴⁰ “Para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir. É necessário que o juiz tenha alguma obrigação diante da decisão já tomada. O reflexo deste constrangimento ou desta obrigação apenas pode estar na fundamentação. A Corte obrigada não pode ignorar o precedente, devendo apresentar convincente fundamentação para não o adotar” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 90). Todavia, o próprio autor compreende que no Brasil as decisões caracterizadas como precedentes persuasivos sequer são analisadas, considerando-se esse fenômeno como uma patologia da atividade jurisdicional dos tribunais e juízes. Apresentando-se uma visão alternativa, Juraci Mourão Lopes Filho sustenta que se deve considerar precedente “uma decisão jurisdicional, mas não qualquer decisão, pois ela deve trazer um acréscimo de sentido e exercer a função mediadora entre texto e realidade. Portanto, nem todo julgado pode ser um precedente a ser utilizado no futuro para compreensão do Direito. É preciso que se atente: embora todo precedente seja uma decisão, nem toda decisão é um precedente, pois a definição deste está ligada à ideia de possível utilização no futuro por trazer uma contribuição hermenêutica e facilitar a mediação entre lei (Direito em um sentido amplo) ou constituição e a realidade social em que se insere, mediante o fornecimento de experiência” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 300).

²⁴¹ “Como já afirmado, o diálogo, o ônus argumentativo do julgador é sempre fundamental. O precedente deve ser enfrentado, deve ter diálogo. Mas não é sempre de observância estritamente obrigatória – como se procura demonstrar há já um possível engessamento do Direito, criar maior engessamento afirmando que o precedente deve sempre ser respeitado não é produtor” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 235). Além disso, mesmo em precedentes obrigatórios, é possível adotar técnicas de desenvolvimento do direito para demonstrar, respeitado o procedimento, a necessidade de sua distinção, superação, reinterpretção ou, ainda, restrição ou ampliação de sua aplicação.

²⁴² “Assim, reconhecer na decisão judicial a função de precedente – e, portanto, a capacidade de orientar e mesmo determinar decisões posteriores sobre casos iguais – transforma-a em norma jurídica. Como norma, deve ser a mesma para todos, sob pena de ver ignorada ou menosprezada a necessidade de isonomia. É evidente que, nestas condições, fica limitada a liberdade de cada juiz, individualmente considerado, de interpretar a lei. É natural e desejável” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 86-87). No mesmo sentido, NERY JUNIOR, Nelson. *Boa-fé objetiva e segurança jurídica*. Em: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (org.). *Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ*. 1. ed. Barueri: Editora Manole, 2008. p. 79-80.

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 36-38.

²⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. v. 2. p. 486-488.

dos precedentes classicamente importada do *common law*, diferenciando-os de forma qualitativa, material e funcional das decisões judiciais habitualmente editadas.

Essa leitura contemporânea²⁴⁵, distanciando inegavelmente jurisprudência de jurisprudência vinculante ou uniformizadora²⁴⁶, porque perpassa a crítica do instrumento de controle e a aplicação diuturna dos precedentes obrigatórios como filtros processuais aos Tribunais Superiores, alcança a presente pesquisa ao sugerir uma avaliação de performance processual, sob uma perspectiva constitucional.

Outra classificação, tomando-se em conta o processo de interação com a norma jurídica a ser produzida, compreenderá os precedentes como declarativos ou, ainda, criativos. Os precedentes declarativos reconheceriam a existência de uma norma jurídica previamente existente, determinando sua aplicação. Por outro lado, os precedentes criativos, ao tempo em que criariam a norma jurídica não previamente existente no ordenamento jurídico, determinariam sua aplicação ao caso concreto.²⁴⁷

Marcelo Alves Dias de Souza²⁴⁸ subdivide, com relação à eficácia, os precedentes em obrigatórios (*binding precedent* dotado de autoridade), obstativos de revisão de decisões (quando relacionados ao impedimento da subida de recursos às instâncias superiores, funcionando como filtros processuais) ou, ainda, persuasivos, quando não vinculantes, tampouco utilizados como mote para a aceleração procedimental, servem para livre convencimento dos órgãos jurisdicionais.²⁴⁹

²⁴⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 169-186.

²⁴⁶ “[...] a jurisprudência uniformizadora é formal (sua formação depende de uma forma específica), independe da reiteração de julgamentos (basta um único julgamento) e é obrigatória. Em contraste, a jurisprudência não depende de uma forma específica, depende da reiteração e julgamentos e não é obrigatória. É um equívoco, portanto, tratar do conceito de jurisprudência no Código sem levar em consideração essas distinções” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 104).

²⁴⁷ Essa classificação é explorada por Marcelo Alves Dias de Souza (*Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2007. p. 51). Sobre ela ver também DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. v. 2. p. 391-392.

²⁴⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2007. p. 52-53.

²⁴⁹ Essa ideia de livre convencimento é criticada por Marinoni (*Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 90) ao abordar o fundamento do uso de precedentes no *civil law*. Conquanto os magistrados estejam escorados no livre convencimento, a partir da ideia de que a segurança jurídica é conferida por meio da *res judicata*, o primado do *treat like cases alike*, princípio universal aplicável à administração da justiça em todos os sistemas ou tradições, remontando desde os tempos da Babilônia, exigiria que todas as decisões pretéritas fossem levadas em consideração no julgamento dos casos futuros. É dizer: nem mesmo os precedentes persuasivos levariam à possibilidade de o juiz ignorá-los e inaplicá-los sem um necessário constrangimento, ligado ao dever de fundamentação das decisões.

Arruda Alvim apresenta outra classificação. Parte-se da ideia de que o CPC/2015 promoveu uma ruptura na forma como os precedentes eram vistos pelo *civil law*.²⁵⁰ Essa tradição compreendia que a função paradigmática dos Tribunais Superiores permitia a construção de precedentes, sendo que a tendência era o respeito da jurisprudência interativa e firme de quaisquer órgãos de segundo grau e decisões de grau superior.

Na atual sistemática processual, há decisões que já nascem como precedentes obrigatórios, irradiando-se seu efeito paradigmático para outras posteriores, independentemente da graduação do órgão ou da instância que proferiu, tampouco da relevância do caso julgado.

Por isso, Teresa Arruda Alvim subdivide a obrigatoriedade de determinadas decisões em três graus: forte, média e fraca.

A obrigatoriedade será tida como *forte* quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou ação especialmente concebida para esse fim, a reclamação. São precedentes obrigatórios, no sentido forte, à luz do CPC/2015, por exemplo, as decisões proferidas no regime dos recursos repetitivos, disciplinado pelos arts. 1.036 e ss. do CPC/2015.²⁵¹

O problema²⁵² relacionado à vinculação da carga de obrigatoriedade dos precedentes diretamente relacionada ao instrumento de controle da sua eficácia é a práxis forense. Recentes decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça²⁵³ têm

²⁵⁰ “Nesse ponto é que se pode reconhecer uma certa ruptura no CPC/2015 com relação à tradição do *civil law*. O CPC/2015 prestigia *precedentes* proferidos em certas e determinadas situações que justificam sejam eles tidos *de antemão* como precedentes. Sim, porque há decisões que se tornam, naturalmente, precedentes *a posteriori*: ou seja, são densas, convincentes, com excelentes fundamentos, que passam a ser respeitadas em casos posteriores, idênticos ou semelhantes” (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 273-274).

²⁵¹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 275.

²⁵² Utiliza-se o termo “problema” no lugar de “crítica”, dado o fato de que a adoção de uma restrição de tutela da forma de aplicação do precedente por meio de reclamação do art. 988 do Código de Processo Civil de 2015 não traduz uma incoerência do argumento científico ou técnico apresentado. Na realidade, representa uma ruptura do próprio sistema de precedentes, reafirmando-se a classificação apresentada por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas.

²⁵³ “1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entende não caber a reclamação prevista no artigo 988 do Código de Processo Civil de 2015 com o propósito de garantir a observância de entendimento firmado em julgamento de recursos especiais repetitivos. Precedente. 2. A reclamação não se presta a examinar se a aplicação de precedente oriundo de recurso especial repetitivo se deu de forma indevida ou errônea. Precedente” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl n. 43.627/CE. rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção. 9 dez. 2022b). Como fundamentação desse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça utilizou outra Reclamação, da lavra da Min. Nancy Andrighi, cujo julgamento deu-se no início do ano de 2020 (STJ, Superior Tribunal de Justiça. Rcl n. 36.476/SP. Corte Especial. Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento 05.02.2020).

sinalizado a impossibilidade de controle da aplicação adequada de recursos repetitivos, qualificados como precedentes obrigatórios nos termos do art. 927, inciso III, do CPC/15, por meio de reclamação do art. 988 do mesmo código.

Precedentes com carga de vinculatividade ou obrigatoriedade média são decisões cujo desrespeito pode gerar a correção por meios gerais, não tipicamente relacionados com o uso de precedentes.²⁵⁴ Em outras palavras, precedentes de média obrigatoriedade são tuteláveis por meio de recursos.²⁵⁵

Por sua vez, precedentes de obrigatoriedade fraca são aqueles cuja vinculação é apenas cultural, decorrendo do bom senso, da razão de ser das coisas, da justa expectativa da sociedade.

É desejável que o mesmo juiz não mude de opinião; que os tribunais de 2º grau mantenham jurisprudência firme e estável; mas é, principalmente, não só desejável, como imprescindível para o bom funcionamento do sistema, que os Tribunais Superiores não alterem com frequência suas posições. Afinal, o direito não pode se confundir com a sucessão de “opiniões” diferentes, de diferentes juízes de Cortes Superiores. A jurisprudência firmada há de ser *do tribunal*, e não de cada ministro, individualmente considerado.²⁵⁶

Arruda Alvim refuta a impossibilidade de controle da aplicação de precedentes por órgão jurisdicionais de instância inferior. Nem mesmo os precedentes fortemente vinculantes seriam insindicáveis, justamente porque exigem, todos, atividade humana para aproximá-lo do caso concreto. O que o Código de Processo Civil de 2015 teria feito foi positivar, no texto da lei, um rol de decisões de obrigatoriedade em sentido forte e médio, mesclando-as.²⁵⁷

²⁵⁴ “O que distingue a vinculatividade forte da média é, exatamente, a existência de instrumentos processuais (especialmente, a reclamação) que autorizam o tribunal cujo precedente foi desrespeitado a impor o seu entendimento *per saltum*, ou seja, sem a necessidade de manejo de recursos (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 277).

²⁵⁵ “Assim, se o juiz, ao decidir o caso entre A e B, o faz em desconformidade com o que o STJ tenha decidido em recurso especial, interposto em processo que corre entre C e D, em caso idêntico, a via apropriada para a parte prejudicada corrigir a decisão do juiz, adequando-a àquilo que o STJ havia decidido antes, é a recursal” (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 275).

²⁵⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 277.

²⁵⁷ É a mesma conclusão com a qual Bruno Fuga (Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 236) chega: “Assim, é de nosso entendimento que todos os ‘precedentes’ descritos no rol do art. 927 (além de outros lá descritos) são obrigatórios no sentido de serem enfrentados – o julgador, de corte superior ou não, deve enfrentar a *ratio* do caso (CPC/2015, art. 489, §1º, IV). No

Thomas Bustamante classifica os precedentes em sentido frágil, representando um dever de levá-lo em consideração no momento da decisão, e em sentido forte, representando um dever de decidir segundo o precedente.²⁵⁸

O termo “precedentes qualificados” é utilizado na jurisprudência e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça²⁵⁹ para fazer referência ao rol das disposições previstas no art. 927 do CPC/15. A qualificação impõe uma releitura de determinados princípios constitucionais, notadamente o contraditório, a motivação das decisões judiciais e sua consequente publicidade.²⁶⁰

Também se justificam, sob uma perspectiva qualificada, por permitirem determinadas atividades que habitualmente outras decisões não permitiriam, como juízos de seguimento (CPC/15, art. 1.030, inciso I e II), tipicamente relacionados com o exercício da atividade monocrática e com o manejo de agravo interno para controle.

O adjetivo qualificado desses precedentes estaria atrelado ao caráter diferenciado do procedimento aplicável para a produção dessas decisões judiciais.²⁶¹

Hermes Zaneti Jr. compreende que os precedentes podem ser classificados em razão de sua vinculatividade, isso é, da possibilidade de as decisões judiciais não serem consideradas corretas (*illegítimo; not lawful*) caso haja desrespeito ao

entanto, em excepcionais hipóteses, a decisão em sentido contrário ao precedente é de possível acontecimento [...]”.

²⁵⁸ “Em primeiro lugar, o próprio fundamento da obrigação de seguir precedentes judiciais – seja essa entendida em um sentido frágil (obrigação de levar em consideração o precedente) ou em um sentido forte (obrigação de decidir segundo o precedente) – muda radicalmente. Devemos seguir precedentes não mais apenas porque eles constituem direito positivo formalmente produzido por alguma autoridade institucionalmente autorizada a criar direito, mas porque precedentes passam a ser vistos como uma exigência da própria ideia de ‘razão prática’” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 76-79. p. 254).

²⁵⁹ “Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais. § 1º Os incidentes de assunção de competência e os processos afetados para julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos serão organizados e divulgados por meio de enunciados de temas com numeração sequencial, contendo o registro da matéria a ser decidida e, após o julgamento, a tese firmada e seus fundamentos determinantes. § 2º Os precedentes qualificados deverão ser divulgados na internet, de forma sistematizada, com a indicação precisa das informações relacionadas a todas as fases percorridas de seu procedimento” (BRASIL. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 2022). Outra previsão do termo no regimento está contida no art. 46-A, inciso II, quanto às competências da Comissão Gestora de Precedentes, criada por meio da Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016 do Conselho Nacional de Justiça.

²⁶⁰ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 57-58.

²⁶¹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 58.

precedente, tornando-as aptas para reversão por meio de meios de impugnação disponíveis no ordenamento jurídico.²⁶²

O autor divide os precedentes em vinculantes, formalmente vinculantes e formalmente vinculantes fortes.

Os primeiros representam uma presunção a favor do precedente, de cunho normativo, não contendo, contudo, uma previsão legal ou formal de sua vinculatividade. Eles naturalmente não são impugnáveis pelo simples fato de terem sido utilizados no percurso argumentativo.²⁶³

Os segundos, exigem ou impõem um “ônus argumentativo previsto em lei, o qual reforça a presunção a favor do precedente através da obrigatoriedade legal de seguir os próprios precedentes (vinculação horizontal) e os precedentes das cortes hierarquicamente superiores (vinculação vertical)”.²⁶⁴ São impugnáveis por via recursal em razão da violação do próprio precedente, sendo que as técnicas de desenvolvimento do direito (i.e. distinção, superação, afastamento) podem ser realizadas pelo próprio tribunal em face do caso-atual, expressamente nas *ratio decidendi*, sem a exigência de um quórum qualificado.

Ao final, aos precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (ou *de iure*) utiliza-se a mesma base de classificação dos anteriores, com o acréscimo de que sua impugnação pode ser realizada pelas vias ordinárias ou, também, por um meio extraordinário (*per saltum*)²⁶⁵, quando houver desrespeito à autoridade do precedente.

²⁶² Zaneti Jr. (O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 344), citando Pierluigi Chiassoni, esclarecerá que a origem da previsão legal de precedentes em disposições legais está justamente na relevância institucional, constituída e regulada por meio dessas disposições legislativas, que definirão a vinculatividade formal dos precedentes, assim como os meios de impugnações aptos a desafiar-las.

²⁶³ “Os precedentes normativos vinculantes possibilitam a impugnação de forma autônoma apenas nos ordenamentos que culturalmente já atingiram um elevado grau de maturidade institucional, aceitando, por via recursal, que as decisões que não seguirem o precedente sejam reformadas, com base na não-observância. De regra, as razões recursais terão de fazer referência a textos legais para permitirem reforma. Admitem, por outro lado, a distinção/afastamento e a superação do caso-precedente estabelecido pelo próprio tribunal em face do caso-atual nas razões de decidir, sem exigência de quórum qualificado para a decisão, pois sua vinculação em relação aos precedentes não é obrigatória formalmente” (ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 346).

²⁶⁴ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 346.

²⁶⁵ Há, todavia, parcela da doutrina que refuta a possibilidade de considerar a reclamação como instrumento de controle da adequação de precedentes: “O uso da reclamação para esse fim, contudo, deve ser refutado, ao menos enquanto a teoria dos precedentes não alcança a maturação necessária por aqui. Caso contrário, corre-se o risco iminente de transformar este importante instituto em verdadeiro recurso per saltum, com a tendência de abarrotar ainda mais as Cortes Superiores, jogando fora todos os frutos que vêm sendo colhidos com as recentes técnicas de uniformização de jurisprudência” (KREBS, Hélio Ricardo Diniz. A importância dos direitos fundamentais para o sistema

Para sua superação, distinção ou alteração do caso-atual para o caso precedente exigem quórum qualificado.²⁶⁶

Todos os precedentes formalmente vinculantes não permitem a superação (*overruling*) por instâncias jurisdicionais inferiores àquelas que o tenham fixado.

2.2.3 Precedentes e o Novíssimo Sistema Recursal

Grande parte dos autores assumem a existência da presença dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015 a partir das disposições do art. 926 e 927, notadamente por meio do dever de juízes e tribunais de observarem determinadas classes de decisões.²⁶⁷

O significado estrito da previsão legislativa é o de que essas decisões, uma vez proferidas, devem ser utilizadas como guia (parâmetro/padrão) para julgamento de casos idênticos nos limites da competência do órgão jurisdicional que as prolataram.²⁶⁸ Traz consigo um plexo de obrigações, garantindo-se o acesso daquela decisão a outras técnicas de aceleração procedimental.

Alvo de inúmeras críticas, sobretudo em razão da mistura de conceitos, sem qualquer homogeneidade, as disposições não apresentam um registro dos elementos basilares de uma teoria dos precedentes de forma objetiva.

de precedentes. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. p. 228). Diversamente, Marinoni (Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 315-318) defende o uso da reclamação como forma de garantia da autoridade dos precedentes no Superior Tribunal de Justiça.

²⁶⁶ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 346-347.

²⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 281. A disposição normativa assim é redigida: “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. [...]”.

²⁶⁸ “O produto desses julgamentos tem natureza de precedente judicial em sentido estrito. Vale dizer, da decisão que servirá de guia para o julgamento dos casos (suficientemente) idênticos dali em diante, em todo o território nacional. Daí a importância de que os próprios tribunais superiores e seus respectivos ministros tomem pé da amplitude dos efeitos da decisão com força e autoridade de precedente judicial. Isso acaba exigindo que, no texto da decisão, a questão jurídica seja tratada nos seus pormenores. Isso facilitará sobremaneira, no futuro, a identificação dos casos que devem adotá-la como paradigma” (MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 239, p. 413–434, 2014b. p. 171-172).

O novíssimo sistema recursal faz referência à expressão “fundamentos determinantes” em duas oportunidades, ao registrar o dever de fundamentação da decisão, sob pena de omissão (CPC/15, art. 489, §1º, V), assim como as obrigações subsequentes à instauração e julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas a partir de um dever de publicidade qualificada (CPC/15, art. 979, §2º)²⁶⁹, seguidas do Enunciado n. 59 da I Jornada de Direito Processual Civil realizada pelo Centro de Estudos Judiciário do Conselho da Justiça Federal (JDPC/CJF): “Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes”²⁷⁰.

Fagundes entende que os “fundamentos determinantes da decisão” seriam uma das partes componentes da “*ratio decidendi*” e não a própria *ratio*. Para a autora, o modelo de precedentes estruturado no CPC/15, compreendido como de observância obrigatório, apresenta riscos na sua aplicação, mas se pauta na decomposição das razões de decidir em “fundamentos determinantes da decisão”, na “questão jurídica” e na “tese jurídica”.²⁷¹

Segundo pensamos, tese jurídica em muito se assemelha ao enunciado de súmula, vez que se configura no intuito de o órgão prolator capturar o extrato da questão jurídica discutida no acórdão que lhe deu origem. Trata-se do enunciado expressamente declarado, quando do julgamento dos respectivos procedimentos que preveem sua edição, que verbaliza a essência da questão jurídica decidida.²⁷²

A partir da lógica da primazia do julgamento do mérito, o modelo do CPC/15 exige uma enunciação por parte dos juízes da tese jurídica definida no caso,

²⁶⁹ “Desta sorte, é plenamente possível extrair dos dispositivos legais acima mencionados a existência do primeiro elemento dos precedentes: os fundamentos determinantes, constituídos pelas circunstâncias fáticas relevantes e pela questão jurídica decidida” (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 114).

²⁷⁰ BRASIL. I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2017.

²⁷¹ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 114-116.

²⁷² E continua a autora: “Ressalte-se: a tese jurídica – tal e qual ocorre com os enunciados de súmula – somente resume o que de mais essencial foi discutida em relação à questão jurídica; não equivale, de forma alguma, à íntegra da questão discutida no precedente” (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 115-116). Apesar disso, deve-se compreender que o precedente transcende a tese jurídica fixada: precedente não se resume ao texto da tese. Nesse sentido mesmo sentido, traduzindo a mesma visão de autonomia e ausência de confusão, sugere-se a consulta à obra de STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

diferenciando-se do modelo clássico de precedentes obrigatórios do *common law*²⁷³, no qual a vinculatividade ou a tese jurídica seria reconhecida posteriormente por meio dos juízes que fossem aplicar o precedente ao caso subsequente.²⁷⁴

Apesar disso, em algumas decisões ditas como precedentes obrigatórios há um dever de enunciação de uma tese jurídica explícita, a exemplo do que se pode verificar nos recursos especial e extraordinário repetitivos, no incidente de resolução de demandas repetitivas e, ainda, no incidente de assunção de competência (CPC/15, art. 927, inciso III).

Essa expressa obrigatoriedade de observância de determinadas decisões a partir de um rol ou a partir de uma forma de exteriorização da decisão (i.e. enunciando tese jurídica, questões controvertidas) justifica-se com base em três macro-princípios: segurança jurídica, isonomia e eficiência,²⁷⁵ representando um passo decisivo no processo civilizatório jurídico.²⁷⁶

Pensar que uma previsão legislativa conformando decisões que já possuiriam vinculatividade derivada da Constituição Federal (CF/88, art. 102, §2º) seria desnecessária desdiz essa evolução civilizatória.²⁷⁷ É que essa obrigatoriedade,

²⁷³ “[...] deve ficar claro que esse sistema criado *não tem nada a ver com a clássica finalidade da teoria dos precedentes*, concebida há muito tempo em países como a Inglaterra e os Estados Unidos. O sistema de precedentes anglo-americano se preocupa em manter coerência na aplicação do Direito aos casos concretos, preocupando-se em valer-se de raciocínios idênticos na interpretação e na aplicação do Direito diante de fatos de casos distintos que podem ser *substancialmente* assemelhados. Já os instrumentos criados no Brasil estão mais para ferramentas de criação de *teses* jurídicas que se tornam obrigatórias para parte ou para todos os juízes brasileiros” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019).

²⁷⁴ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 115.

²⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília, v. 15, n. 3, p. 09–52, 2016. p. 11-13.

²⁷⁶ “O debate em torno das classificações e graus de vinculação permite-nos perceber que a força normativa dos precedentes prescinde da vinculação formal e pode ser reconhecida mesmo quando não ocorra a expressa menção na legislação de um determinado ordenamento jurídico. Contudo, defendemos aqui a utilidade da previsão constitucional e legal como formalização da força normativa dos precedentes. O reconhecimento formal pela lei da força normativa dos precedentes é um passo decisivo no processo civilizatório jurídico, auxiliando nos processos culturais que poderiam levar muito tempo e apresentar, no seu desenvolvimento, menos garantias para os direitos fundamentais” (ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 347).

²⁷⁷ Diversamente, “não parece haver nenhuma obviedade ou imanência em negar genericamente o caráter vinculante às decisões jurisdicionais, mesmo àquelas emitidas pelos Tribunais Superiores. Isto porque a tradição do direito brasileiro não é de *common law*. É analisar criticamente, dentre tantos outros fatores, o real alcance das mais que cinquentenárias Súmulas (não vinculantes) do STF e sua cotidiana aplicação totalmente alheia a uma ou qualquer teoria sobre precedentes, sejam os do *common law* ou não, para chegar a essa conclusão. Não é diversa a experiência, embora mais recente,

recaída sobre decisões de ampla abrangência, aumenta a previsibilidade do direito, tornando mais determinadas as normas jurídicas relacionadas a essas decisões, antecipando soluções que os tribunais darão a determinados conflitos de espectro irradiado. Ela, no muito, é cumpre um papel de acultramento.

Do ponto de vista da isonomia, o respeito aos precedentes obrigatórios reduz decisões conflitantes emanadas de diferentes órgãos judiciários, todos constitutivos do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que permite que pessoas submetidas a uma mesma relação jurídica obtenham da Justiça a mesma resposta.

Sob um viés de eficiência, precedentes racionalizam os recursos judiciários, consumindo menos tempo e recursos para a solução de demandas submetidas a cada um dos órgãos, em especial sob uma perspectiva de controle e revisão no âmbito recursal, dada a desnecessidade de submissão dos casos às instâncias hierarquicamente superiores para o confronto da divergência.²⁷⁸

Do ponto de vista da interação entre as decisões listadas nos incisos do art. 927 do Código de Processo Civil, é impossível atribuir hierarquia entre os precedentes lá previstos.²⁷⁹ As razões para isso decorrem da forma de agregação dos precedentes. Por se tratar de um sistema oriundo da prática ou experiência dos tribunais, diretamente relacionado a um instituto de teoria do direito, os precedentes apresentam-se de forma enredada.²⁸⁰

das próprias Súmulas vinculantes daquele Tribunal e, desde sua instalação, em 1989, das Súmulas do STJ” (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 971-983).

²⁷⁸ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O sistema de precedentes instituído pelo Novo Código de Processo Civil e a valorização da segurança jurídica no ordenamento brasileiro. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, São Paulo, v. 9, 2019. p. 308-310.

²⁷⁹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 338-344.

²⁸⁰ “Já foi proposta, nesta obra, uma estrutura em rede para o sistema de precedentes, por entender que a estrutura piramidal, erigida para as normas constitucionais, legislativas e regulamentares não é apropriada [...] os sistemas piramidais e hierarquizados são eficientes para lidar com problemas de massa, em escala, não sendo hábeis em lidar com problemas complexos, que envolvam múltiplas compreensões; pelo que emprestar essa estrutura aos precedentes consiste em ‘cegá-los’ para as questões mais sofisticadas que são submetidas ao judiciário e que, em muitas ocasiões, ocasionam o ganho hermenêutico do sistema e a necessidade de produção posterior em novas situações similares” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 339). E, ainda, “Como o modelo piramidal e hierarquizado falha de uma maneira geral para os precedentes, não se pode falar de uma hierarquia específica entre os itens do art. 927. Assim, o julgamento do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade não necessariamente vai se sobrepor a uma súmula vinculante, dependerá do jogo hermenêutico a ser verificado em cada caso. O precedente é moldado por outras decisões, independentemente do nível hierárquico da corte que as produz, já que há uma interação mútua que não gira em torno apenas da hierarquia” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 341).

Não são, portanto, escalonados ou hierarquizados em uma estrutura piramidal, a exemplo do que se pode verificar com as disposições legislativas ou constitucionais do direito codificado.

Por outro lado, a previsão disposta no Código de Processo Civil de 2015, a partir do art. 927, é taxativa, na medida que representa a lista fechada de decisões alçadas ao *status* de formalmente vinculantes para o ordenamento jurídico. A taxatividade veda às instâncias inferiores a superação da *ratio decidendi* disposta nesses caso-precedentes, sem prejuízo da adoção de técnicas de desenvolvimento do direito ou, ao revés, sem a possibilidade de se submeterem a um controle na instância jurisdicional subsequente.

A taxatividade também reduz o senso de ineficácia e desrespeito à jurisprudência e à atividade jurisdicional.²⁸¹ O novíssimo sistema recursal representou um marco nessa mudança de paradigma ao exigir, ao menos de maneira formal, a unidade, integridade e coerência da jurisprudência (CPC/15, art. 926) a partir de exigências de fundamentação das decisões judiciais envolvendo a aplicação de precedentes (CPC/15, art. 489, §1º, incisos V e VI), consolidando-as.²⁸²

Mesmo antes da promulgação do CPC/15, que inaugurou o novíssimo sistema recursal, o Supremo Tribunal Federal²⁸³ sinalizava essa evolução do direito brasileiro, depurada em princípios constitucionais, valorizando-se o uso de precedentes. Essa posição remontava o histórico processual brasileira, desde o Decreto n. 2.684, de 23 de outubro de 1875, que estabelecia no tempo do império brasileiro os assentos portugueses como precedentes vinculantes.²⁸⁴

²⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 382.736/SC. rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 8 out. 2003a.

²⁸² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao artigo 489. Em: WAMBIER, Teressa Arruda Alvim et al. (org.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. O Min. Rogério Schietti Cruz defendia já nos anos de 2004 a necessidade de interpretar-se o sistema de tutela pluri-individual dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C) como a necessidade de se recusar a aplicação de precedente no caso concreto, como fórmula derivativa do efeito vinculante aos julgamentos representativos de controvérsia (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC n. 274.806/SP. rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma. 18 fev. 2004).

²⁸³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 4.335/AC. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. 20 mar. 2014.

²⁸⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 233-237. E, ainda, no mesmo sentido: ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. Em: CARMONA, Carlos Alberto (org.). O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 89-112. p. 100-101. Outro exemplo de instituição histórica de precedentes vinculantes foi a instituição da Emenda Constitucional de 28 de agosto de 1963, autorizando ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o uso de súmulas da jurisprudência dominante. Evidentemente, a evolução dos estudos processuais levará à caracterização das súmulas como precedentes naturalmente persuasivos, salvo a atual disposição do Código de Processo Civil de 2015, no art. 927, inciso IV: “os enunciados das

A maximização de uma jurisdição constitucional nos Tribunais Superiores e a densificação de um controle de constitucionalidade difuso, já presente em outras Constituições brasileiras anteriores, representa no atual código o mesmo reforço a essa força normativa dos precedentes já pensada e agora formalmente consolidada.²⁸⁵

2.2.3.1 Uniformização, estabilidade, integridade e coerência

O art. 926 do CPC/15 traduz um imperativo de segurança jurídica, pressupondo o dever de continuidade da ordem jurídica, clareza dos textos e conhecimento das regras jurídicas: em outras palavras, previsibilidade da jurisprudência.²⁸⁶ Trata-se de uma norma geral sobre precedentes²⁸⁷.

A uniformidade está alicerçada no princípio da segurança jurídica, que confere legitimidade à jurisprudência e à própria atividade jurisdicional. É alcançada por meio de técnicas legislativas que objetivam dar a mesma decisão para casos que devem ser julgados de maneira idêntica. Exemplos desses métodos são a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas em ações coletivas (Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, art. 16)²⁸⁸, assim como os efeitos *erga omnes* que o Poder Legislativo,

súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”.

²⁸⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. p. 1-3. Sobre a ausência do caráter inovador do CPC/15, mas a consolidação de um panorama em evolução, escreve Cristiane Fagundes (FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 124, 127): “entendemos que, de toda suposta novidade legislativa, deve-se extrair tanto quanto possível pontos de referência e contato com o que a cultura jurídica do país já apresentava anteriormente. Se não for assim, sempre se ficará questionando – como efetivamente muitos questionam quanto ao sistema de precedentes do CPC/2015 – que se trataria da simplória importação de um modelo estrangeiro, totalmente desconectado com o brasileiro [...] Conclui-se, portanto, que o CPC/2015 não criou um modelo de precedentes, mas, sim, apenas consolidou uma tendência que vinha se instalando há muitos anos”.

²⁸⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às alterações do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 944-945.

²⁸⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 311.

²⁸⁸ Tema nº 1.075 de Repercussão Geral do STF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 1.101.937/SP. rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Banco Bradesco S.A. e outros. Repercussão Geral Tema 1075. 17 ago. 2021). Tese jurídica firmada: “I – é inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II – Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III – Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas”. No mesmo sentido, ver CDC, art. 93 e art. 103; CPC/15, arts. 468, 472 e 473.

por intermédio do Senado Federal (CF/88, art. 52, inciso X), pode atribuir à declaração de inconstitucional *incidenter tantum* por meio da via difusa.²⁸⁹

Objetiva, em última análise, introduzir técnicas de aceleração procedimental após a consolidação do entendimento que buscam uniformizar.²⁹⁰

Estabilidade é um conceito autorreferente. Enuncia uma relação direta entre os julgados anteriores, criando-se uma amarração com uma carga de tensão mínima, exigindo-se continuidade. A estabilidade relaciona-se com o princípio da isonomia (CF/88, art. 5º), buscando a adequação das decisões a partir de decisões que não gerem discrepâncias entre situações idênticas.²⁹¹ Nesse ponto a estabilidade aproxima-se muito com a ideia de uniformidade.

Estabilidade se reduz, assim, não só à reprodução de uma linha anterior, mas também a um apriorístico compromisso com sua preservação contra alterações, para evitar mudanças abruptas, sem justificativa ou qualquer sinalização prévia, de modo a romper expectativas justas e surpreender as partes e interessados. Uma jurisprudência estável se opõe à dispersão jurisprudencial ou a chamada jurisprudência lotérica, em que a linha de entendimento muda livremente, sem qualquer critério e a todo instante.²⁹²

Estável é o atributo daquilo que não se modifica, ao menos não por meio de um procedimento próprio, previamente estabelecido. A estabilidade gera o dever de manutenção do precedente, ao mesmo tempo em que ao magistrado é exigido o uso dos instrumentos de desenvolvimento (i.e., superação, distinção, sinalização) do direito para permitir afastá-lo, quando possível. Representa um ônus argumentativo.

²⁸⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: figura do common law?. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 44, 2011. Sobre o último assunto, com relação à aplicação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, há um extenso debate acerca da possível mutação constitucional do referido artigo constitucional, atribuindo-se ao Supremo Tribunal Federal a potencialidade de abstrativização do controle difusa de constitucionalidade, *ex officio*. A despeito disso, assenta-se ainda a teoria de que o dispositivo normativo ainda está vigente, cumprindo ao STF, caso deseje atuar independentemente da ação do senado, a edição de súmula vinculante. Nesse sentido, ver o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470, oriunda do Estado do Rio de Janeiro (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3470. rel. Min. Rosa Weber, Plenário. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhos na Indústria - CNTI. Requerido: Governador do Estado do Rio de Janeiro. 29 nov. 2017).

²⁹⁰ Entre as técnicas de aceleração procedimental podem ser citadas a ampliação dos poderes do relator (CPC/73, art. 557), a súmula impeditiva de recurso (Lei Federal n. 11.276/2006), sentença liminar de improcedência (CPC/73, art. 285-A e CPC/15, art. 332) (KREBS, Hélio Ricardo Diniz. A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. p. 183-193).

²⁹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: figura do common law?. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 44, 2011.

²⁹² LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 312.

Integridade, por sua vez, traduz um conceito ético-político, exigindo-se que toda decisão seja depurada a partir da consciência histórica da jurisprudência, considerando a facticidade do caso.

A coerência diz respeito à aplicação, na decisão, dos mesmos princípios que foram utilizados para casos idênticos. “A coerência assegura a igualdade, isso é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes”²⁹³. Ela é compreendida conjuntamente com o conceito de consistência, o atributo da ausência de contradição na atividade jurisdicional, exigindo a compreensão das normas concretas produzidas por toda a atividade jurisdicional como um conjunto sistêmico, pronto a ser analisado. Por isso, coerência é a avaliação do grupo de proposições, tomada em seu conjunto, fazendo-se sentido como um todo.²⁹⁴

A integridade é uma forma de virtude política: rechaça a discricionariedade judicial solipsista-voluntarista. Coloca freios à atividade dos juízes, restringindo arbitrariedades interpretativas. É duplamente composta: endereça-se ao legislador, exigindo que editem as leis de forma moralmente coerente, ao mesmo tempo em que se endereça à atividade jurisdicional, demandando que a lei seja interpretada de forma coerente, no mesmo sentido da edição das leis.²⁹⁵ Esta traduz um percurso de legitimação de cada uma das normas (i.e. regras e princípios) dentro do sistema. A escolha da decisão fundamentada em alguma das espécies normativas, deve se justificar face ao princípio maior e, por conseguinte, ele perante os elementos axiológicos do próprio ordenamento jurídico.²⁹⁶

²⁹³ STRECK, Lenio Luiz. Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo novo CPC. Revista de Estudos Institucionais - REI, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 144–167, 2016. p. 157.

²⁹⁴ “[...] enquanto a consistência é a ausência de contradição lógica entre duas ou mais regras, a coerência é a ‘compatibilidade axiológica entre duas ou mais regras, todas justificáveis em vista de um princípio comum’” (MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ, Itajaí, v. 16, n. 2, p. 207–221, 2011. p. 312). E, ainda, sobre o assunto, as lições de Juraci Mourão Lopes Filho (Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 131): “A coerência e a integridade inserem a necessidade de se considerar o ‘substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso’. Além dessa facticidade, asseguram a necessidade de observância de todos os elementos incidentes no círculo hermenêutico, em especial imposições principiológicas”. A partir delas adota-se o Direito como integridade, os aportes infraestruturais da hermenêutica e, ainda, um sistema coerentista em rede.

²⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz. Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo novo CPC. Revista de Estudos Institucionais - REI, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 144–167, 2016. p. 157.

²⁹⁶ “The specification of the meaning of a law depends on an interpretive process guided by the idea of “integrity,” in Dworkin’s sense, or “normative coherence,” which is the same idea in MacCormick’s vocabulary. In such constructive interpretation, the interpreter makes the law operative by applying these legal materials according to the moral principles implicit in the law, and this hermeneutic process is always guided by the idea to achieve the best possible interpretation of these pre-interpretive materials.

2.2.3.2 Precedentes constitucionais e controle de constitucionalidade

Precedentes constitucionais não dependem de uma exteriorização da legislação para que tenham força vinculante.²⁹⁷ São as decisões positivadas no inciso I do art. 927 do CPC/15, submetidas aos procedimentos das Lei Federais n. 9.868 e 9.882, de 1999.

Especificamente podem ser qualificadas como processos objetivos submetidos à classe de precedentes do inciso I do art. 927 do CPC/15 a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de uma lei ou norma normativa federal ou estadual, as ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) de lei ou norma federal, a partir do art. 102, inciso I, letra “a”, da CF/88, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), art. 102, §1º, da CF/88 e art. 10, §3º, da Lei Federal n. 9.882, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), art. 103, §2º, da CF/88, e a representação interventiva (ADI interventiva), conforme art. 36, inciso III, da CF/88 e art. 34, VII, da Lei Federal n. 12.652, de 25 de maio de 2012.

A crítica da doutrina quanto a essa previsão é misturar, de maneira indissociável, conceitos que são oriundos de microssistemas diferentes. As decisões em jurisdição constitucional possuem características próprias e oponibilidade *erga omnes* que efetivamente podem torná-las excelentes padrões de decisão, mas as afastam tecnicamente de precedentes no sentido científico do termo por não estarem vinculadas a um caso subjetivo precedente.

É a objetivação do controle de constitucionalidade a partir do descolamento de um elemento subjetivo do processo que lhe permite superar as regras comuns de processo e, ao menos tempo, afasta-lhe da teoria dos precedentes.²⁹⁸

We can see, thus, that MacCormick advocates a theory of sources of law and a theory of precedents that are incompatible with legal positivism and with the view that the authority of a source is the only factor that is relevant to determine the validity of the rule which can be extracted from a judicial precedent. The norms derived from precedent will be fixed in an interpretative discourse where arguments based on authority and arguments based on practical reason are balanced in a proper way” (BUSTAMANTE, Thomas. Comment on Petroski - On MacCormick’s Post-Positivism. German Law Journal, Berlin, v. 12, n. 2, p. 693–728, 2011. p. 717).

²⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 69.

²⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 69-70.

Apesar disso, Câmara²⁹⁹ possui uma perspectiva diferente. Para ele, o fato dessas decisões de controle de constitucionalidade inserirem-se em um processo de ampliação subjetiva do contraditório justifica sua qualificação como precedentes.

A novidade da institucionalização de precedentes constitucionais como de observância obrigatória, submetidos ao controle por meio de reclamação (CPC/15, art. 988, §4º) foi a superação do dogmática da inaplicabilidade da teoria dos motivos determinantes no Brasil, permitindo-se o controle desses fundamentos.³⁰⁰

2.2.3.3 *Precedentes, súmulas e súmulas vinculantes*

Súmula não é precedente. Ela é um repositório de enunciados que representam um resumo da jurisprudência dominante dos tribunais.³⁰¹ O que nela porventura vincular não é o texto ou resumo apresentado enunciativamente, é o precedente que a origina.³⁰² Por isso que um enquadramento de súmula com o adjetivo de vinculante é um contrassenso. Apesar de romper a barreira do conceito científico, na prática súmula vinculante representa um texto geral e abstrato que faz

²⁹⁹ “Em outros termos: ainda que o STF detivesse o conhecimento necessário para proferir uma decisão juridicamente adequada, esta só poderia ser considerada constitucionalmente legítima (e, pois, a decisão correta do caso) se produzida em um processo com rigorosa observância do modelo constitucional de processo. E este modelo exige, no caso do controle direto de constitucionalidade, em que se visa a produzir decisões dotadas de eficácia formalmente vinculante, a possibilidade de utilização de mecanismos de ampliação do contraditório, entre os quais a intervenção do *amicus curiae*” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 205-209).

³⁰⁰ “Agora, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, entendemos que o art. 988, §4º, adotou a teoria da transcendência dos motivos determinantes, pois se referiu à tese jurídica e não norma jurídica decidida concretamente pelo Supremo Tribunal Federal” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 188). No mesmo sentido o Enunciado n. 168 do Fórum Permanente de Processualistas Civis enuncia que: “Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem *efeito vinculante* para todos os órgãos institucionais”. E conclui o autor: “Nesse sentido, os motivos determinantes firmados em controle concentrado de constitucionalidade são razões aptas a servirem de paradigma para eventual recurso, devendo o órgão superior fundamentar decisão que tenha questão similar com as mesmas razões de decidir” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 191).

³⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 303.

³⁰² A respeito, o Enunciado nº 166 do FPPC: “A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.

as vezes da legislação.³⁰³ Tanto súmula vinculante quanto súmula simples encurtam os procedimentos, a partir da improcedência liminar do pedido (CPC/15, art. 332, I).

Apesar disso, a inserção do §2º do art. 926 do CPC/15 indicaria ao menos um dever de correlação, na produção de precedentes, do texto e da tese jurídica aos fatos. No específico caso da súmula vinculante, uma vez qualificada como precedente de observância obrigatória (CPC/15, art. 927, II), há um procedimento específico de produção por meio de um contraditório alargado ou ampliado (Lei Federal nº 11.417/2006, art. 3º, §2º) que a qualifica.³⁰⁴ Esse procedimento de formação a diferencia da súmula comum ou persuasiva.

Em ambos os casos, súmulas existem para a exteriorização dos fundamentos determinantes do caso concreto que levou a sua formação (CPC/15, art. 489, §1º, V). É a compreensão dos casos que lhes dão suporte que futuramente permitirá a aplicação da súmula ou o seu afastamento.

Apesar de não se submeterem ao controle por meio de reclamação, o que lhe afastaria da conceituação de vinculatividade forte, parcela da doutrina entende que a possibilidade de manejo de rescisória garantiria essa característica.³⁰⁵

2.2.3.4 *Precedentes, repercussão geral e relevância da questão federal*

A repercussão geral representou uma mudança de paradigma na administração judiciária e no julgamento dos recursos nos Supremo Tribunal Federal. Ela, ao lado da relevância da questão federal, permite objetivar o direito, transcender interesses subjetivos e evidenciar a função paradigmática dos Tribunais Superiores.

A competência para o reconhecimento da repercussão geral e da relevância da questão federal é dos Tribunais Superiores (CF/88, art. 102, §2º, e art. 105, §2º), com o efeito de prevenção e impedimento de tratar do tema por parte dos tribunais inferiores. Sua eficácia é para todos (*erga omnes*) representando uma evidente

³⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, p. 221-222.

³⁰⁴ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 91. No mesmo sentido, com relação à interação desse contraditório alargado com a formação dos precedentes, ver MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 22-23.

³⁰⁵ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 218.

vinculação no sentido forte, conquanto não esteja inserida no rol de precedentes obrigatórios do art. 927 do CPC/15.³⁰⁶

Há justificativa em conceituar essas decisões como precedentes obrigatórios por também se submeterem à releitura de determinados princípios processuais, a exemplo da publicidade (CPC/15, art. 979, §3º), assim como por permitirem o manejo de reclamação após o esgotamento dos meios recursais ordinários (CPC/15, art. 988, §5º, inciso II).

Deve-se diferenciar esses elementos, qualificados como filtros processuais para a cognição exercida pelos tribunais superiores, dos verdadeiros instrumentos de tutela pluri-individual que representam. São, em verdade, repetitivos. E por assim se enquadrarem, submetem-se a uma lógica de sindicabilidade da decisão conquanto a jurisprudência ofensiva tenha reiteradamente se manifestado no sentido de não permitir a recorribilidade dessa matéria.

Há, contudo, um horizonte nesse fechamento jurisprudencial. Fuga lembra que o Supremo Tribunal Federal historicamente possui julgados admitindo-se a reclamação como meio hábil à revisão de tese jurídica em repercussão geral.³⁰⁷

2.2.3.5 *Precedentes e recursos repetitivos*

Recursos repetitivos são produtos de um procedimento de tutela recursal pluri-individual que respondem ao interesse público na definição da questão de direito que subjaz múltiplos recursos.³⁰⁸ São previstos no Código de Processo Civil nos artigos 1.036 e seguintes, tendo como um dos principais objetivos garantir a coerência no direito por meio do exercício de aplicação da mesma tese jurídica em igualdade de condições para casos iguais ou substancialmente semelhantes.

³⁰⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 220.

³⁰⁷ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 222. Citam-se como exemplo BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 20.628/BA, rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, 29 jun. 2015; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl n. 4.374, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, 18 abr. 2013. Em sentido contrário, BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Rcl n. 23.288, rel. Min. Rosa Weber, Plenário, 9 set. 2016.

³⁰⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 540-541.

Tutela pluri-individual é uma atividade estatal voltada à composição de lides envolvendo direitos individuais homogêneos, replicadas em outros processos, com mesmas questões de fato e de direito, preponderantemente. Racionaliza-se a prestação jurisdicional e atribui-se eficácia ao funcionamento do Poder Judiciário ao se pretender encurtar a solução da lide, acelerando-se o procedimento aplicável.³⁰⁹

Inserem-se em um microsistema de casos repetitivos, representado pelo uso de técnicas de tutela pluri-individual, a partir da conceituação anteriormente realizada. Nesse microsistema são dispostos os procedimentos aplicáveis, as consequências práticas do uso dessas técnicas, assim como o modo de interação desses julgados com o ordenamento jurídico brasileiro.

A peculiaridade dos recursos repetitivos é a escolha de um caso piloto, que deve apresentar uma abrangente argumentação e discussão acerca da questão de direito a ser decidida, permitindo-se uma construção qualitativa do padrão decisório.³¹⁰

Recursos repetitivos, súmulas e súmulas vinculantes são instrumentos de gerenciamento de estoque de demandas, diretamente relacionadas com a política judiciária implementada pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça.

É a multiplicidade de casos idênticos que exige essa compreensão acerca desses instrumentos, alçados à categoria de precedentes em razão da potencialidade de afetarem a prestação qualitativa da jurisdição no território brasileiro, racionalizando os recursos do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é aqui certamente recurso em que se “julga questões ou fundamentos”. A corte decide “questões” que devem ser definidas em benefício do desenvolvimento do direito (deve a corte analisar todos os argumentos) (art. 1.036, §6º). O conteúdo do acórdão, por sua vez, “abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida” (art. 1.038, §3º) – para Didier esse é um desdobramento do dever de *integridade, para Monnerat é motivação potencializada*.³¹¹

No julgamento dos recursos repetitivos há típica atividade de construção de padrões de julgamento, apresentando uma visão prospectiva e servindo de

³⁰⁹ DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. Revista de Processo, São Paulo, v. 251, p. 341-358, 2016. p. 538. Sobre esse assunto também é possível consultar com maior profundidade a seguinte tese de doutoramento: NASCIMENTO, Bruno Dantas. Tutela recursal plurindividual no Brasil: formulação, natureza, regime jurídico, efeitos. 2013. 1–170 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

³¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 541-545.

³¹¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 209-210.

“precedente” para novos litígios que surgiram futuramente. Se a essa ideia dá-se o nome de precedente na visão histórica e científica, estabeleçam-se ressalvas. Mitidiero discorda, compreendendo que a técnica de julgamento pluri-individual (em bloco) representa nada mais do que o exercício da função nomofilática.³¹²

Não obstante, compreendendo uma construção própria de sentido de precedentes a partir da doutrina brasileira, muito escorada na ideia de Câmara, a pretensão de julgamento em bloco traduz a densificação de princípios constitucionais e processuais. De fato, promove uma releitura de como a atividade interpretação e de julgamento deve se dar de maneira diferenciada quando em avaliação recursos repetitivos especiais e extraordinários.

Há, no julgamento de recursos repetitivos típica atividade de construção de casos precedentes, transcendendo a função nomofilática dos tribunais para atingir uma função paradigmática, com maior densidade. A sindicabilidade do enquadramento desse tipo de precedentes não pode ser obstada por limitações legislativas ou regimentais, a despeito de posições divergentes da doutrina.³¹³

2.2.3.6 *Orientação plenária e de órgão especial dos tribunais*

O inciso V do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 classifica como decisões de observância obrigatória a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os órgãos judicantes estejam vinculados.

A proposta é estabelecer, ao menos do ponto de vista formalmente vinculante, o dever de respeito por parte dos tribunais da sua própria jurisprudência, uma das principais características do sistema de precedentes.³¹⁴

³¹² MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 112-118.

³¹³ “O ponto central problemático dos recursos repetitivos aqui descritos é a impossibilidade de a parte requerer eventual superação do entendimento firmado no precedente, pois como descrito no art. 1.030, I, impede a remessa de eventual recurso especial ou recurso extraordinário para a corte competente analisar a necessidade ou não de superação do entendimento (overruling) além de não ter cabimento do agravo de destrancamento do art. 1.042. Da forma positivada, temos possível falha legislativa e insegurança com possibilidade de *engessamento* das discussões de Direito (impedimento de evolução) [...]” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 209-210). Por outro lado, em sentido favorável à possibilidade de controle da aplicação de precedentes construídos em recursos repetitivos, inclusive nos Tribunais Superiores, NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 217–236, 2016 p. 233-236.

³¹⁴ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents: a comparative study*. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997. p. 437-460.

Pedro Miranda de Oliveira aponta que a consolidação dessa previsão reconhece a existência de uma força expansiva das decisões proferidos pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, sobretudo a partir de uma ótica de modulação dos efeitos no caso de potencial modificação do entendimento anteriormente firmado.³¹⁵

Essa previsão legislativa é um dos principais fundamentos para a crítica a um sistema de precedentes. Considerando a ausência de sanção à inobservância de decisões do plenário dos Tribunais, não é possível qualificar essas decisões previstas no referido inciso V como fortemente vinculantes. No muito, passíveis de controvérsia por meio de meios de impugnação interna dos tribunais, à exceção do manejo dos embargos de divergência (CPC/15, art. 944, IX e art. 1.043 e seguintes).

Tais decisões não são passíveis de controle por meio de reclamação, assim como não é possível o manejo de rescisória contra sua fixação, à exceção das hipóteses gerais de rescisão previstas no art. 966, inciso I a VIII, do CPC/15.

Dada a potencialidade de controle regimental interno ou por meio da divergência de órgãos fracionários, ao menos no âmbito dos Tribunais Superiores, as decisões plenárias ou de órgãos especiais (i.e. seções do Superior Tribunal de Justiça) seriam qualificadas como precedentes com carga de vinculatividade média.

Além disso, pensadas as decisões proferidas por órgãos recursais de segundo grau de jurisdição, tais decisões seriam apenas precedentes em sentido fraco, dada a impossibilidade de controle por via recursal legal.³¹⁶

Isso porque nelas o relator não teria poderes para conhecer do recurso e julgá-lo monocraticamente nos termos do art. 932 do CPC/15, assim como não poderia impedir remessa aos Tribunais Superiores, afastando-se a própria ideia de que todas as decisões assim qualificadas e presentes no rol do art. 927 do CPC/15 seriam, de fato, de observância obrigatória.³¹⁷

Essa ruptura na lógica de precedentes obrigatórios, impedindo-se o controle ou o dever de respeito por autorreferencialidade, elemento típico da coerência sistêmica da jurisprudência, retira força do sistema, levando-o ao descrédito.³¹⁸

³¹⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 512.

³¹⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 213.

³¹⁷ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 212-214.

³¹⁸ DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Em:

2.2.4 Formação dos precedentes obrigatórios

Habitualmente, o uso de precedentes, sejam obrigatórios ou persuasivos, é fragmentada em dois momentos distintos: a formação e a aplicação.³¹⁹

A formação não traduz apenas o método de construção da *ratio* ou de definição da *holding* que será aplicada ao caso concreto. Ela perpassa também a forma pela qual a aplicação de uma teoria de precedentes no Brasil aformoseia a interpretação que se deve dar a alguns princípios quanto sejam aplicadas no procedimento de formação dos precedentes.

Portanto, além da identificação dos elementos do próprio precedente, a compreensão dos precedentes obrigatórios levará ao debate de como eles interagem com alguns princípios próprios do processo formativo, justificando certos caminhos procedimentais a serem adotados.

2.2.4.1 A identificação da *ratio decedendi* e da *holding*

Objetivamente, precedentes são submetidos a algumas teorias, qualificadas como métodos, para se encontrar a *ratio decidendi*: teste de Wambaugh e o teste de Goodhart, assim como as críticas e as propostas de compreensão desses métodos.

O primeiro deles, elaborado por Eugene Wambaugh, identifica a *ratio decidendi* como regra geral sem a qual o caso não seria decidido daquela maneira.³²⁰ Trata-se de um teste concreto e problematizante, questionando-se pragmaticamente a *ratio* para permitir sua identificação.

Nele, formula-se a proposição jurídica, inserindo uma palavra que reverta o sentido proposto. Submete-se, na sequência, a proposição ao julgamento do Tribunal, questionando se caso tivesse empregado a nova proposição o resultado teria sido o

SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (org.). Precedentes judiciais: diálogos transnacionais. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 97-98.

³¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021, KREBS, Hélio Ricardo Diniz. A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015., BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012.

³²⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2007. p. 126-127.

mesmo. Se a resposta for positiva, a proposição jurídica original não é qualificada como *ratio decidendi*.³²¹

Por sua vez, Herman Oliphant negava a possibilidade de se encontrar de fato a *ratio decidendi* dos casos.³²² Sob a perspectiva do realismo jurídico, enunciava que as razões não são efetivamente apresentadas pelos julgadores, já que representariam uma resposta aos questionamentos das partes e não propriamente uma solução efetiva do caso concreto.³²³

As generalizações que são utilizadas para justificar as decisões somente podem ser identificadas *a posteriori*, motivo pelo qual a efetiva *ratio* não poderia ser descoberta, apenas pressuposta.³²⁴

Goodhart propõe que a identificação da *ratio* estaria relacionada ao dever de localização dos fatos materiais, apurando-se qual foi a categorização dos fatos que o Tribunal reconheceu como relevante para formar sua decisão. Esse é um método que se preocupa com o resultado do processo interpretativo do direito. Nesse processo, o intérprete deve separar todos os fatos levados em consideração, daqueles que substancialmente afetaram o julgamento (substanciais).³²⁵ A identificação da *ratio*, portanto, representa uma atividade efetivamente hermenêutica.³²⁶

Cross sugere que a *ratio decidendi* seria identificada como qualquer norma de direito (expressa ou implicitamente) considerada como um “passo necessário” para a definição da regra jurídica aplicada ao caso concreto. A ideia de Cross é minimalista, objetivando reduzir a discussão ao elemento imprescindível à caracterização da *rule of law*. Esse passo deveria considerar os fatos substanciais do julgamento, assim como todo o direito jurisprudencial à época existente.³²⁷

³²¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014. p. 306.

³²² “Outra conhecida proposição é a de Herman Oliphant, para quem o elemento previsível (*predictable element*) das decisões – que constitui o que o autor denomina *stare dictis* (expressão que segundo ele deveria substituir a tradicional *stare decisis*) é ‘o que os tribunais fizeram em resposta ao estímulo dos fatos dos casos concretos perante eles’ (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula*. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 271).

³²³ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 78-79.

³²⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014. p. 306.

³²⁵ GOODHART, Arthur Lehman. *Essays in jurisprudence and the common law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1931. p. 1-26.

³²⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014. p. 307.

³²⁷ CROSS, Rupert; HARRIS, James W. *Precedent in English Law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004. p. 40-47.

A sugestão de desenvolvimento do modelo de Goodhart a partir das ideias de Cross é criticada por MacCormick, que propõe a identificação dos elementos componentes do *obiter dictum* como forma de exclusão da *ratio*. Ele aponta a necessidade de identificar uma norma suficiente para o estabelecimento de uma questão de direito posta em discussão pelas partes.³²⁸

Eisenberg defende que a *ratio decidendi*, em alguns tribunais, seria objeto de enunciação ou proclamação, com nítido caráter descritivo. Ela estaria relacionada apenas às partes expostas ou vertidas em linguagem por parte dos órgãos judicantes, reforçando uma atividade mais construtiva e próxima da realidade.³²⁹

Por meio dessa forma enunciativa, um tribunal poderia pinçar uma questão de direito, apresentando uma interpretação jurídica acerca da solução desse problema, enunciando-a em formato de norma jurídica aplicada ao caso (tese jurídica). A *ratio* não dependeria dessa enunciação do resultado do julgamento, mas da *opinion* do Tribunal traduzida por meio da adesão por parte dos julgadores ao conteúdo das razões de decidir.³³⁰ A *ratio* seria identificada por meio dessa atividade enunciativa, que deveria conter os elementos mínimos para a delimitação de seus contornos.

Marinoni também relembra que a identificação da *ratio decidendi* está atrelada ao enfrentando ou a apreciação das causas de pedir por parte do Tribunal. É por esse motivo que, havendo o enfrentando de mais de uma causa de pedir, tanto poderá ser formada uma *ratio* ou, ainda, mais de uma para o caso julgado.³³¹

2.2.4.2 Da colegialidade e da qualidade na formação dos precedentes

Conquanto as reformas processuais promovidas desde a primeira onda do início da década 90 do século passado (a partir da Lei Federal nº 8.455, de 24 de agosto de 1992) tenham buscado solucionar entraves diretamente relacionados à celeridade processual e à razoável duração do processo (EC nº 45/2004, art. 5º,

³²⁸ MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014. p. 307.

³²⁹ MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014. p. 307-308.

³³⁰ Marinoni problematiza a potencialidade de todas as questões integrantes do julgamento serem qualificadas como precedentes. O autor sugere a possibilidade de questões preliminares, pedidos cumulados ou mesmo cumulação sucessiva assim serem qualificados (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 184).

³³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 183-185.

LXXVIII, da CF/88), não solucionaram uma patologia do direito brasileiro: a ausência de construção dialógica das decisões com base no confronto de perspectivas e na estruturação de uma decisão colegiadamente construída (em oposição ao modelo *seriatim*), sobretudo quando relacionada à formação de precedentes.

A colegialidade busca reduzir a equivocidade das interpretações e controlar a indeterminação da linguagem jurídica inserta numa ampla gama de escolha judiciária quanto às alternativas interpretativas abertas. Implica também em reduzir a indeterminação da linguagem proveniente dessa discricionariedade judicial.³³²

Malgrado a *common law* esteja alicerçada em um constitucionalismo não escrito, cuja ancoragem está presente na racionalidade, coerência e integridade das decisões pretéritas (*stare decisis*)³³³, é possível compreender que a integração dos precedentes de maneira positiva num sistema de *civil law* é, ao menos no aspecto de vinculação hierárquica das decisões pretéritas, controlada por meio da colegialidade.

Se ao julgador monocrático é garantida a possibilidade de solução do caso a partir da atividade individual (CPC/15, art. 932, IV e V), é também garantido o controle dessa atividade solista por meio da colegialidade.

Para muito além da discussão sobre a colegialidade quanto um princípio jurídico do sistema recursal processual civil brasileira ou sua natureza de regra jurídica tácita, ela representa um filtro na garantia de respeito da racionalidade das decisões judiciais, a partir da perspectiva da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência (CPC/15, art. 926, *caput*). É uma maior de garantir maior previsibilidade à solução de casos complexos³³⁴ e deve estar presente na fixação de precedentes.

³³² Também no mesmo sentido ver WALUCHOW, Wilfrid Joseph. *Inclusive Legal Positivism*. 1. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. Numa perspectiva semelhante, a redução da equivocidade pode levar à construção de novos sentidos ao texto literal, de acordo com o contexto social, como sujeitos constitutivos dos enunciados. Transportada essa concepção para a análise da Constituição e a interpretação constitucional, pode-se dizer que “[...] our constitution is neither something we have nor something we are so much as something we do – or at any rate can do. It is an aspect of the human capacity to act, to innovate, to break the causal chain of process and launch something unprecedented” (PITKIN, Hanna. *Idea of a Constitution*. *Journal of Legal Education*, v. 37, n. 2, p. 167–169, 1987). Nessa segunda perspectiva, também, WALUCHOW, Wilfried Joseph. *Democracy and the Living Tree Constitution*. *Drake Law Review*, Des Moines, v. 59, n. 4, p. 1001–1046, 2011. Em sentido contrário e crítico ver SCALIA, Antonin. *A Matter of Interpretation*. Princeton: Princeton University Press, 1997. p. 45-47.

³³³ BARBOZA, Estefânia M. de Q.; DEMETRIO, André. O Constitucionalismo não escrito do Common Law e a Constituição viva. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2623–2647, 2022.

³³⁴ Apesar do termo “casos difíceis” (*hard cases*) ser mais conhecido dos estudiosos do direito a partir do debate entre Hart e Dworkin, a expressão é amplamente debatida na filosofia, especialmente a partir dos estudos de Paul Ricoeur (RICOEUR, Paul. *O Si-Mesmo como um outro*. São Paulo: Editora Papyrus, 1991. p. 201, 292-293). *Hard cases* são questões que envolvem impasses morais, geralmente relacionados com o início e o fim da vida. Para ele, esses casos devem ser resolvidos mediante o julgamento moral ou ético em situação, dependendo da fonte do conflito (ROSSATTO, Noeli Dutra. *A*

Em termos mais objetivos, a colegialidade é requisito para a formação dos precedentes. Nela também deve ser exercido um debate qualificado, por meio de partes com legitimação adequada, num contraditório alargado.³³⁵

2.2.4.3 *Influência, formação do órgão julgante e precedente*

O dever de influência, nesse contraditório exercido de maneira diferenciado do que aquele habitualmente praticado nos processos individuais ou coletivos, é a marca característica dos precedentes, expressando-se por meio de audiências públicas, possibilidade do manejo de *amicus curiae* e pelo controle da legitimação de órgãos representativos de categorias profissionais, sociais e econômicas que enriqueçam o debate.

É possível afirmar que a apuração da adequação da formação de um precedente está diretamente relacionada ao cumprimento de uma legitimação conglobante, no qual o juízo afere se estão presentes elementos indicativos de que haverá uma adequada representação do caso-precedente pelo legitimado, sem que haja contrariedade ao ordenamento jurídico e à tutela coletiva.³³⁶

Um contraditório alargado exercido em precedentes deve, além de sustentar a legitimidade de sua fixação, abordar o maior número de temas e teses em perspectiva que poderiam ser deduzidas pelas partes para as quais seriam aplicadas aos padrões decisórios. Quanto maior o debate, em termos de amplitude e densidade dos argumentos, maior será a vinculatividade do precedente.

Ética de Paul Ricouer. Em: SILVEIRA, Denis Coitinho; HOBUSS, João (org.). *Virtudes, Direitos e Democracia*. 1. ed. Pelotas: Editora Universitária UFPel, 2010. p. 58). No direito, Streck ensina que a cisão entre *easy e hard cases* (casos fáceis e casos difíceis) estaria contida no fato de que “os primeiros seriam produto de ‘meras’ deduções/subsunções, enquanto os segundos exigiriam a construção de uma racionalidade discursiva que assegurasse condições para uma universalização do processo de atribuição de sentido [...] o que a concepção acerca da existência de casos simples e difíceis de Habermas, Günther e Dworkin têm em comum é o fato de eles considerarem, nos *hard cases*, que os princípios (critérios) para solvê-los não se encontram no plano da aplicação, mas, sim, devem ser retirados de uma “história jurídica” que somente é possível no plano de discursos *a priori* (no fundo, discursos de fundamentação prévios)” (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e Constituição*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, Curitiba, v. 2, n. 2, 2008. p. 193-194). Ele conclui dizendo que a diferença é metafísica e ocorre por uma “insuficiência” no processo de conhecimento para a solução do *hard case*.

³³⁵ VIOLIN, Jordão. Precedentes ou microsistema de casos repetitivos? O julgamento monocrático pelo relator. Em: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 1059-1061.

³³⁶ ZANETI JR., Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Videre*, Dourados, v. 2, n. 3, p. 101–116, 2010. p. 113-114.

Fora isso, as partes integrantes de processos próprios à formação de precedentes devem poder influenciar ativamente os julgadores. O estabelecimento de uma participação proforma de legitimados não representantes de uma coletividade não pode ser bastante à formação de decisões que influenciarão, com carga de definitividade e vinculatividade, diversos outros julgamentos futuros.

O debate também deve ser qualificado entre os integrantes do órgão julgante. Se a pretensão do precedente é construir uma solução jurídica com a maior riqueza de detalhes, a composição dos órgãos que formarão os precedentes, assim como que poderão avaliar técnicas de desenvolvimento do direito, deve ser realizada por outros julgadores que não tenham participado previamente do debate.

Isso porque a integração de magistrados que já tenham atuado pode gerar, de um ponto de vista da autoridade, bem como da proximidade do caso, uma tendência na influência do julgamento individual dos demais membros do órgão.

2.2.4.4 Tribunais Superiores o seu papel na formação de precedentes

Debateu-se anteriormente sobre a nova configuração dos Tribunais Superiores como Cortes de Precedentes. Aproximou-se essa nova atividade da função paradigmática e dikelógica que esses órgãos jurisdicionais venham a exercer.

A despeito da opinião de alguns autores quanto à natural posição de autoridade ostentada por Cortes de Precedentes, objetivando uniformizar o sentido das normas jurídicas e aperfeiçoar o ordenamento, para fins de sistematização do CPC/15, a partir do art. 926 e seguintes, deve-se reputar que precedentes obrigatórios podem ser formados por Tribunais Superiores e por Tribunais de segundo grau de jurisdição, a partir da consolidação de entendimentos plenários ou de órgãos especiais ou, ainda, por meio da decisão de incidente de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência.

Fora isso, Tribunais de segundo grau de jurisdição, sobretudo os estaduais, exercem uma relevante atividade no controle concentrado de constitucionalidade, tendo por parâmetro a Constituição Estadual, controlando-se legislações estaduais e municipais. É inegável que, conquanto não se enquadrem em controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 927, inciso I, do CPC/15, as decisões promovidas nesses processos habitualmente são

prolatadas por órgãos especiais, traduzindo em muitas das vezes a orientação plenária ou vinculante daquele tribunal específico.

Fora os casos de sindicância desse controle de constitucionalidade local em razão das normas de reprodução automática por parte da Constituição Estadual, tendo como parâmetro a Constituição Federal, o que se dá por meio de recurso extraordinário, as demais decisões podem ser consideradas como última instância para a formação de precedentes obrigatório, ao menos no âmbito local.

Sob essa perspectiva, a caráter *sui generis* da Justiça Brasileira e a compreensão de que precedentes obrigatórios podem ser estruturados não apenas por Tribunais Superiores³³⁷, mas por instâncias finais em matéria de direito local ou elementos de fato e de provas, conjugados com questões jurídicas controvertidas, afasta sua criação tipicamente nas instâncias superiores, reforçando o modelo do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015.

A formação típica de precedentes no *civil law* e no *common law* seria, portanto, diversa. A solução do *case law* dá-se por meio do controle de casos paradigmáticos, submetidos aos Tribunais Superiores em razão da equivocidade da solução aplicada, necessitando haver uma padronização.

A solução brasileira diz respeito aos casos massificados, julgados a partir da lógica do *civil law* e da subsunção de textos de lei, que apresentam solução diferente em razão dos diversos juízos que avaliam as demandas, conquanto sejam elas rigorosamente o mesmo caso concreto submetido.

É por isso que a formulação do CPC/15 sugere a compreensão de que, mesmo órgãos jurisdicionais não qualificados como Tribunais Superiores poderiam criar padrões decisórios aplicáveis a casos essencialmente semelhantes, evitando-se a dispersão jurisprudencial experimentada no Brasil há décadas.

2.2.5 A aplicação de precedentes obrigatórios

³³⁷ Contrariamente a essa posição, MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b. p. 152-153. Refutando-se a própria vinculação de precedentes aos Tribunais Superiores, STRECK, Lenio Luiz. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016a, p. 386.

A aplicação dos precedentes obrigatórios exige, conquanto haja vinculatividade (*binding authority*), a adoção de um processo hermenêutico de identificação da *ratio* e, posteriormente, de imposição da *rule* ao caso concreto, adaptando-a a realidade do litígio submetido ao controle judicial.

O processo de aplicação do precedente (*applicatio*) constitui a segunda parte da operação do precedente no ordenamento jurídico. Auxilia o magistrado na solução meritória do caso concreto, racionalizando a prática processual. Ele é desenvolvido em três etapas: pré-interpretativa, interpretativa e pós-interpretativa.³³⁸

A etapa pré-interpretativa é endereçada à identificação dos possíveis precedentes que poderão incidir no caso a partir de uma atividade experimental da prática. Trata-se de momento de descoberta por meio da seleção, dentre de todo o acervo existente, das possíveis implicações da solução do caso a partir de determinados padrões decisórios vinculantes ou persuasivos.

Na etapa interpretativa, exerce-se a identificação da *ratio* e a apuração dos elementos que definem o enquadramento, a partir de uma lógica de moldura, do precedente. Essa atuação dá-se de forma argumentativa, a partir de um procedimento de teste e adequação dos casos, exigindo-se seja suficiente e objetivo, para permitir a avaliação da adequada aplicação.

Por fim, na etapa pós-interpretativa, Alexandre Câmara³³⁹ sugere uma aproximação da práxis com a solução indicada na etapa interpretativa. Avança-se nessa construção para sugerir que na etapa pós-interpretativa do precedente, realiza-se um teste de checagem e de controle daquilo que foi identificado como *rule* e da acomodação dessa regra de decisão às demais prescrições normativas à época da aplicação do precedente vigentes.

A aplicação dos precedentes dá-se, portanto, por meio de uma força gravitacional, que não pode ser qualificada a partir da redução da *rule of law* a prescrições normativas abstratas e genéricas. A força gravitacional é o que define, na etapa interpretativa, a aproximação do precedente ao caso concreto subsequente no qual sua incidência é invocada.

³³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 288.

³³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 289.

2.2.5.1 Os limites do efeito vinculante da aplicação de precedentes obrigatórios

O efeito vinculante (*binding effect* ou *binding precedent*) é reconhecido na doutrina inglesa a partir da decisão do caso *Beamish v. Beamish*, de 1861, relacionando-se a autoridade aos próprios julgados da *House of Lords*. Sob essa lógica, o tribunal não deveria deixar de aplicar as decisões por ele proferidas, conquanto em outros julgados anteriores tenha afirmado a existência de autotutela dos seus próprios precedentes, objetivando corrigir eventuais erros (*Bright v Hutton*, 1852). Ainda que admitido, pouquíssimos casos foram apurados ao longo da história, sendo o primeiro deles datado de 1968, a partir do *practice statement*.³⁴⁰

A consolidação da *doctrine of binding precedent* dá-se no caso *London Tramways Company v. London County Council*, de 1898³⁴¹, exigindo-se a aplicação de uma *rule* ao caso em discussão, a partir da identificação dos elementos da *ratio*.

Todo o processo de decomposição da *ratio* revela, ao menos em países de tradição de *civil law* que estruturam elementos essenciais da sentença, a exemplo do CPC/15, no art. 489, *caput*, e incisos I, II e III, uma desconexão da teoria processual tradicional.³⁴² Por isso, o elemento que interage com a *res judicata* não deve ser compreendido como vinculante em um precedente³⁴³ e não poderia ser o enunciado do texto da tese jurídica firmada em determinados precedentes o que poderia vincular.

³⁴⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132.

³⁴¹ Nesse processo, a pessoa jurídica titular da empresa de transporte objetivava indenização por desapropriação e por lucros cessantes (*good will value*). O município que teria desapropriado o patrimônio privado alegava que o parâmetro de indenização deveria recair exclusivamente sobre o maquinário e o estabelecimento. No caso, pretendeu-se a aplicação de um precedente em caso análogo (*London Street Tramways Lt. V London County Council*, de 1894), regra que teria sido assentada há séculos a partir da leitura do Lord Halsbury (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Direito jurisprudencial. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132).

³⁴² 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 (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

³⁴³ “Para isso se impõe, inicialmente, excluir qualquer possibilidade de que o elemento vinculante do precedente esteja na parte dispositiva da decisão. E não poderia mesmo ser de outro modo. A partir dispositiva de uma decisão se aplica, tão somente, ao caso que por aquele pronunciamento é julgado. Quando se trata de examinar esse mesmo pronunciamento judicial como um *precedente*, pouco importa saber quem saiu vencedor ou vencido no processo em que aquele precedente foi construído. O que importa é saber os fundamentos que determinaram a que ali se chegou” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 268).

A vinculatividade encontra limites na própria tentativa de abstração de conceitos que são indissociáveis de fato, valor e norma.³⁴⁴ Ela está presente na fundamentação³⁴⁵, mas não representa em si a própria fundamentação. O art. 928, parágrafo único, do CPC/15 é exemplo dessa simbiose: “O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”.

Além disso, exige a presença de uma decisão colegiada.³⁴⁶ Decisões monocráticas, conquanto possam traduzir um consenso do tribunal, não serão efetivamente o próprio consenso. A comunhão de opiniões exige pluralidade e, portanto, afasta-se do juízo monocrático.

Mais do que isso, a colegialidade exige o debate a formação da maioria em determinado sentido. É por isso que Câmara afirma que a internalização de precedentes obrigatórios (ou padrões decisórios para ele) impõe a reformulação da forma e do modo pelo qual os julgamentos do Brasil são proferidos.³⁴⁷

2.2.5.2 O dever de fundamentação suficiente (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI)

A inovação do CPC/15, a partir de um novíssimo sistema recursal, foi estabelecer uma exigência de fundamentação analítica das decisões judiciais.³⁴⁸

Exige a identificação expressa de alguns elementos da *ratio*, a exemplo dos “*material facts*”, que não podem estar subordinados apenas à existência de um relatório, registrando a síntese fática e processual do caso *sub judice* como parte integrante do acórdão. Mais do que isso, exige-se que essa identificação seja sistematizada em um banco nacional de precedentes por meio de um processo conjunto entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os tribunais (CPC/15, art. 979, §§1º e 2º).

³⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016.

³⁴⁵ RE, Edward D. “Stare decisis”. Revista de Processo, São Paulo, v. 73, p. 47–54, 1994. p. 49.

³⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 274.

³⁴⁷ O autor exemplifica essa questão a partir da análise da ADI 1576, envolvendo vencimentos e vantagens de servidores públicos em razão da edição da Medida Provisória n. 1.570/1997. Nele, apesar de se formar uma maioria apta a prolatar a decisão traduzida em um dispositivo, os argumentos apresentados foram múltiplos, não se podendo afirmar a existência de um caráter majoritário das razões de decidir (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 274-275).

³⁴⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 269.

O dever de fundamentação não é um dever individual, solipsista. Considerando que um horizonte necessário do precedente é sua formação colegiada, o dever de motivação suficiente somente encontrará eco na existência de um diálogo substancial sobre as matérias em discussão.

Por tal razão, impende que os órgãos colegiados formem suas decisões de forma dialogal, isto é, promovendo um verdadeiro diálogo entre seus integrantes (o que justificaria o emprego do vocábulo 'acórdão' para designar seu pronunciamento). Não se pode mais admitir que se insista na velha técnica incompatível com um sistema voltado à formação de precedentes (vinculantes ou persuasivos), em que, após o voto do relator, cada um dos outros integrantes do colegiado passe a proferir seu voto indicando seus próprios fundamentos, muitas vezes completamente distintos dos empregados pelos que se manifestaram anteriormente, limitando-se o presidente da sessão à verificar se as conclusões coincidem. É essencial que, em um julgamento colegiado, cada fundamento do voto do relator seja enfrentado de forma individualizada.

Não basta, assim, enfrentar a matéria relacionada aos elementos de decomposição da *ratio* se o objeto dessa atividade interpretativa não é submetido ao debate e à construção dialógica de sentido.³⁴⁹ Mesmo quando o julgador pretenda a distinção ou superação, assim como a adesão à regra do precedente, deverá motivar submetendo o caso à possibilidade de construção colegiada.

Fala-se em possibilidade porque, havendo aplicação de precedente obrigatório, abrir-se-á margem ao encurtamento do procedimento (aceleração) por meio da atividade monocrática do julgador. É nesse ponto que, a pretexto de pretender solver simplificada o caso em razão de um precedente, viola-se o sentido da *ratio*, exigindo-se pronta atuação da parte que atua cooperativamente em juízo.

A suficiência da fundamentação não está na explicitação do enfrentamento, mas na construção de um sentido colegiado e dialogado para aquele enfrentamento e para a solução do argumento no caso em questão. É assim que se poderá reproduzir prospectivamente o debate e a solução jurídica do caso, permitindo-se que essas razões sejam adotadas como padrões em casos vindouros.

2.2.5.3 Do enquadramento fático-jurídico à moldura do precedente

O enquadramento é o processo pelo qual o intérprete secundário verificará se o precedente, seja vinculante ou persuasivo, aplica-se ao caso em julgamento.

³⁴⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 467-469. p. 272-273.

Promove-se uma avaliação do parâmetro, apurando-se quais são os elementos de semelhança fáticos, quais são os elementos de semelhança jurídicos, qual é a argumentação jurídica utilizada e, ainda, se o caso comporta técnicas de desenvolvimento do direito para justificar um não enquadramento.

O enquadramento está diretamente relacionado com o grau de eficácia do precedente. Quanto maior o grau, mais rígido será o enquadramento, exigindo-se porventura a utilização de técnicas de sinalização e de aviso da perda da carga vinculante do próprio precedente. Quanto menor, haverá menos rigidez no processo intelectual, permitindo-se uma atuação mais livre da atividade jurisdicional.

O enquadramento é sempre sujeito à confirmação.

Ele não é um processo estanque. Não é opção irrecorrível e por isso deve ser submetido a controle. Ele decorre da identificação da *ratio*, sendo um constructo argumentativo em contraditório alargado e participativo dos litigantes.³⁵⁰

No processo de atribuição de significado ao precedente, o primeiro passo para se apurar a existência de um enquadramento efetivo do caso atual para o caso precedente é, revelando-se na *ratio* quais são os fatos substanciais que justificam a atividade judiciária e a solução jurídica.

Essa identificação fática é mais facilmente apurada a partir dos relatórios, pontos habitualmente presentes nas decisões judiciais brasileiras, à exceção das dispensas legais presentes em juizados especiais.

Todavia, não é apenas no relatório que constará a identificação dos fatos substanciais aptos ao precedente. Por isso, deve o intérprete avançar à fundamentação para nela identificar os fatos que podem ser objetivados, a ponto de permitirem uma replicação e um transporte para o caso futuro no qual se aplicará o precedente. Compara-se fatos do caso-precedente com fatos do caso concreto para se verificar a potencial semelhança.

A justificativa jurídica está diretamente relacionada ao reconhecimento de uma discricionariedade judicial na solução do caso, inclusive de forma prospectiva por meio de padrões decisórios. O reconhecimento da sua existência, no Estado Constitucional de Direito, exige que sejam explicitados (i.e. racionalizados por meio

³⁵⁰ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais: construção e aplicação da *ratio decidendi*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 91.

de justificação) os motivos pelos quais foram escolhidos os percursos interpretativos adotados, possibilitando o controle intersubjetivo da atividade jurisdicional.³⁵¹

A admissão da discricionariedade judicial não se amolda àquilo que é defendido no ramo do Direito Administrativo, acerca da sindicabilidade da conveniência e oportunidade das escolhas. Até mesmo hoje em dia, em razão da forte tendência concretista constitucional, é admitida a inserção cada vez maior dos julgadores na discricionariedade administrativa, rompendo-se a clássica visão da impossibilidade de controle.

Nada obstante, conquanto seja o magistrado um agente administrativo do Estado, atua de forma diversa ao exercer a jurisdição estatal, diferenciando-se, portanto, a discricionariedade da escolha judiciária no curso de um processo judicial permeado por um feixe de normas principiológicas garantistas daquela discricionariedade do agente administrativo.

2.2.5.4 Não-enquadramento e dever de motivação

O não enquadramento advém do exercício de uma atividade de aplicação dos precedentes. Não estar enquadrado, ao menos nos casos de precedentes obrigatórios ou, na classificação de Arruda Alvim³⁵², precedentes com carga de vinculatividade forte, significa dizer que o intérprete se valeu de uma das técnicas de desenvolvimento do direito e identificação a ausência de identidade de um dos elementos da *ratio decidendi* ao caso subsequente.

O não-enquadramento dá-se a partir de uma falha na adstrição do caso precedente ao caso concreto em julgamento. A avaliação comparativa dos casos a partir da identificação da *ratio* deve se pautar nos princípios da congruência ou

³⁵¹ KOCHEM, Ronaldo. Fundamentando decisões: uma doutrina lógico-argumentativa. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 49-50.

³⁵² ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 97-101. A depuração dos conceitos está relacionada ao fato de que Marinoni não compreende possível escalonar a força dos precedentes obrigatórios. Ou são de observância obrigatória em razão da autoridade da Corte que os instituiu ou não são, classificando-os em persuasivos (MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b. p. 152-153).

correlação, limitando-se a decidir o caso concreto selecionado a partir dos contornos do caso paradigma.³⁵³

Habitualmente o não enquadramento dá-se por distinção. Especificamente no caso dos recursos repetitivos, na realidade brasileira, o não enquadramento também deve avaliar a congruência entre a decisão de afetação e os limites da tese jurídica fixada. Pode haver não enquadramento em razão de inadequação (por excesso ou desvio) entre a *rule* enunciada no precedente, que é a tese jurídica, e o caso paradigma que serviu à construção dessa regra.

Havendo transbordo dos limites dos fundamentos determinantes do julgamento do caso precedente, não haverá propriamente uma distinção do caso, mas uma construção equivocada do próprio precedente, desafiando as demais técnicas de desenvolvimento (i.e. *overriding*, *overturning*, *signaling*).

2.2.5.5 Aplicação “automática” de precedentes na Fazenda Pública

A ideia de aplicação “automática” de precedentes, sejam eles endereçados à Fazenda Pública ou não, é um contrassenso. Historicamente, todo precedente depende de um processo hermenêutico-interpretativo, avaliado caso a caso, repelindo-se a mera aplicação silogística.

Essa avaliação casuística está no âmago da compreensão da possibilidade ou não de se amoldar a razão de decidir (*ratio decidendi*) extraída do precedente ao caso que se pretenda resolver (determinação da similariedade ou similitude fática e jurídica do caso em questão). “Estuda-se o precedente para determinar se o princípio nele deduzido constitui a fundamentação da decisão ou tão-somente um *dictum*. Apenas os fundamentos da decisão merecem reconhecimento e acatamento”³⁵⁴, especialmente com a força vinculante prospectiva almejada.

A vinculatividade das decisões não é sinônimo de aplicação automática. O efeito vinculante delas está vinculado à posição hierárquica que o tribunal ostente face ao órgão jurisdicional de aplicação, podendo ser interna (relacionada à eficácia das

³⁵³ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e Precedentes Qualificados*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 362. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 211.

³⁵⁴ COLE, Charles D. *Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 752, p. 11-21, jun., 1998, p. 49.

decisões perante os órgãos fracionários do tribunal) ou externa (perante órgãos inferiores hierarquicamente vinculados).³⁵⁵

Essa vinculatividade está atrelada a quatro elementos característicos: necessidade possuir similitude fática, prévia adoção por parte de órgão julgante de mesma jurisdição, possuir ampla eficácia jurídica (i.e. não ter sido modificada, revista ou superada) e, ainda, apresentar similitude jurídica (questão de direito) ao caso para o qual se pretenda a aplicação do precedente.³⁵⁶

De toda forma, no peculiar caso da Fazenda Pública, o misto de decisões para quais foi atribuída a característica de precedentes no art. 927 do CPC/15 gera dificuldades de compreensão. Em geral, decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade (CPC/15, art. 927, inciso I), a partir da disposição da CF/88, art. 102, §2º, e nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei Federal n. 9.868/1999, possuiriam vinculação *erga omnes*, inclusive em face do Poder Executivo.

Por outro lado, a decisões proferidas em recursos repetitivos especiais e extraordinários, incidentes de assunção de competência e incidentes de resolução de demandas repetitivas (CPC/15, art. 927, III) não seriam automaticamente aplicáveis à Administração Pública por exigirem um processo de internalização³⁵⁷, já que a vinculatividade dar-se-ia internamente perante o Poder Judiciário.³⁵⁸

Isso não afasta, contudo, o dever de enfrentamento da questão por parte dos agentes políticos e servidores públicos, do conteúdo da *rule of law* definida no caso precedente, a partir da avaliação da *ratio*. Conquanto a atividade jurisdicional *stricto sensu* aplique-se no âmbito dos Tribunais, não é possível realizar uma cisão entre jurisdição exercida no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e aquela exercida administrativamente, visto que todas se conectam à uniformidade do ordenamento.

³⁵⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 547-548.

³⁵⁶ MATTEI, Ugo. Stare decisis: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America. Milano: Giuffrè, 1998. p. 204-205.

³⁵⁷ Esse processo de internalização decorreria do fato de que os precedentes em si não seriam autoaplicáveis. Demandariam um esforço interpretativo de compreensão.

³⁵⁸ Para além dessa visão os autores justificam a vinculação de precedentes na Administração Pública por outras razões. Primeiro em razão do fato de a Administração Pública ser a principal litigante no Brasil. Segundo, por representar uma maior contribuição na morosidade processual, sobretudo em demandas envolvendo princípios de direito público, submetidas a um maior rigorismo de controle, terceiro por exigirem o estabelecimento de políticas públicas que prestigiem a uniformização do entendimento sobre o Direito (LAMY, Eduardo de Avelar; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A Administração Pública Federal e os precedentes do STF. Revista de Processo, São Paulo, v. 214, p. 199-215, 2012).

2.3 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO POR MEIO DOS PRECEDENTES

O desenvolvimento do direito é uma das funções dos Tribunais Superiores. Por meio desses padrões decisórios, Cortes que funcionam sob a perspectiva de precedentes enriquecem as normas jurídicas por meio de interpretações que se somam no ordenamento (*enrichment of the supply of legal rules*), permitindo-se um avanço da compreensão sobre a forma como o direito deve ser aplicado.³⁵⁹

Toda a lógica do desenvolvimento do direito está fundamentada na *justa ou legítima expectativa* de que decisões judiciais anteriormente proferidas sejam relidas e levadas em consideração por parte dos futuros magistrados em um novo processo de construção do sentido das normas para casos vindouros. Essa é a compreensão da jurisprudência brasileira a partir do trabalho da Ministra Nancy Andrighi.³⁶⁰

Não obstante, os casos variam naturalmente. A sociedade evolui e novas situações, relações interpessoais e tecnologias surgem. É natural que o precedente sofra reinterpretação ou insira-se na ideia de modificação, por meio da transformação, superação e de outros instrumentos. Essa evolução não serve apenas para modificação do que já foi fixado: pode-se buscar igual solução quando consideradas as novas nuances fáticas na mesma regra jurídica previamente fixada.³⁶¹

[...] é certo que a extensão ou a limitação do alcance dos precedentes constitui forma de relacioná-los com novos casos, tornando-os adequados à solução de distintas realidades. Desse modo, há o desenvolvimento do significado e da força dos precedentes, que passam a se adaptar, sem rupturas, às situações que vão surgindo à medida que o tempo passa.³⁶²

O desenvolvimento dos precedentes pode se dar em uma perspectiva externa, melhorando a qualidade do próprio ordenamento jurídico, tornando-o vivo, assim como de um ponto de vista interno: relacionado com a finalidade da formação e instituição de precedentes, obrigatórios e persuasivos.

³⁵⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 225-226. Para tanto, Fuga relembra a necessidade dessa função de desenvolvimento do direito ser desempenhada com seriedade no modo (ou procedimento) pelo qual as decisões são proferidas, assim como na necessidade das decisões das cortes superiores possuíram autorrespeito (um conceito de referência interna ao sistema do direito produzido nos tribunais).

³⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n. 1.630.659/DF. rel. Min. Nancy Andrighi, 3a Turma, DJ 27.11.2018. 27 nov. 2018.

³⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 230-231.

³⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 231. No mesmo sentido, SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 85-102.

Essa evolução não pode se descurar da finalidade essencial dos precedentes: são criados não para o estabelecimento de regras jurídicas gerais, para a aperfeiçoar a solução de casos a partir da moldura fática-jurídica na qual são fixados.³⁶³ É a limitação da similitude fática e jurídica dos casos que definirá o espectro de desenvolvimento dos próprios precedentes, que são finitos.

2.3.1 Aceleração procedimental e problemas no uso de precedentes

A proposta de inserção de um rol, no art. 927 do CPC/15, de decisões de observância obrigatória, independentemente do grau de eficácia de cada uma delas, está diretamente relacionada com a aceleração procedimental e o cumprimento de um princípio da celeridade da prestação jurisdicional (CF/88, art. 5º, LXXVIII).

Evidentemente, essa relação está atada pela própria inserção desse princípio no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, Reforma do Poder Judiciário.

A conexão do modelo de precedentes brasileiro à aceleração procedimental está no fato de que, alçada uma decisão a essa característica de precedente obrigatório, permitirá aos órgãos jurisdicionais valer-se de uma ampla gama de instrumentos de encurtamento do tempo do processo.

Como trata de “precedente” obrigatório, seu julgamento e consolidação ocasiona diversas *consequências*, dentre elas: alteração na ordem de *preferência* do julgamento (art. 12, §2º); possibilidade de tutela de *evidência* (art. 311, II); *improcedência* liminar do pedido (art. 332, II); impedimento de *remessa necessária* (art. 496, §4º, II); fundamentação da decisão judicial (art. 489, §1º, VI); dispensa de caução na execução provisória (art. 521, IV); “precedente” descrito no rol do art. 927, III; possibilidade de modulação de efeitos quando tiver superação de entendimento (art. 927, §3º); poderes para o relator negar recurso (art. 932, IV, “b” e V, “b”); julgar de plano conflito de competência (art. 955, parágrafo único II); cabimento de *rescisória* (art. 966, “V” e §5º); cabimento de reclamação (art. 988, IV e §5º, II); embargos de declaração (art. 1.022, parágrafo único, I); impedir o conhecimento de recurso especial ou recurso extraordinário no órgão recorrido (art. 1.030, I, “b”, e inciso II); impedir o cabimento do “agravo de destrancamento” (art. 1.042, *caput*).³⁶⁴

A esse conjunto de condições diferenciadas estritamente aplicadas aos precedentes obrigatórios, a algumas daqueles listados no art. 927 do Código de

³⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 231-232.

³⁶⁴ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 209.

Processo Civil de 2015, pode-se apontar a classificação de instrumentos de aceleração procedimental: um verdadeiro encurtamento do procedimento em razão da existência de um prévio percurso interpretativo e argumentativo, que não dispensa, contudo, o dever do intérprete o dever de avaliar a *ratio decidendi*.

O problema está justamente em se promover uma objetivação da *rule* fixada no precedente, pretendendo-se dispensar a atividade interpretativa e concretizadora do magistrado do caso subsequente.

Outro problema consequente dessas flexibilizações do processo é enfraquecer o debate dialógico que deve existir, sobretudo em demandas que envolvam situações complexas. Da mesma forma como um precedente exige a formação colgiada e o debate qualitativo da questão posta, o uso das técnicas de desenvolvimento do direito por meio de precedentes se comporta da mesma forma.

É por isso que um adequado manejo dessas técnicas que serão abordadas abaixo, somadas com uma maior atenção (responsabilidade) do magistrado às manifestações das partes que as veiculem, deve ser enfatizado.

2.3.2 O mito do engessamento jurisprudencial a partir do uso de precedentes

O desenvolvimento dos precedentes dá-se por meio de sua aplicação. Pragmaticamente teses jurídicas firmadas em precedentes são estruturadas como habituais decisões judiciais prolatadas em casos quotidianos, não apresentando estrutura pré-formatada, tampouco indicando de maneira objetiva e específica os contornos pelos quais os *precedentes obrigatórios* seriam no futuro aplicados.

Alguns procedimentos formativos de precedentes exigem uma etapa adicional na estruturação do texto que será apresentado. Esse é o caso dos recursos repetitivos (CPC/15, art. 927, III). Neles, o procedimento previsto no código exige a identificação de uma controvérsia (CPC/15, art. 1.037, inciso I), além da formação de uma tese jurídica (CPC/15, art. 1.038, §3º, e art. 1.039)³⁶⁵, expressamente.

Há diferenças substanciais na forma pela qual as decisões alçadas ao *status* de precedentes obrigatórios são estruturadas. Na prática recursos repetitivos geram

³⁶⁵ “Art. 1.038. [...] § 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

extratos da discussão debatida e teses jurídicas enunciadas por meio de súmulas, com o resumo do dispositivo fixado no acórdão. Representam, também, uma forma objetiva de compreensão de precedentes que potencialmente podem ser aplicadas a outros casos ou outras espécies de precedentes.

Portanto, as teses jurídicas dos repetitivos não carregam em si normatividade. O uso dos recursos repetitivos data do ano de 2008, por meio da Lei Federal n. 11.672, de 8 de maio de 2008, que instituiu a regulamentação do procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, sobretudo a partir das disposições da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Essa técnica de julgamento pluri-individual e outras de aceleração procedimental geraram furor com relação à possibilidade de restrição da atividade cognitiva e decisória por parte dos juízes, a partir de máxima do livre convencimento do magistrado e da independência do Poder Judiciário.

A necessidade de previsibilidade da jurisprudência, a partir de uma ideia de hierarquia de decisões e de casos que imponham um dever de enfrentamento (i.e. constrangimento nas palavras da Marinoni) não gera engessamento do direito.³⁶⁶

Ele é, portanto, um mito, uma suposição hipotética escorada em argumentos genéricos (*lugar-comum*), muito carregada por uma visão normativista e positivista do sistema do *civil law*. Suposição porque a obediência aos precedentes não é cega, demandando um processo intelectualivo de aplicação.³⁶⁷

O engessamento pauta-se na ideia de que a inflexibilidade da aplicação de precedentes levaria à incompatibilidade de seu uso no território nacional.³⁶⁸ A aproximação que esse sistema, numa espécie de misto, simbiose ou interação, tem para com o *common law*, afasta de antemão a ideia de engessamento.

Alguns juristas acreditam que uma política de vinculação aos precedentes judiciais acarretaria engessamento do direito desenvolvimento jurisprudencialmente. No entanto, as experiências de países do *common law* demonstram que o direito não se petrifica em virtude da vinculação, especialmente em razão da possibilidade de superação dos precedentes através do *overruling* ou da flexibilização proporcionada pelo *distinguishing*. [...] Assim, parece-nos o direito jurisprudencial não restou engessado nos países da *common law*. O mesmo poderá ocorrer no Brasil quando entrar em

³⁶⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 85-86.

³⁶⁷ RE, Edward D. "Stare decisis". Revista de Processo, São Paulo, v. 73, p. 47–54, 1994. p. 48-50.

³⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 310-311.

vigor o Código de Processo Civil projetado, desde que os operadores do direito saibam utilizar de forma correta as técnicas existentes no sistema.³⁶⁹

É em razão da inexistência desse engessamento que são admitidas técnicas de desenvolvimento do direito, por meio das já conhecidas expressões *distinguishing* e *overruling*, dentre outras.

2.3.3 Dinamismo jurisprudencial e precedentes obrigatórios

Dinamismo jurisprudencial é a expressão inversa ao engessamento da jurisprudência e do direito. Uma jurisprudência dinâmica é viva, amoldando-se às soluções da vida quotidiana e do desenvolvimento da sociedade. Ela representa a ideia de que o ordenamento jurídico é dinâmico, isso é, não é estanque, sendo desenvolvido rotineira e diariamente pelos casos práticos.

Sob uma perspectiva dinâmica, o direito para se tornar vivo, isso é, pertencente a uma sociedade que lhe faça sentido e lhe fundamente, deve possuir cumplicidade e responsabilidade para com o fato social, podendo dele divergir ou a ele conformar nova roupagem sem, contudo, desconsiderá-lo. A dinâmica do ordenamento jurídico é ser aperfeiçoada caso a caso, a partir da aplicação das leis à realidade fática. Nesse sistema, o protagonista do direito, sob a ótica do cidadão, muda o foco do legislador pátrio para o juiz do caso, seguido do juiz dos Tribunais Superiores, exercendo tipicamente o papel de conformação paradigmática.³⁷⁰

O uso das técnicas de atribuição de dinamismo desenvolve o direito e auxilia aos precedentes a ausência de estanqueidade, tornando-os passíveis de sobreviver. Precedentes não nascem para solução temporal e específica. Solucionam um caso e criam uma regra de conduta na mata do direito. Precedentes devem traduzir a evolução sociocultural e jurídica de determinada sociedade, tomando-se em conta determinados fatos e determinado panorama jurídico.

Obviamente, uma maior interação do Poder Judiciário com sistemas codificados, trazendo-se para a arena judicial rurgas políticas e interesses político-sociais exigirá uma maior atividade dos magistrados.

³⁶⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito? Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014.

³⁷⁰ AARNIO, Aulis. Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 182-185.

Por isso, a aproximação de um modelo de *civil law* ao *common law* e a internalização de precedentes, conquanto possam auxiliar na redução de acervos, tem como efeito retrospectivo a alimentação de um maior ativismo judicial.

Técnicas de desenvolvimento dos precedentes buscam, então, garantir sua não ruptura (coerência sistêmica), além de manter o ordenamento jurídico uniforme (uniformidade), evitando-se influxos políticos diretos sobre o direito de modo a garantir a densidade normativa (integridade).

2.3.3.1 Técnica da superação (*Overruling*)

A superação, tradução do termo *overruling*, em razão de situações endoprocessuais e extraprocessuais. Do ponto de vista interno do processo, é possível se falar em superação de um precedente judicial, inclusive obrigatório, se a *ratio decidendi* não corresponder à solução correta para o caso, dada a violação da fundamentação ou por não aplicação princípios jurídicos adequadamente (aderência sistêmica).³⁷¹ Podem também ser superados por falta de aderência social.³⁷²

O Supremo Tribunal Federal já admitiu o uso da superação por meio da Reclamação n. 4.374/PE³⁷³, permitindo-se o uso dessa técnica em controle concentrado de constitucionalidade. Em julgado pretérito, da relatoria do Ministro Luiz Fux, o STF havia reconhecido a utilização dessa técnica no âmbito do processo civil brasileiro ao enunciar: “a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade. A inocorrência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção de precedente já firmado”³⁷⁴.

Além disso, na ADI 4071/STF, a Suprema Corte exigiu uma argumentação qualitativa da decisão para se permitir a superação, pois a jurisprudência para ser alterada exige significativas modificações da ordem jurídica, social ou econômica.

³⁷¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito? Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 307-324, 2014.

³⁷² A respeito é o Enunciado n. 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

³⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 4.374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, 18 abr. 2013.

³⁷⁴ RE 655.265, rel. Min. Luiz Fux, rel. para acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJ 13.04.2016.

Do ponto de vista positivo, o Código prevê textualmente a possibilidade de superação. O art. 947, §3º, do CPC/15 relaciona a possibilidade de vinculação de acórdãos em IAC, exceto quando haja revisão da tese. O art. 986 do CPC/15 dispõe que: “a revisão da tese jurídica firmada no incidente, far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”. As mesmas disposições são tratadas no art. 927, §§2º e 4º, e no art. 489, §1º, VI.

Portanto, ao menos do ponto de vista da superação como técnica de revisão das teses fixadas em precedentes obrigatórios, há um microssistema que permite o uso de diversas disposições normativas esparsas para se permitir a compreensão de como deve ser realizada a superação.

O §3º do art. 2º da Lei Federal n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, exige que a revisão seja realizada pelo plenário do órgão judicante, assim como por meio de um quórum qualificado de dois terços dos julgadores. Obviamente que a disposição em análise diz respeito estritamente ao procedimento de revisão ou cancelamento das súmulas vinculantes. O que se propõe, nesse ponto, é a possibilidade do uso dessa disposição para justificar a conformação de um procedimento para outros precedentes tidos como obrigatórios na ausência de regulamentação específica.

Dentre as classificações possíveis, a superação pode se dar de maneira antecipada (*antecipatory overruling*), realizada pelos Tribunais de Segundo grau, antecipada à Suprema Corte, de maneira bastante excepcional. Não caracteriza efetiva revogação, pois não detém esses órgãos jurisdicionais o poder para assim proceder, de forma muito semelhante ao disposto no art. 986 do CPC/15.

E, ainda, a superação prospectiva (*prospective overruling*) e suas derivações, representam o abandono do precedente e a modulação dos seus efeitos para diferentes marcos temporais no futuro.

2.3.3.2 Técnica de ressignificação (*Overturing*)

O *overturing* ou ressignificação é qualificada como uma das três técnicas gerais de enfrentamento dos precedentes. No seu desenvolvimento, precedentes podem ser aplicados ou inaplicados. Se inaplicados, podem ser por superação total, superação parcial por meio da ressignificação ou, ainda, por distinção.

O *overturing* é operacionalizado quando a reavaliação de um precedente a partir dos seus contextos fáticos e jurídicos e da atual situação experimentada não

conduz ao afastamento integral dos seus efeitos, mas permite uma ressignificação do seu enquadramento a fim de aplicar-lhe regra (*rule*) derivada.

Diversamente, Fuga³⁷⁵ compreende o *overturning* como uma espécie de superação parcial (*partial overruling*), pontuando que a questão de sua definição está atrelada apenas a uma avaliação do grau.

A jurisprudência brasileira já se manifestou sobre a existência de uma ressignificação de precedentes obrigatórios, por meio do Agravo em Recurso Especial n. 392.108/RS³⁷⁶, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, malgrado não tenha de fato aplicado a respectiva técnica.

2.3.3.3 Técnica da distinção (*Distinguishing*)

A distinção reforça a aplicação do precedente; autoafirma sua autoridade para o caso específico no qual foi definido, justificando apenas uma nova circunstância que afastaria a incidência da regra decidida (*rule of law*).³⁷⁷

A distinção é uma forma de respeito ao precedente, possuindo balizas bem definidas (fáticas e jurídicas) que sustentam sua incidência em casos subsequentes.³⁷⁸

Por meio da distinção, dialoga-se com o precedente, como exigência da integridade da jurisprudência (CPC/15, art. 926). Esse diálogo, no *common law*, dá-se por meio de um romance em cadeia, integrando-se o precedente como um elo em uma cadeia complexa de estruturas, representativas de uma história. A interpretação secundária deve ser realizada com responsabilidade, permitindo-se que essa história continue para o destino desejado, sem perturbações.³⁷⁹

³⁷⁵ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 111.

³⁷⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AREsp n. 392.108/RS. rel. Min. Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática. 3 dez. 2015.

³⁷⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito? Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014.

³⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 290. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 467-469.

³⁷⁹ Essa é a sugestão apresentada a partir da interpretação de Alexandre Câmara, ao resgatar a metáfora do romance em cadeia utilizada por Dworkin (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 291).

Pragmaticamente, ela retira a coincidência entre fatos concretos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* por alguma peculiaridade do caso em julgamento que exige o afastamento da tese.³⁸⁰

Para a distinção não se exige identidade absoluta entre circunstâncias jurídicas e fáticas. O que se busca é, ao revés, identificar no caso concreto se há alguma peculiaridade não acidental que diferencia o paradigma do caso em análise, ressaltando-se que a eventual aproximação pode levar, contudo, à aplicação parcial do precedente.³⁸¹

Ataíde Júnior³⁸² defende que a distinção é uma etapa essencial da própria identificação da *ratio decidendi*. Não há definição dos limites da moldura de uma *ratio*, que necessariamente pudesse levar em conta a similitude fática e jurídica, sem realizar a distinção para outros casos aproximados. Identificação e distinção seriam processos indissociáveis da aplicação dos precedentes.

Há uma subdivisão da distinção, capitulada pela doutrina estrangeira como *drawing of inconsistent directions*. Nela, forma-se uma “espécie de precedente provisório, posto que prevê modificação parcial em determinado precedente, não se aplicando revogação à parte modificada ou ao restante do precedente”³⁸³.

A utilização dessa técnica estratificada de distinção é refutada tanto no *common law*, quanto sua aplicação ao direito brasileiro, visto que permitiria, em tese, atribuir uma espécie de suspensão antecipada da eficácia de um precedente, conquanto não tenha se operacionalizado a efetiva distinção ou superação, algo que violaria a própria lógica da consistência integral da jurisprudência.³⁸⁴

2.3.3.4 Técnica de sinalização (*Signaling*)

³⁸⁰ “A distinção ou *distinguishing* (ou *distinguish*), consiste na confrontação entre os fatos materiais de dois casos, de modo a afastar a aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento em virtude da diversidade fática (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgRg na AR 2.702/PB. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. DJ 30 ago. 2019).

³⁸¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. v. 2. p. 604.

³⁸² ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria da incidência. Em: DIDIER JR., Fredie et al. (org.). Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. v. 2, p. 429–458. p. 455.

³⁸³ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 294.

³⁸⁴ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 294-295.

A técnica de sinalização (*signaling*) traduz uma atuação do órgão jurisdicional que, sem revogar formalmente seu conteúdo, sinaliza a perda de sua consistência. A manutenção do precedente não revogado busca garantir a segurança jurídica, previsibilidade e confiança, indicando-se que futuramente poderá vir a ser revogado.³⁸⁵

Traduz a máxima da não surpresa, permitindo-se que os jurisdicionados possam programar a modificação de seu comportamento para ajustar à ruptura do precedente anteriormente fixado. Nela, há um reconhecimento expresso por parte do Tribunal acerca do equívoco na formação da *ratio decidendi* para aquele caso.

A sinalização é um temperamento da superação. Para os casos em que a ruptura sistêmica seja tamanha gravosa que não justifique a guinada de posicionamento jurisprudencial, admite-se que o tribunal mantenha o entendimento, com a indicação de futura alteração.

O *signaling* aproxima-se de uma técnica prevista no *common law*, que é o *undermining*. Nesse caso, a eficácia do precedente é desde já fulminada, por meio de uma revogação específica, mantendo sua aplicação, por justa expectativa, apenas para o caso no qual é aplicado derradeiramente.³⁸⁶

Representa a prevenção da ocorrência de ruptura da jurisprudência. Por meio do anúncio de uma possível alteração de um posicionamento consolidado, prepara-se o jurisdicionado para receber e internalizar um novo entendimento.³⁸⁷

A sinalização aplica-se ao caso concreto, diretamente relacionada com determinada questão de fato. A vinculação de uma inconsistência com o paradigma, genericamente tomado, não levaria à sinalização, mas a revogação ou a alteração.

2.3.3.5 Transformação (*transformation*) do precedente

A transformação traduz a atividade interpretativa secundária que, revisitando o precedente, remodela sua moldura, deixando contudo de revogá-lo ou distingui-lo.

³⁸⁵ JOBIM, Marco Félix; DE OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. Súmula, Jurisprudência e Precedente: da distinção à superação. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 144-146

³⁸⁶ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 295.

³⁸⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 143.

Não há, na transformação, um reconhecimento de equívoco ou má aplicação da *ratio*. Nesse ponto diferencia-se da superação.

Na transformação o Tribunal também não enuncia as razões pela qual o precedente seria modificado ou superado tacitamente. Aplica-se novo enquadramento fático e jurídico para o precedente a partir da individualização de pontos do precedente que anteriormente não foram considerados substanciais ou materiais.³⁸⁸

Mediante a *transformation*, a Corte nega o conteúdo do precedente, mas deixa de expressar isso formalmente através do *overruling*. Ou seja, no *overruling* a Corte expressamente anuncia a revogação do precedente, enquanto na *transformation* isso não acontece. O resultado obtido na decisão que fez o *overruling*, não é compatível com o resultado do precedente revogado. Na *transformation*, porém, tenta-se muitas vezes compatibilizar o resultado do precedente transformado com o resultado alcançado no caso sob julgamento. Isso poderia ser visto como distinção substancial entre o *overruling* e a *transformation*.³⁸⁹

A *transformation* é defectiva porque não permite a solução dialogada entre o passado e o futuro. Ela pode gerar eventual ruptura na coerência do sistema porque igualmente não sinaliza os motivos da modificação comparativamente à posição anterior, apenas uma nova consideração dos fatos do precedente depurada nas atuais situações experimentadas na vida em sociedade.

Por outro lado, apresenta vantagem não procedimental comparativamente ao *overruling*. Ela não perturba os precedentes, valorizando-se a estabilidade do sistema. E por não se submeter à revogação, não há um limite específico para a quantidade de vezes que o Tribunal pode submeter um caso à *transformation*.

2.3.3.6 A reescrita (*Overriding*) do precedente

A reescrita representa um caso especial de desvinculação (*hiving off*) no qual, por meio de uma distinção consistente de um caso concreto, aponta-se que o precedente não se aplicaria àquele caso. É uma forma pela qual a superação é realizada na prática.

A situação tratada no caso cuja técnica de reescrita é aplicada não está enquadrada no rol dos elementos fáticos do caso precedente e, por isso, merece uma

³⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 338-349

³⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 161.

distinção, concluindo-se que as proposições sociais que fundamentam aquele entendimento anterior deveriam ser desvinculadas da situação recente.³⁹⁰

Há, por assim dizer, um afastamento casuístico³⁹¹, caracterizado como uma revogação parcial do precedente, especialmente porque pensado sob a perspectiva do caso presente deveria ter sido solucionado igualmente de forma diferente.

É a evolução social e sua velocidade, muitas vezes descompassada da evolução jurídica, que exigem que advogados façam pedidos de reescrita de precedentes com a expectativa de limitar ou restringir a incidência desses padrões, escapando dos efeitos de sua autoridade (*binding authority*).³⁹²

2.3.3.7 Modulação de precedentes obrigatórios e superação para frente

Modulação é o termo que se utiliza para a alteração da força vinculante de um precedente. Retira-se a possibilidade de uma decisão possuir efeitos retroativos, em especial para aquelas decisões que juridicamente isso é admitido.

A modulação pode ser: a) prospectiva-prospectiva, quando se afasta o precedente, enunciando nova regra, cuja aplicação dá-se para casos após a decisão; b) quase prospectiva, quando já se julga o caso concreto com base no novo precedente, fixando-se a regra para os casos que vierem a ocorrer após a alteração.

³⁹⁰ KREBS, Hélio Ricardo Diniz. A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. p. 273.

³⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 338-349

³⁹² “Nesses termos, é de se dizer que o *overriding* é a modificação parcial de um precedente, em que pese o mesmo contexto fático, ocasionando exclusivamente pela modificação do entendimento. Não enseja a revogação do entendimento anterior, posto que concebido por inócuo à visão atual, não necessitando ser revogado, mas simplesmente caindo em desuso. Assi, no *overriding*, analisam-se as mesmas questões e contexto fático já tratados no precedente” (HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. Identificação dos precedentes judiciais. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 296-297).

As técnicas de desenvolvimento do direito anteriormente abordadas, a saber, *signaling* e sua derivação no Direito Alemão (*warnuteil*³⁹³) seriam representativas dessa modulação de efeitos.³⁹⁴

Por meio da modulação tutela-se a segurança jurídica. para isso, o Código de Processo Civil de 2015 previu, a partir do §2º³⁹⁵ do art. 927, a possibilidade de se promover audiências públicas e a participação de *amici curiae* como formas de integração de representantes adequados e legítimos e, ainda, ampliar o contraditório.

Ademais, a incidência das disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, cuja redação foi dada por meio da Lei Federal n. 13.655, de 25 de abril de 2018³⁹⁶, levou à necessidade do estabelecimento de regimes de transição quando haja, na esfera judicial ou administrativa, mudança de orientação ou reinterpretção de normas jurídicas, inclusive precedentes.

O §3º³⁹⁷ do art. 927 do Código de Processo Civil vincula a possibilidade de se promover alteração dos efeitos jurídicos de determinado precedente a partir de dois eixos: em favor da segurança jurídica e no interesse social, elementos meramente

³⁹³ “[...] De outro lado o *Warnuteil* não cria, para o Tribunal, o dever de proceder à alteração anunciada, embora, é claro, isto seja desejável, para que a técnica cumpra sua função, que é a de reduzir o impacto da mudança de posição da jurisprudência na conduta do jurisdicionado. Trata-se de técnicas um pouco diferentes. A técnica da decisão alerta (*Warnuteil*) difere da técnica da sinalização porque, quando se aplica a técnica da sinalização, já se afirma que o precedente será abandonado, mas, em homenagem à segurança jurídica, este ainda será utilizado como base da decisão do caso concreto. Há, portanto, mais do que uma possibilidade de mudança da orientação, como ocorre com a decisão alerta, mas uma *probabilidade*. Ademais, a técnica do *signaling*, pela qual o tribunal, apreciando certo caso, aplica o precedente ‘vigente’, mas avisa que há a intenção de se abandonar esta orientação, afasta a confiança na pauta de conduta usada para decidi-lo” (ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 144).

³⁹⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 141-142.

³⁹⁵ “§ 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” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

³⁹⁶ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais (BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. 3 set. 1942).

³⁹⁷ “§ 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” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

exemplificativos, servindo de norte para demonstrar hipóteses sensíveis de justificação para a respectiva modulação.³⁹⁸

O texto é meramente enunciativo, já que o que interessa é a existência de decisões com expressiva carga normativa que influenciam diretamente a vida do jurisdicionado, exigindo um tratamento diferenciado das consequências que determinado posicionamento jurisprudencial vinculante poderia causar.³⁹⁹

A modulação pode ocorrer na esfera administrativa ou judicial, sendo exercida pelo órgão que prolatou a decisão principal, motivo por que não poderia ser feita por órgão fracionário, ainda que do mesmo tribunal, em momento posterior.⁴⁰⁰

Não se submete a pedido expresso das partes, podendo ocorrer de ofício por Tribunal, especialmente porque o dever de uniformidade e de estabilidade independe de provocação ao Poder Judiciário. Exige quórum diferenciado apenas nos casos de decisões submetidas ao controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei Federal n. 9.868/1999, apesar da alteração introduzida pelo §3º do art. 927 ter mitigado a restrição de modulação aos demais precedentes lá identificados.⁴⁰¹

Essa diferenciação é abordada por Marinoni e Mitidiero a partir da ADI 2.240/STF. Nesse julgado houve o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, sem pronúncia de nulidade, a fim de preservar sua vigência pelo prazo de vinte e quatro meses, divergindo do *prospective overruling* justamente por haver uma diferenciação entre técnicas de desenvolvimento de precedentes e jurisdição constitucional.⁴⁰²

A superação para frente de precedentes obrigatórios de caráter repetitivo (CPC/15, art. 927, III, e §2º) difere da modulação de efeitos do controle de constitucionalidade prevista na legislação federal de referência justamente porque cada qual é proferida a partir de uma perspectiva: aquela, sob a lógica da teoria do direito e da teoria dos precedentes; esta, a partir de um viés processual.

³⁹⁸ CUÊVA, Ricardo Villas Bôas. A modulação dos efeitos das decisões que alteram a jurisprudência dominante do STJ. Em: ARAUJO, Raul; LIMA, Tiago Asfor Rocha; SOUZA, Cid Marconi Gurgel de (org.). Temas atuais e polêmicos na Justiça Federal. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 117.

³⁹⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 147-148.

⁴⁰⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 152.

⁴⁰¹ PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 362-364.

⁴⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 182-183.

A superação prospectiva exige a existência de um precedente fixado (e não mera disposição legislativa ou constitucional), a necessidade de alteração do conteúdo da *ratio decidendi* com vocação retroativa (efeitos *ex tunc*) e a existência de confiança legítima no conteúdo do precedente previamente fixado.⁴⁰³

Nesses casos, em que configurada a *alteração retroativa e surpreendente do precedente*, a estabilidade e a confiabilidade da ordem jurídica dependem da outorga de *eficácia prospectiva* à mudança do precedente, protegendo-se a parte contra a sua superação inesperada, bem como todas aquelas pessoas que se encontram em situação idêntica ou semelhante e que, até o momento da sua publicação, tenham atuado judicialmente para a defesa de seus direitos com base no precedente superado. Em sendo o caso, podem essas Cortes inclusive marcarem um termo futuro a partir do qual o precedente comerá a entornar a sua eficácia. Atuando dessa forma, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça confluem na vocação das Cortes Supremas para atuação proativa e com atenção para o futuro, salvaguardando-se a confiança no passado sem que essa seja capaz de impedir, contudo, o adequado desenvolvimento do Direito.⁴⁰⁴

Derradeiro comentário à possibilidade de a modulação ou mesmo a superação para frente serem alcançadas, dada a omissão, por meio de decisão integrativa proferida após embargos de declaração (CPC/15, art. 1.022, inciso II).

Conquanto a questão já tenha sido decidida na lide principal, será possível reavivar a possibilidade de aplicar-se técnica superação para frente de precedentes, lastreado no interesse social ou na segurança jurídica, além de outros fundamentos não expressamente positivados, devolvendo-se a matéria não preclusa ao Tribunal para que sobre ela se manifeste em declaratórios.⁴⁰⁵

2.3.4 Autopoiese e precedentes obrigatórios: aproximações luhmanianas

Autopoiese é um conceito complexo que traduz um sistema autorreferencial⁴⁰⁶ que se encontra em um estado permanente de incerteza em relação ao seu entorno, desenvolvendo diferenciação entre elementos internos e externos. É a auto-

⁴⁰³ ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 465-490.

⁴⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 196.

⁴⁰⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 155.

⁴⁰⁶ O sistema autorreferencial como um sistema de precedentes decorre da aplicação do art. 926 do CPC/15 e da lógica de integridade da jurisprudência. O dever de autorreferência presente em um sistema de precedentes do *common law* nada mais é do que um dever de respeito à história institucional do tema versado no precedente, seja ele obrigatório ou persuasivo, atuando-se de forma responsável (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 291-292).

organização sistêmica que permite admitir, na visão de Niklas Luhmann⁴⁰⁷, a natureza autopoietica de algum sistema.

Sistemas fechados autorreferenciais, cujo aumento de suas normas ou dos elementos que o integram se dão por meio da racionalização dos próprios componentes do sistema⁴⁰⁸, definem essa aproximação luhmaniana ao modelo sistêmico de precedentes adotado no Brasil.

Na formação dessas decisões as peculiaridades da emissão das razões de decidir, o procedimento no qual são exaradas e, ainda, a qualidade⁴⁰⁹ do órgão julgante definem a vinculatividade do precedente.

A legitimidade das decisões estaria relacionada com o cumprimento do procedimento: é porque foram adotadas de um ponto de vista procedimental adequado que devem ser levadas em consideração e tidas como válidas.

Todavia, a autorreferencialidade do sistema se justificaria a partir da incerteza do resultado das normas internas. O papel de um sistema autopoietico seria gerar contradição e um espaço de construção por meio do diálogo.⁴¹⁰

O passo-a-passo da formação dessas decisões qualificadas como precedentes obrigatórios é decisivo para compreender como aplicá-las. E, por conseguinte, entender a forma de aplicá-las permite compreendê-las sob uma perspectiva intrassistêmica: sua coerência e sua integridade.

Nessa situação, a sindicabilidade do processo autorreferencial é uma premissa do sistema: sem a possibilidade de apurar a correção das normas produzidas por meio das regras do próprio sistema retira-se-lhe legitimidade. O que importa à norma sistêmica é o procedimento de criação e de pertencimento ao sistema e não propriamente seu conteúdo material, contudo a possibilidade de discutir o próprio conteúdo a partir do órgão emissor da norma é pressuposto de validade do sistema.

Além disso, as diretrizes de conceituação dos precedentes com carga de vinculatividade forte exigem, ao menos na classificação de Arruda Alvim e Dantas, a

⁴⁰⁷ LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión*. Ciudad de Mexico: Universidad Iberoamericana, 2010. p. 69-71. O conceito luhmaniano de sistema existe em contraposição ao ambiente. O sistema é entendido como uma complexidade de elementos que se diferenciam do ambiente, compreendido como o local que não gera influência, ao menos do ponto de vista procedimental, no sistema.

⁴⁰⁸ TRINDADE, Andrade. *Para Entender Luhmann e o Direito como Sistema Autopoietico*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 69-77.

⁴⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 100.

⁴¹⁰ LEMOS, Vinicius. *A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes*. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi*, v. 5, n. 1, p. 1-33, 2018.

existência de um parâmetro de controle da *rule of law* depurada na regra geral do art. 926 do CPC/15. Procedimentalmente falando, a coerência sistêmica está atrelada ao instrumento de controle elegido pelo Código de Processo Civil de 2015 para apurar e controlar como se deu a aplicação (*applicatio*) do precedente obrigatório.

2.3.4.1 Precedentes como microssistema processual autorreferencial

A autorreferibilidade decorre do conceito de autofagia poiética: alimenta-se de si próprio para se criar ou se reproduzir. Precedentes são autorreferenciais, com uma linguagem própria, conceitos próprios e uma lógica procedimental própria.

Sob essa perspectiva, cria-se uma padronização de expectativas geradas pelo procedimento (isso é, pela maneira como os precedentes são concebidos). Neste, delinea-se bem os papéis que serão realizados de modo a conformar as expectativas dos atores.⁴¹¹

Os precedentes obrigatórios podem de fato caracterizar um microssistema processual autorreferencial por possuírem esse fechamento interpretativo, exigindo-se que a validade das soluções jurídicas seja pensada a partir de sua experiência, seus conceitos e seu método proposto.

Pragmaticamente, o que o art. 927 do CPC/15 realizou foi alçar algumas decisões com procedimentos específicos de formação à categoria de precedentes, apontando-se que a linguagem e a forma de compreender esse sistema seria (re)pensada a partir das premissas gerais especificadas no art. 926 do Código para aquelas decisões judiciais.

Objetivamente, pensou-se de forma procedimental em qualificar como precedentes determinados tipos de decisão em razão do método pelo qual seriam elas formadas, sejam aquelas com espectro irradiado e amplo, sejam as decisões de eficácia *erga omnes* do controle de constitucionalidade, sejam as que resolveriam demandas repetitivas por meio de uma perspectiva de tutela pluri-individual.

⁴¹¹ Num processo autopoietico, “a estruturação pressupõe atores delineados, com papéis a serem realizados e, conseqüentemente, as expectativas oriundas desse pensamento devem corresponder as limitações que o próprio procedimento cria. O resultado deve ser a aspiração de um procedimento bem conduzido, com as partes bem representadas, com as fases respeitadas, com a dialética proporcionada mediante um contraditório amplo e uma decisão que leve em consideração todo o procedimento ali proposto tornando-se legítima pelo cumprimento do rito” (LEMOS, Vinícius. A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 5, n. 1, p. 1–33, 2018. p. 15).

2.3.4.2 A linguagem estrita dos precedentes obrigatórios

A linguagem estrita dos precedentes é, da forma como proposta anteriormente, pensá-los a partir das normas gerais estabelecidas em alguns pontos do Código de Processo Civil de 2015 que regulam a forma de interação dessas decisões com o ordenamento jurídico.

A forma de pensar precedentes obrigatórios de um ponto de vista sistêmico estaria condicionada a um dever de uniformidade (CPC/15, art. 926), de tratar os casos de forma isonômica. A linguagem, nesse ponto, permite a interação entre os sistemas do *common law* e do *civil law*, carregando-se as diferentes visões de mundo utilizadas e praticadas em cada sistema, de modo a dar maior força normativa ao sistema de precedentes idealizado.

Sob a lógica da uniformização, a linguagem dos precedentes obrigatórios deve ser interpretada de modo a efetivar seus vetores de concreção previstos na teoria e no texto da lei processual: a interpretação típica dos precedentes obrigatórios deve primar por estabilidade, mantendo-se o direito íntegro e coerente.

E é justamente a integridade que afastará a possibilidade de utilização de uma visão puramente procedimental, refutando-se o conteúdo material tanto desses vetores que traduzem a linguagem estrita, quanto do próprio conteúdo dos precedentes.⁴¹²

Sob essa perspectiva, a linguagem dos precedentes, perpassando uma lógica de conformação a partir da uniformidade, coerência e estabilidade do ordenamento, permite reinterpretar princípios gerais de direito, a exemplo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, dando-lhes um significado densificado aos propósitos pretendidos por meio dos precedentes obrigatórios.

De forma alguma há redução da força dos princípios gerais, retirando-lhe o espectro de validade ou de legitimidade. Há, ao contrário, uma leitura sistêmica de

⁴¹² “Uma decisão que não guarde coerência com a realidade, sem a devida integridade com o mundo do direito, ou seja, diante dos ditames constitucionais e dos direitos fundamentais, não alcançará a legitimação adequada, mesmo diante do cumprimento de todo o procedimento” (LEMOS, Vinícius. A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 5, n. 1, p. 1–33, 2018. p. 17).

acordo com a lógica procedimental atribuída aos precedentes, sem perder de vista seu núcleo duro de proteção.

Outra norma geral que condicionam a linguagem estrita dos precedentes está contida no art. 966, §6º, do CPC/15.

Essa operação não poderá ser conduzida sobre elementos que não tenham sido considerados *atos materiais* ou *substanciais* pelo juízo prolator da decisão, nos termos do art. 966, §1º, do CPC/15.⁴¹³

2.3.4.3 Procedimentalização dos precedentes obrigatórios

Não é a simples previsão de um procedimento interno e externo ao sistema de precedentes, quanto a sua formação e sua aplicação, que garantirá a legitimação do uso desses padrões decisórios. O objetivo perseguido na inserção de um rol de decisões de observância obrigatório não é atribuir uma técnica de convalidação de determinadas decisões dos tribunais para blindar-lhes o conteúdo.

A procedimentalização dos precedentes obrigatórios não deve, levar, portanto, a uma rigidez de controle. Da mesma forma, não leva a uma abertura sistêmica para que qualquer órgão julgador possa revisar amplamente a *rule* de um precedente. É o grau de vinculatividade de cada um deles, somado com a peculiaridade do procedimento de formação que definirá o grau de sindicabilidade.

O procedimento deve permitir controle e revisão, justamente porque as decisões devem ser criticadas e pensadas também de um ponto de vista material. A legitimidade do sistema de precedentes está no debate.⁴¹⁴ Qualquer pretensão de encurtamento do procedimento não deve se furtar a isso.

Sob essa perspectiva é possível compreender que a procedimentalização do uso de precedentes levará à necessidade de previsão de um método de formação,

⁴¹³ § 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 (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

⁴¹⁴ “Se ao invés disso, qualquer dos incidentes optar por uma rapidez e ausência de grande contraditório, somente na busca da convalidação vinculativa de um posicionamento anterior, não há, evidentemente, uma legitimidade no precedente, ainda que seguindo o procedimento, tornando a decisão desconexa com a realidade e um equívoco a ser corrigido posteriormente, causando mais males do que benefícios” (LEMOS, Vinícius. A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 5, n. 1, p. 1–33, 2018. p. 21-22).

variável por espécie (CPC/15, art. 927), com regras gerais aplicáveis a partir da teoria subjacente aos precedentes e partir da linguagem típica utilizada nesse microsistema. Também levará à necessidade de previsão de um método de aplicação. Fala-se em previsão em razão da tradição codificada que o Brasil segue.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça inseriu no seu regimento interno regras específicas de formação de precedentes qualificados, bem como de sua revisão, a partir do art. 256-A ao art. 256-X, a partir da Emenda Regimental n. 24/2016.

Não obstante, essas disposições aplicam-se a um tipo de precedente qualificado, os recursos repetitivos, conquanto possam ser pensadas de maneira extensiva para a solução de problemas relacionados a outras espécies de precedentes previstas formalmente no texto do CPC/15.

Situação diversa da aplicação propriamente dita, que está relacionada com a atividade jurisdicional cotidiana dos magistrados. É possível dizer que as regras específicas de sua aplicação foram, de maneira louvável, positivadas no art. 489, §1º, do CPC/15, ao se exigir uma maior explicitação do caminho interpretativo adotado pelo julgador ao utilizar ou interagir com precedentes obrigatórios.

2.3.4.4 Antinomias nos precedentes obrigatórios

A imposição da coerência e da integridade impedem tomar os precedentes como se legislação fossem. Para tanto, não é possível descolar o precedente de um caso fático ou um suporte fenomenológico prévio. É dizer, não se pode considerar um precedente (ou a tese jurídica dele extraída a partir da atividade interpretativa), como uma regra geral abstraída e inferida de norma individual concreta.

Parte substancial da doutrina vai refutar a possibilidade de se aplicar um procedimento de subsunção normativa aos precedentes.⁴¹⁵ E, por isso, sendo inviável a aplicação da lógica normativa e subsuntiva, torna-se impossível atrair aos precedentes a estrita solução de antinomias, por não se caracterizarem como prescrições gerais e abstratas.

⁴¹⁵ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 313, SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. Revista de Processo, São Paulo, v. 226, 2013.. Em sentido contrário: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 467-469.

Essa negação do caráter abstrato da *rule* fixada por meio da *ratio decidendi* do precedente, assim como sua correlação com as normas gerais do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015:

[...] afasta uma sujeição hierárquica constrangedora e inarredável, determinada apenas pelo *pedigree* do precedente, jurisprudência ou súmula. Igualmente, autoriza uma relação assimétrica entre os julgados, gerando, também para os tribunais superiores e ao Supremo Tribunal Federal, o dever de coerência e integridade não só com seus julgados anteriores, mas também com o que a base Judiciária vem decidindo dentro de seu espectro próprio de atuação, consistente na apreensão mais próxima e aguda da realidade social e como ela molda o Direito.⁴¹⁶

Problemas na aplicação de precedentes não se resolvem no plano das regras de solução de antinomias jurídicas por meio do processo subsuntivo interpretativo.⁴¹⁷ Resolvem-se, ao contrário, adotando-se as técnicas de desenvolvimento do direito, na medida em que eventual precedente, uma vez superado ou distinguido, conquanto parcialmente, não encontrará aplicação ao caso concreto em razão da perda da sua autoridade vinculante (*binding authority*) comparativamente à similitude fática e jurídica da razão de decidir nele fixada.

2.3.4.4.1 Lacunas na aplicação de precedentes

A ideia de colmatação está relacionada à necessidade de complementação de uma pré-concepção objetivizada do direito. A discussão nasce a partir da ruptura, por parte da escola exegética francesa do modelo de plenipotenciariade da lei, admitindo-se que as supostas “lacunas” do sistema pudessem ser complementadas por meio do uso de outros instrumentos, a exemplo da analogia e dos princípios gerais de direito, extraídos do próprio Código e não de um direito natural clássico.⁴¹⁸

A colmatação de lacunas traduzia, à época da sua concepção, a tentativa de atribuir racionalidade à falibilidade da interpretação jurídica.⁴¹⁹

Por meio das mesmas razões apresentadas no tópico anterior, a colmatação de lacunas não é aplicável à solução de problemas dos precedentes obrigatórios.

⁴¹⁶ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 313.

⁴¹⁷ ABOUD, Georges. Discricionariedade Administrativa e Judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 311-312.

⁴¹⁸ CASTANHEIRA NEVES, António. Curso de introdução ao estudo do direito. Coimbra: J. Abrantes, 1972. p. 412.

⁴¹⁹ GROSSI, Paolo. Mitologias jurídicas da modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 50-51.

Ainda que a discussão seja a avaliação de um precedente à época fixado em detrimento de uma nova norma jurídica geral e abstrata produzida após sua fixação, a solução da interpretação jurídica a ser dada na aplicação de precedentes obrigatórios deverá levar em conta técnicas de desenvolvimento do direito, por meio da sinalização, superação, distinção ou afastamento, senão revogação, do precedente fixado, conjugadas com as técnicas de subsunção da norma.

No processo, o intérprete avaliará uma norma subsumida ao caso e, portanto, individual e concreta, comparativamente a outra norma concreta, mas de natureza geral por força da *stare decisis*. Esse confronto exigirá do intérprete a reabertura do processo interpretativo para reavaliar se a norma individual e concreta fruto da subsunção retira autoridade do precedente existente sob a mesma moldura.

A lacuna em si na interpretação posterior da forma pela qual a *rule* do precedente será aplicada no caso subsequente não existe porque o precedente apresentaria, em si, uma solução aplicável à moldura por ele definida.

Os limites da aplicação dos precedentes podem ser apurados a partir da identificação dos fatos materiais relevantes ao caso, cujos contornos serão adotados pelo intérprete posterior no novo caso para o qual a aplicação do precedente é reclamada ou sua distinção é exigida. A solução dos precedentes será, portanto, uma solução construída a partir da regra do tudo ou nada, podendo ser interpretado de forma evolutiva a partir das técnicas de desenvolvimento já mencionadas, que se submeterão ao controle posterior, salvo violação do núcleo da *rule* já definida.

Em outras palavras, os precedentes não apresentam lacunas e, por essa razão, não permitem o uso de técnicas de colmatação. Além disso, não são regras generalizáveis, aproximando-se dos fatos para os quais foram criados, afastando-se novamente a possibilidade de colmatação por meio de lacunas.

Isso, contudo, não afasta o dever de o magistrado promover a compatibilização de precedentes, a partir do exercício de uma atividade concretizadora-hermenêutica, para o caso concreto, tomando-se em conta novas normas jurídicas extraídas de textos legais desconsiderados pelo precedente originário. Ou seja, a inovação legislativa terá a faculdade de promover uma revisão da *ratio decidendi* do precedente e não propriamente um juízo de ponderação de interesses como se ambas traduzissem uma norma jurídica fruto da legislação.

Essa necessidade de compatibilização, demonstra como é inconcebível admitir precedentes obrigatórios como meras regras gerais e abstratas que esvaziam

da atividade interpretativa a avaliação caso a caso⁴²⁰, reforçando-se a máxima quanto à construção do direito prospectivamente e de forma individualizada.⁴²¹

A produção de novas soluções jurídicas utilizando-se precedentes prévios ou significará o dever de edição de novos precedentes ou importará na redução ou ampliação da moldura dos precedentes obrigatórios previamente estabelecidos. Marinoni ressalta a existência de um fenômeno chamado de formação paulatina da *ratio*. Quando, em razão do enfrentamento de um caso futuro, haja agregação de conteúdo à *ratio*, não haveria tecnicamente enfrentamento ou interpretação da antiga *ratio*, mas uma nova razão de decidir.⁴²² Não haveria nesse fenômeno esclarecimento de uma posição anterior, mas evolução de um significado envolvendo novos fatos.

2.3.4.4.2 Precedentes concomitantemente incidentes

A coincidência de precedentes é possível, a partir da existência de mais de uma causa de pedir. É também possível a partir da aceitação de mais de um *ratio* fixada em um único caso-precedente.

Apesar de incidirem coincidentemente, não é possível conceber colidência.

É porque os precedentes ou se aplicam ou não se aplicam, por meio do uso de distinção (*distinguishing*), não é possível admitir dupla incidência. Se de fato há colidência pressuposta, o caso em questão pode se enquadrar em uma nova moldura, tanto fática, quanto jurídica, justificando o uso de instrumentos de desenvolvimento do direito ou, alternativamente, a fixação de um novo precedente.

A aparente colidência de precedentes obrigatórios é, portanto, resolvida por meio da decomposição de sua *ratio*, identificando o espectro de aplicação da regra jurídica aplicável ao caso. A partir disso, refuta-se a ideia de superação de um dos precedentes em detrimento de outro.

⁴²⁰ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016. E, também: LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 311-326.

⁴²¹ Essa negativa não se presta, contudo, à solução de técnicas de aceleração procedimental e de redução de demandas de massa objetivadas por uma política judiciária justificadora da inserção dos dispositivos do art. 926 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

⁴²² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 176-177.

Contudo, a evolução dos fatos da sociedade, novas disposições legislativas⁴²³ ou, ainda, novas tecnologias ou influxos sociais podem sugerir a revogação total ou parcial de precedentes. Esses problemas resolvem-se no plano da coerência do ordenamento jurídico (CPC/15, art. 926)⁴²⁴ e não propriamente no plano da suposta antinomia normativa entre as regras jurídicas interpretadas e fixadas em cada uma das decisões precedentes.

O “desafio ao precedente” é um instrumento que lhe garante coerência. Tecnicamente o desafio dos precedentes dá-se por meio da distinção. Não se propõe que haja colisões entre precedentes ou que haja zona de determinação de sua moldura de forma sobreposta como método para reforçar sua força normativa.

Ao contrário, justifica-se que a indeterminação da *ratio decidendi* a partir da fixação, própria de um momento de descoberta posterior, refuta a existência de colisões e reforça o fato de que aproximações de precedentes podem ser pragmaticamente uma ferramenta de racionalização interna do próprio sistema. Elas podem contribuir qualitativamente para o desenvolvimento desses padrões decisórios. Isso porque os precedentes não devem ser vencidos, sob a perspectiva de erro ou abandono, devem ser aperfeiçoados, permitindo-se a geração de novos.

A solução desse problema está relacionada ao aspecto pressuposto da formação dos precedentes, isso é, a definição dos fatos substanciais ou materialmente relevantes para o caso e a necessidade de alteração da força vinculante da *rule*. A reconsideração de determinados precedentes levará à problematização do dever do seu desenvolvimento de uma maneira coletiva e não propriamente de um dever de superação pontual do precedente, em qualquer instância, por meio de uma técnica de ponderação de interesses. Pensar dessa forma seria negar a *stare decisis*.

Outro aspecto relevante está relacionado com a guinada jurisprudencial, atribuindo-se efeitos *ex nunc*, nulificando determinada regra de decisão fixada em precedente (i.e. superação para frente). A integridade reclamada ao Direito exige que haja uma depuração do sentido da *ratio*.⁴²⁵

⁴²³ Sobre a interação de novas normas com precedentes obrigatórios, deve-se compreender que sua alteração gera um significativo impacto na força do precedente. Juraci Mourão relembra, contudo, que o impacto pode ser inverso. A reação legislativa pode levar à reafirmação do precedente obrigatório, forçando uma nova alteração ou, ainda, a conformação da legislação no plano do controle de constitucionalidade (Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 479-481).

⁴²⁴ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 480.

⁴²⁵ “Quando se estudou a função de coerência, viu-se a questão do efeito da modificação da linha jurisprudencial. Tal aspecto deve ser considerado pela corte que irá aplicar o precedente, e não somente pela que opera a mudança jurisprudencial. Essa coerência, como a dimensão adequada de

Sob essa perspectiva, o §3º do art. 927 do CPC/15 estabeleceu a possibilidade de os tribunais promoverem essa derrota dos efeitos do precedente, não como mera faculdade, mas como um dever de preservação da segurança jurídica e respeito à justa expectativa.⁴²⁶

A guinada jurisprudencial representa uma inconsistência do sistema, ao retirar força normativa de um precedente obrigatório previamente estabelecido que foi pensado ou idealizado para durar indefinidamente. Não são transitórios, precários, tampouco estruturados com prazo de vigência ou validade.

Há, uma colisão virtual de precedentes que é superada temporalmente. Essa colisão, no entanto, exige o exercício de uma atividade interpretativa e decisória ativa por parte do órgão julgante, externalizando-se na sua fundamentação, de forma adequada e específica, a interação da modificação jurisprudencial com os princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia.⁴²⁷

2.3.4.4.3 Outras soluções de conflitos de precedentes

Bustamante⁴²⁸ teoriza duas possíveis outras técnicas de solução de conflitos de precedentes, a despeito da premissa estabelecida compreendendo-os como regras jurídicas generalizáveis.

segurança jurídica, não é dever que se concentra em órgão único, mas que se irradia por todos os que queiram observar precedentes. Também consiste em tomar seriamente a ideia de que a jurisdição edifica o Direito. É mesmo paradoxal a atitude positivista em negar a teoria declaratória da jurisdição, mas admitir que as mudanças operem efeito *ex tunc*, como se apenas reconhecessem algo precedente” LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 476).

⁴²⁶ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 477.

⁴²⁷ “§ 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” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015). Nesse sentido, LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 477. Há um caso do Supremo Tribunal Federal, no RE 637.485/RJ, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, de agosto de 2012, que reconhece a modulação de efeitos e a necessidade de enfrentando de regras de transição quanto à guinada jurisprudencial, relacionado a uma candidatura de prefeito a um terceiro mandato de Valença/RJ.

⁴²⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 502-505. E mais: “O argumento por analogia compreende portanto um cotejamento entre a situação descrita na *fattispecie* da norma jurídica paradigma e os fatos do caso ainda carente de solução. Ele se funda, em última análise, em um conceito comparativo que estabelece uma conexão entre as propriedades essenciais ou relevantes da regra de partida e do fato *sub judice*” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 502-505. p. 509).

Relacionam-se ao uso da analogia na aplicação de precedentes, caracterizada como um procedimento interpretativo fundamental, no qual há comparação entre argumentos, valendo-se de um deles como centro e atribuindo-se a outro caso o mesmo valor, a partir de uma premissa de igualdade. Se a analogia se presta a garantir que casos iguais sem tratados da mesma forma, está o seu uso no cerne do problema relacionado ao conflito de precedentes, legitimando-o.

Não obstante possa se pensar em analogia na aplicação de precedentes, a extensão da *rule* de um caso a uma situação fática (*case*) não previamente nela prevista (isso é, fora da moldura previamente delimitada), demonstra uma possível ruptura da própria lógica do uso de precedentes, caso não seja realizada por meio de instrumentos de desenvolvimento do direito.⁴²⁹

Admitindo-se, por outro lado, que precedentes nos termos do CPC/15 são utilizados como sinônimos de padrões decisórios e servem a um propósito de gestão de casos massificados⁴³⁰, decididos subjetivamente de diferentes formas, a depender do órgão prolator, conquanto tratem essencialmente do mesmo caso, os precedentes objetivarão solver casos simplificados (*easy cases*), em que a regra jurídica é aplicada de forma subsumida, isso é, de maneira binária (sob a regra do *tudo ou nada*).⁴³¹

Os riscos de adotar-se essa compreensão estão no emprego de uma lógica de subsunção de precedentes, em termos estritamente normativos, resgatando-se a ideia de lacunas do direito, anteriormente refutada.⁴³² O movimento reformista processual atualmente vigente não se preocuparia com a compatibilização de sistemas de precedentes ou com a racionalidade interna atribuída aos termos, mas com a possibilidade de atribuir vinculatividade a padrões decisórios carregados de normas jurídicas simplificadas, essas sim submetidas à analogia.

Em apertada síntese, há reduzida parcela da doutrina que admite o uso de analogia e de ponderação a precedentes, considerando-se possível instrumentos residenciais para solverem os aparentes conflitos que possam surgir.⁴³³

⁴²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 231-233.

⁴³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 177-204.

⁴³¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. Relevância da questão federal: um novo recurso especial? Em: XIV Jornadas de Direito Processual. Gramado: IBDP, 2022.

⁴³² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 514.

⁴³³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 502-505. p. 526-538.

3 AGRAVO INTERNO NO PROCESSO CIVIL

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E COMPARATISTAS

Essa breve incursão inicial atenta-se ao fato de que o direito é uma expressão sociocultural universal⁴³⁴. Nela, contextualiza-se o fenômeno histórico dos recursos⁴³⁵ de agravo no direito brasileiro com a conjuntura processual experimentada em outros países, malgrado seja criação tipicamente luso-brasileira.⁴³⁶

De um ponto de vista histórico, “recurso” é um termo que provém do latim *recursus*, cuja acepção remonta à ideia de caminho de volta; de novo curso. Inata na concepção de recurso está a devolução da matéria à apreciação ou reapreciação pelo Poder Judiciário, registrando que o Código de Processo Civil atualmente vigente no Brasil não apresenta um conceito específico de recurso em suas disposições.⁴³⁷

O ato de recorrer apresenta um caráter bifronte: de um lado se consubstanciada como um direito, sacado a partir da potencialidade de aquisição de uma situação de vantagem comparativamente àquela posição anteriormente ostentada na decisão proferida na instância anterior, à exceção dos filtros de admissibilidade. Do outro lado, apresenta um ônus já que o exercício do recurso

⁴³⁴ Universal porque a linguagem transcende as fronteiras. Como expressão sociocultural ele – o direito – é “um instrumento necessário da experiência social, mas, sobretudo, imprescindível para a vivência governada pela razão, uma razão comunicativa [...] é, certamente, linguagem, codificada no nível normativo, comprometida com a salvaguarda da liberdade, o que só é possível por meio do exercício de escolhas entre valores diversos, para que comportamentos se tornem socialmente vinculativos, consentindo-se a sobrevivência da coesão social e o crescimento das perspectivas de alcance da justiça na vida compartilhada por uma comunidade lingüística” (BITTAR, Eduardo C. B. A Discussão do Conceito de Direito: Uma Reavaliação a Partir do Pensamento Habermasiano. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, n. 81, p. 797–826, 2005. p. 826).

⁴³⁵ Para os fins desse trabalho, o termo recurso é empregado na acepção de Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 233) como “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”. A existência dos recursos vincula-se, por certo, à falibilidade humana e à conveniência no aperfeiçoamento das decisões judiciais, assim como o desejo natural de o vencido ver suas pretensões revisitadas por, ao menos, uma segunda vez, proporcionando maior convencimento e maior aceitabilidade (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 31).

⁴³⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. Cláusula de lesão grave e de difícil reparação no agravo de instrumento. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul - AJURIS, Porto Alegre, v. 33, n. 101, p. 97–110, 2006.

⁴³⁷ JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42-43. No mesmo sentido é a lição de Pedro Miranda de Oliveira (Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 31-32).

poderá levar a efeitos desejáveis ou indesejáveis do sucesso ou insucesso da pretensão devolvida à apreciação de nova instância jurisdicional.⁴³⁸

Antes de mais nada, os agravos são em si um gênero recursal e, como tal, expressão de um inconformismo pontual da parte. Representam relevante atividade cotidiana dos advogados, promotores e juízes nos Tribunais (sejam superiores, sejam de segundo grau). Relacionam-se severas inconsistências no uso dessa ferramenta processual ao longo do tempo, atreladas a formalismos exagerados, muito porque distantes da realidade material das partes do processo⁴³⁹ ou, ainda, porque relegada às regulamentações regimentais de cada um dos órgãos jurisdicionais em que o uso dos agravos era e é feito.⁴⁴⁰

A função outrora do agravo, de tutelar prejuízos ocasionados às partes em razão da prolação de decisões no curso do processo, e atualmente do agravo interno, de “garantir um julgamento colegiado no âmbito dos tribunais quando o relator proferir decisão monocrática”⁴⁴¹, aproximam-se e se complementam. Historicamente, porém, parte da doutrina defendeu a ausência de natureza recursal do agravo, aproximando-o de um mecanismo de integração da colegialidade às decisões nos tribunais.⁴⁴²

É nisto que o debate se inicia: nos algores do tempo a discussão quanto à recorribilidade das decisões interlocutórias, tomadas no curso do feito. O primeiro registro remonta ao período de *Severos*⁴⁴³, admitindo-se recurso das *interlocutiones*.

⁴³⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC/2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 426.

⁴³⁹ “Não há menoscabar os frutos de tão nobre fadiga. Sente-se, porém, a precisão de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos. Noutras palavras: toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer universal, com o rendimento do mecanismo da justiça civil” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 31, n. 41, p. 199–209, 1983. p. 110).

⁴⁴⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 1-5.

⁴⁴¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 513.

⁴⁴² TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). Em: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: De acordo com a Lei 10.352/2001. v. 5. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 180-181.

⁴⁴³ Um fragmento de *Severos*, citando o Digesto em 49., 5., 2., e 39., 5., 4., parece permitir, durante um período específico do império romano, o manejo de recursos contra *interlocutiones*, chamados de *appellatio*. Desse período até Justiniano, houve o estabelecimento da vedação do recurso de forma absoluta (Cod., 7., 62., 36.), reafirmada por Alejandro de Bacardi, em tradução de 1874 do Corpo de Direito Civil romano (COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen Editora

Foram os portugueses que nos tempos modernos inicialmente idealizaram essa prática, na pretensão inicial de centralizar a competência da revisão de todas as decisões⁴⁴⁴, criando a sensível sequela do prolongamento das demandas.

Em Portugal, a tradição de recorribilidade advinha da experiência visigótica (*Fuero Juzgo*, do ano 563 d.C.), a partir da qual as Leis de D. Flávio Rescindo (Livro II, Título I, n. XXVIII) e de D. Ricardo (Livro XII, Título I, n. III) concediam aos bispos o poder de modificar decisões proferidas por juízes ou alcaides de instância inferior⁴⁴⁵, de ofício ou por provocação.

Esse germen da recorribilidade ampla de determinadas decisões monocráticas foi incubado por meio do recurso de “sopricação” que, por se tratar de uma apelação qualificada, tornou-se posteriormente o “agravo ordinário”, cuja semelhança está mais próxima de uma apelação do que propriamente do gênero agravo.⁴⁴⁶ Isso porque o recurso intitulado “agravo ordinário” devolvia, assim como hodiernamente o faz, a matéria à apreciação de um órgão recursal, seja o mesmo

Ltda., 1996. p. 134). No mesmo sentido é a obra de Teresa Arruda Alvim (ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC/2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021.p. 35).

⁴⁴⁴ Mesmo antes dos portugueses, nos primórdios do direito, desde os romanos, o período pós-clássico, até mesmo no direito canônico medieval, a partir das “Decreatas” de Gregório IX, em 1234, assim como no direito germânico, no Código Visigótico (*Fuero Juzgo*), reafirma-se a impossibilidade de se pretender recorrer contra decisões interlocutórias (CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 169-170). Não obstante, Moacyr Lobo da Costa (O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen Editora Ltda., 1996. p. 134), citando Luigi Raggi, alertava que, em razão da peculiaridade do procedimento formulário romano (*iudex privatus*), segundo período do processo civil romano (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Manual de direito processual civil. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 53-54) seria impossível se pensar em uma decisão tipicamente interlocutória. Por outro lado, um fragmento de Severos, citando o Digesto em 49., 5., 2., e 39., 5., 4., parece permitir, durante um período específico do império romano, o manejo de recursos contra *interlocutiones*, chamados de *appellatio*. Desse período até Justiniano, houve o estabelecimento da vedação do recurso de forma absoluta (Cod., 7., 62., 36.), reafirmada por Alejandro de Bacardi, em tradução de 1874 do Corpo de Direito Civil romano.

⁴⁴⁵ Na primeira parte do reinado, em Afonso II (1211 a 1223) foi rejeitado o Código Visigótico e estruturada a Justiça do Rei. A partir daí, criou-se um endurecimento da recorribilidade, somente possível por meio das apelações. Foi com a “sopricação” que essa regra se temperou, permitindo-se que uma mesma autoridade pudesse revisar o julgamento do caso, ainda que proferido em instância recursal secundária, por meio dos “sobrejuízes”. “Justamente para atenuar a rigidez dessa providência de ordem formal, foram-se criando expediente em que, sem afrontar a autoridade que proferia a decisão, pondo em dúvida a justiça do julgado, a parte apenas *suplicava, implorava, à mesma autoridade* prolatora da sentença que reexaminasse a causa, abrandando os efeitos do decidido (ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC/2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 37-39).

⁴⁴⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 39-40.

(CPC/15, art. 1.021), seja um secundário hierarquicamente superior (CPC/15, art. 1.042), debatendo-se potencialmente o mérito.⁴⁴⁷

Por conta da morosidade dos feitos e do prejuízo de matiz dupla⁴⁴⁸ que causava, pensaram os portugueses em formas de restrição da recorribilidade das interlocutórias: este é o início da história dos agravos, incluindo-se o agravo interno.

Prejuízo de matiz dupla porque o prolongamento do feito tanto impedia a adequada solução do caso, eternizando o conflito e atrasando a pacificação social (o que demandava a pronta tutela do direito por meio de agravos), quanto a própria recorribilidade ampla de todas as decisões o perpetuava igualmente (gerando, ainda mais, atraso na solução dos processos). A história dos agravos revelará, assim, a autofagia do discurso técnico-processual envolvendo o gênero.

Foi D. Afonso IV quem restringiu a ampla recorribilidade das decisões, incluídas as *in limine*, estabelecida no meio século anterior. Por volta do ano de 1357, ele consolidou a restrição reavivando o uso do velho⁴⁴⁹ procedimento de “querimas”, formadas por “estormentos” ou “cartas testemunháveis”⁴⁵⁰ e encaminhadas à apreciação do Rei.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ De forma mais aprofundada, Martinho Garcez (Dos agravos na justiça local do districto federal e dos estados, na justiça federal e no territorio do Acre: theoria e pratica. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914. p. 1). No mesmo sentido GUEDES, Clarissa. Impugnação das decisões interlocutórias no Direito Lusitano. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 199–239, 2009.

⁴⁴⁸ Prejuízo de matiz dupla porque o prolongamento do feito tanto impedia a adequação solução do caso, eternizando o conflito e atrasando a pacificação social (o que demandava a pronta tutela do direito por meio de agravos), quanto a própria recorribilidade ampla de todas as decisões o perpetuava igualmente. A história dos agravos revelará como

⁴⁴⁹ “Trata-se da sobrevivência de uma prática, de largo uso nos primórdios da monarquia, quando o soberano percorria o país, com sua corte deambulatória, e administrava justiça pessoalmente aos vassallos, conhecendo das queixas que lhe apresentavam mediante as ‘querimas’ ou ‘querimônias’. Estas eram expostas oralmente ao Rei na presença de sua corte [...] Por não ser mais permitido à parte prejudicada comparecer perante a Corte para apresentar sua queixa verbalmente a el Rei, o meio de fazê-lo era mediante o instrumento redigido por Tabelião ou Escrivão, no qual se especificava o gravame feito pela sentença interlocutória, e contra o qual era dirigida a queixa (querima) ao soberano” (COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen, 1996. p. 151).

⁴⁵⁰ “Denominava-se Estormento quando redigido por Tabelião e Carta Testemuhável quando por Escrivão. ‘E porém considerando Nos como algumas vezes acontece, que assy o Autor, como o Reo apelam das Sentenças Interlocutórias, de que se sentem agravados, e porque os Juizes nom lhes recebem as appellações, nem agravos, pedem assy dello Estormento de fora aos Tabaliaens ou Cartas testemuháveis aos Escripvães, que os feitos escrepvem’ etc. (Liv. III, Tit 77, nº 1)” (COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen Editora Ltda., 1996. p. 152-153). Dado o grande volume de querimas, a competência para julgamento foi delegada a dois Desembargados do Paço, vinculados a *Caza do Civil*.

⁴⁵¹ Nesse sentido, COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen Editora Ltda., 1996. p. 133–158. No direito português, José Alberto dos Reis (Breve estudo sobre a reforma do

O Estormento d'agravo era então o instrumento escrito da antiga querima verbal, um meio para se pedir a correção do gravame produzido por sentença interlocutória simples contra a qual não era permitido apelar. É, assim, incontestavelmente o *embrião* do recurso de agravo; mas no regime das Ordenações Afonsinas ainda não tem as características de um recurso próprio. É o instrumento do agravo (gravame), mas, ainda não é o agravo de instrumento [...] Na linguagem das Ordenações Afonsinas não há confundir 'Estormento' e "Carta testemunhável" com "Agravo", vocábulo que é sempre empregado no sentido gramatical para designar o gravame produzido por decisão judicial, muito menos, ainda, com "Agravo de instrumento" como denominação de um recurso próprio, desconhecido na época.⁴⁵²

Explicando esse contexto histórico, Costa afirma que por metonímia a depuração temporal do uso dos "estormentos" levou à densificação do termo "agravo" como a espécie do recurso possível de interposição caso a caso.⁴⁵³

Nas Ordenações Afonsinas, de 1446, foi estabelecida a regra da revogação das sentenças interlocutórias pelos próprios juízes. Reparava-se o gravame de ofício ou por ocasião do julgamento da apelação. Também foi criado o "agravo de ordenação não guardada", que objetivava a reparação civil por nulidades cometidas por decisão interlocutória que não tivesse observado a legislação processual.⁴⁵⁴

Por sua vez, nas Ordenações Manuelinas, de 1521, das "sentenças interlocutórias" era cabível o agravo, sob a forma de instrumento ou de petição, cujo critério de interposição estava atrelado à distância, se maior ou menor que cinco léguas entre os Juízos. Ou, ainda, agravo nos autos, cabível de decisões de primeira instância que não recebiam a apelação. Cinco anos mais tarde, na Carta Régia, seria criado o "agravo no auto do processo", fazendo-se desaparecer as "querimas".

Essa estrutura fora mantida nas Ordenações Filipinas por mais de duzentos anos, com pequenas modificações nas reformas processuais de 1841 e 1848,

Processo Civil e Comercial. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 555) defendia o uso do "recurso de revista" para decisões que julgasse o mérito de apelações, relevando o uso do agravo para o ataque às decisões que não admitiam os recursos principais, especialmente as apelações.

⁴⁵² COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen Editora Ltda., 1996. p. 153-154. Sobre o mesmo assunto, ensinou Alfredo Buzaid (Do agravo de petição no sistema do Código de Processo civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 46-47): "No decurso dos três séculos, que se protraem até a Codificação Manoelina, a figura da 'querima' vai lentamente caindo em desuso, mas o 'agravo' ganha vulto e passa a ser qualificado, a princípio com a adição de 'de instrumento', mais tarde 'de petição' e, por último, no 'auto do processo'".

⁴⁵³ Por um fenômeno natural de linguagem, denominado metonímia, verificou-se no correr dos anos uma alteração no sentido da palavra, trocando-se a causa pelo efeito, com a transposição do nome do mal para o remédio que se destinava a curá-lo, como já foi observado (COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. Em: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). Estudos de História do processo. Osasco: FIEO e Joen Editora Ltda., 1996. p. 156).

⁴⁵⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 42-43.

posteriormente consolidadas no primeiro Código de Processo Civil de 1876 (CPCP/76)⁴⁵⁵. Referido Código previu nos arts. 1.538 e 1.539 as competências do relator dos processos no âmbito dos tribunais, com funções instrutórias e ordinatórias.⁴⁵⁶

O Código de Processo Civil de 1961 (CPCP/61), por sua vez, trouxe uma disciplina própria para o agravo na Seção IV, a partir do art. 733, aplicando-se subsidiariamente o regramento da apelação e prevendo-se a recorribilidade vinculada dos agravos interpostos contra decisões de segundo grau.⁴⁵⁷

O direito português difere do brasileiro quanto à organização judiciária. O art. 209 da Constituição Portuguesa de 1976 (CP/76) divide o Poder Judiciário em quatro ordens, constitucional, judicial, administrativa e financeira. Quanto aos tribunais que exercem jurisdição na ordem judicial, há subdivisão em duas instâncias (a segunda estruturada em cinco tribunais de relação: Coimbra, Évora, Lisboa, Porto e Guimarães) e uma instância de sobreposição, composta pelo Supremo Tribunal de Justiça. O Tribunal Constitucional, criado em 1982, atua como revisor em matéria constitucional, inclusive da instância de sobreposição.⁴⁵⁸

Quanto à peculiaridade do exercício da jurisdição recursal portuguesa, os tribunais de relação dividem-se em seções (órgão fracionários), julgando-se os feitos “em conferência” de três juízes, exercendo a função de relator (antigo juiz regedor do tempo do império) e dois adjuntos (i.e. vogais).⁴⁵⁹

Em 2006, a legislação reformista extinguiu o agravo do direito português, sendo atualmente substituído pela interposição de apelações, a partir da disciplina do Código de Processo Civil de 2013 (CPCP/13)⁴⁶⁰, inclusive com a ampliação dos

⁴⁵⁵ PORTUGAL. Código de processo civil: aprovado por Carta de lei de 8 de novembro de 1876. Lisboa: Livraria de A. M. Pereira, 1877.

⁴⁵⁶ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 140.

⁴⁵⁷ “O agravo poderia ser interposto também, como se disse, das decisões proferidas na segunda instância, e, nesse caso, só cabia em duas hipóteses e tinha fundamentação vinculada. Só eram agraváveis as sentenças do tribunal de comarca, quando violavam regras de competência internacional (matéria ou hierarquia), ou quando ofendessem caso julgado, qualquer que fosse o valor da causa, e acórdão da Relação, que era recorrível, mas não por meio de revista ou apelação. Os fundamentos desse agravo poderia ser: (i) ou determinadas nulidades ou (ii) a circunstância de a lei material ou processual ter sido violada ou aplicada erradamente (ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 47-51).

⁴⁵⁸ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 139-142.

⁴⁵⁹ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020.p. 140.

⁴⁶⁰ PORTUGAL. Lei n. 41, de 26 de junho de 2013. Aprova o Código de Processo Civil. Lisboa, 2013. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>. Acesso em: 30 nov. 2022.

poderes do relator.⁴⁶¹ Na atual sistemática, o art. 652⁴⁶², assim como o art. 656⁴⁶³, ambos do CPCP/13, trazem hipóteses de “julgamento sumário do objeto do recurso”⁴⁶⁴, podendo a parte que se sentir prejudicada requerer, a ele, a remessa do caso à conferência, para julgamento colegiado por acórdão, com a oitiva prévia da parte adversa. Em resumo, no direito português atualmente o julgamento monocrático dá-se por autorização legal, a partir da menor complexidade (i.e., questões mais simples) do ponto julgado.⁴⁶⁵

Para além do Direito Português, historicamente a recorribilidade das decisões interlocutórias foi prevista de maneira diversa em cada sistema jurídico. Elas são informadas por quatro elementos de um modo geral: a) organização judiciária de cada país; b) o perfil de concentração ou difusão dos atos processuais e seu respectivo

⁴⁶¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 51-52. Sobre a ampliação dos poderes do relator ver GERALDES, António Santos Abrantes. Recursos no novo código de processo civil. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2017. p. 245-246.

⁴⁶² “Art. 652.º Função do relator 1 - Ao relator incumbe deferir todos os termos do recurso até final, designadamente: a) Corrigir o efeito atribuído ao recurso e o respetivo modo de subida, ou convidar as partes a aperfeiçoar as conclusões das respetivas alegações, nos termos do n.º 3 do artigo 639.º; b) Verificar se alguma circunstância obsta ao conhecimento do recurso; c) Julgar sumariamente o objeto do recurso, nos termos previstos no artigo 656.º; d) Ordenar as diligências que considere necessárias; e) Autorizar ou recusar a junção de documentos e pareceres; f) Julgar os incidentes suscitados; g) Declarar a suspensão da instância; h) Julgar extinta a instância por causa diversa do julgamento ou julgar findo o recurso, por não haver que conhecer do seu objeto. 2 - Na decisão do objeto do recurso e das questões a apreciar em conferência intervêm, pela ordem de antiguidade no tribunal, os juízes seguintes ao relator. 3 - Salvo o disposto no n.º 6 do artigo 641.º, quando a parte se considere prejudicada por qualquer despacho do relator, que não seja de mero expediente, pode requerer que sobre a matéria do despacho recaia um acórdão; o relator deve submeter o caso à conferência, depois de ouvida a parte contrária. 4 - A reclamação deduzida é decidida no acórdão que julga o recurso, salvo quando a natureza das questões suscitadas impuser decisão imediata, sendo, neste caso, aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 2 a 4 do artigo 657.º. 5 - Do acórdão da conferência pode a parte que se considere prejudicada: a) Reclamar, com efeito suspensivo, da decisão proferida sobre a competência relativa da Relação para o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o qual decide definitivamente a questão; b) Recorrer nos termos gerais” (PORTUGAL. Lei n. 41, de 26 de junho de 2013. Aprova o Código de Processo Civil. Lisboa, 2013).

⁴⁶³ “Art. 656.º Decisão liminar do objeto do recurso Quando o relator entender que a questão a decidir é simples, designadamente por ter já sido jurisdicionalmente apreciada, de modo uniforme e reiterado, ou que o recurso é manifestamente infundado, profere decisão sumária, que pode consistir em simples remissão para as precedentes decisões, de que se juntará cópia” (PORTUGAL. Lei n. 41, de 26 de junho de 2013. Aprova o Código de Processo Civil. Lisboa, 2013).

⁴⁶⁴ À respeito, leciona Rocha (Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 144): “A impugnação prevista no art. 652, no 3, do CPCP, por sua vez, não tem natureza de recurso, mas de mero pedido de rejuízo do recurso pelo colegiado, que não precisa sequer ser motivado. Praticamente não existem parâmetros legais para regular seu funcionamento ou seu julgamento, afóra a previsão de oitiva da parte impugnada e de participação do relator na formação da decisão. De modo que a situação do julgamento monocrático observada no direito português é muito similar àquela que existia no direito brasileiro, antes das reformas legislativas iniciadas na década de 1990. Por isso, nos parece razoável acreditar que os mesmos elementos que orientam o princípio da jurisdição equivalente no Brasil podem ser aplicados ao julgamento monocrático da apelação em Portugal”.

⁴⁶⁵ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 140-142.

grau; c) a classificação das decisões judiciais que podem ser proferidas no curso do processo e a profusão do número das potencialmente identificáveis; d) o grau das matérias que podem ser discutidas no recurso e a profundidade do debate, do ponto de vista material (i.e., questões de fato ou de direito) e formal.⁴⁶⁶

No contemporâneo Código de Processo Civil alemão, *Zivilprozessordnung* (ZPO, §567, 1⁴⁶⁷), há previsão do recurso de queixa ou *Beschwerde* contra as decisões interlocutórias, passíveis de discussão em grau superior. Para o Direito Alemão o agravo ou queixa possui um efeito saneador do processo, reduzindo-se a discussão sobre questões menores e permitindo-se uma aceleração procedimental.⁴⁶⁸

Fora isso, o direito alemão prevê a possibilidade de recurso contra decisões interlocutórias que julguem parte do objeto final da lide (*Endurteil* – ZPO, §511⁴⁶⁹), podendo ser alvo de apelação direta, a chamada *berufung*.⁴⁷⁰ Diversamente de Portugal, na Alemanha é o órgão colegiado quem estabelece os casos que poderão ser efetivamente delegados ao julgamento monocrático (ZPO, §526)⁴⁷¹.

Nos Estados Unidos, os procedimentos são em regra concentrados e, portanto, somente a decisão final é possível de ser apelada (*US Code*, 28, IV, *Chapter*, 83, §1291⁴⁷²). Todavia, admite-se excepcionalmente a *interlocutory appeal* (*US Code*,

⁴⁶⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 92.

⁴⁶⁷ “§567, 1) Die sofortige Beschwerde findet statt gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Entscheidungen der Amtsgerichte und Landgerichte, wenn: 1. dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder; 2. es sich um solche eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen handelt, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist.” (DEUTSCHLAND. Gesetz Die Zivilprozessordnung (ZPO). Berlin, 2005).

⁴⁶⁸ “[Die Beschwerde ergänzt so das System der Rechtsmittel und dient zugleich dazu] durch Ausscheiden nebensächlicher Streitpunkte den Stoff des Rechtsstreits für die übrigen Rechtsmittel und damit das Verfahren selbst zu vereinfachen” (HAHN, Carl; BENNO, Mugdan. Die Gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. v. 2. Aalen: Scientia Verlag, 1983. p. 374).

⁴⁶⁹ DEUTSCHLAND. Gesetz Die Zivilprozessordnung (ZPO). Berlin, 2005.

⁴⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 93.

⁴⁷¹ “§ 526, (1) Das Berufungsgericht kann durch Beschluss den Rechtsstreit einem seiner Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen, wenn: 1. die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter erlassen wurde, 2. die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, 3. die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und 4. nicht bereits im Haupttermin zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, dass inzwischen ein Vorbehalts, Teil- oder Zwischenurteil ergangen ist. (2) Der Einzelrichter legt den Rechtsstreit dem Berufungsgericht zur Entscheidung über eine Übernahme vor, wenn 1. sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozesslage besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Sache oder die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ergeben oder. 2. die Parteien dies übereinstimmend beantragen. als Berufungsgericht übernimmt den Rechtsstreit, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 1 vorliegen. Es entscheidet hierüber nach Anhörung der Parteien durch Beschluss. Eine erneute Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen” (DEUTSCHLAND. Gesetz Die Zivilprozessordnung (ZPO). Berlin, 2005).

⁴⁷² “§ 1291 Final decisions of district courts The courts of appeals (other than the United States Court of Appeals for the Federal Circuit) shall have jurisdiction of appeals from all final decisions of the district

28, IV, *Chapter* 83, §1292⁴⁷³), regra relegada aos tribunais federais, por exemplo quando haja prejudicialidade material da revisão da decisão interlocutória, necessitando solução prévia para resolver o objeto da lide principal.⁴⁷⁴

O direito italiano aproxima-se do norte-americano ao prever o princípio da concentração da decisão judicial, permitindo que todas as questões da causa e do processo sejam decididas em uma só sentença.⁴⁷⁵ Por outro lado, admite-se a impugnação imediata ou diferida da “sentença não definitiva”, chamada de reserva facultativa de apelação contra decisões não definitivas (*Codice di procedura civile* - CPCI, art. 340⁴⁷⁶).

Na França, as *avant dire droit*, não são diretamente passíveis de recurso, podendo, no entanto, ser impugnadas ao final, conjuntamente com o provimento final terminativo do feito. Todavia, há uma previsão específica de pronto recurso contra as “sentenças preliminares”, contido no art. 544⁴⁷⁷ do *Nouveau Code de Procédure Civile*, no qual é possível à parte remeter o caso desde já ao tribunal secundário se houve

courts of the United States, the United States District Court for the District of the Canal Zone, the District Court of Guam, and the District Court of the Virgin Islands, except where a direct review may be had in the Supreme Court. The jurisdiction of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit shall be limited to the jurisdiction described in sections 1292(c) and (d) and 1295 of this title” (UNITED STATES OF AMERICA, United States Code - USC. Washington, 30 jun. 1962).

⁴⁷³ “(a) Except as provided in subsections (c) and (d) of this section, the courts of appeals shall have jurisdiction of appeals from: (1) Interlocutory orders of the district courts of the United States, the United States District Court for the District of the Canal Zone, the District Court of Guam, and the District Court of the Virgin Islands, or of the judges thereof, granting, continuing, modifying, refusing or dissolving injunctions, or refusing to dissolve or modify injunctions, except where a direct review may be had in the Supreme Court; (2) Interlocutory orders appointing receivers, or refusing orders to wind up receiverships or to take steps to accomplish the purposes thereof, such as directing sales or other disposals of property; (3) Interlocutory decrees of such district courts or the judges thereof determining the rights and liabilities of the parties to admiralty cases in which appeals from final decrees are allowed [...]” (UNITED STATES OF AMERICA, United States Code - USC. Washington, 30 jun. 1962).

⁴⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 92-93.

⁴⁷⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 94.

⁴⁷⁶ “Contro le sentenze previste dall'articolo 278 e dal n. 4 del secondo comma dell'articolo 279, l'appello può essere differito, qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine per appellare e, in ogni caso, non oltre la prima udienza dinanzi al giudice istruttore successiva alla comunicazione della sentenza stessa. Quando sia stata fatta la riserva di cui al precedente comma, l'appello deve essere proposto unitamente a quello contro la sentenza che definisce il giudizio o con quello che venga proposto, dalla stessa o da altra parte, contro altra sentenza successiva che non definisca il giudizio. La riserva non può più farsi, e se già fatta rimane priva di effetto, quando contro la stessa sentenza da alcuna delle parti sia proposto immediatamente apelo” (ITALIA. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Codice di procedura civile. Roma, 1940).

⁴⁷⁷ “Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance” (FRANCE. Décret n. 75, du 5 décembre 1975. Code de procédure civile. Paris, dez. 1975).

decisão de parte do processo, a exemplo do que restou previsto no “julgamento antecipado parcial do mérito” do art. 356 do CPC/15.⁴⁷⁸

Na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000 prevê em seu art. 451 a 454 a interposição da *reposición*, um recurso contra todas as providências e autos não definitivos ditados por qualquer tribunal civil, devolvendo a questão ao mesmo órgão.

Previsão semelhante é vista em sistemas jurídicos de matriz espanhola, a exemplo do Peru, no *recurso de reposición* do art. 356 de seu *Código Procesal Civil*, cuja interposição dá-se em face de questões estritamente processuais, endereçado ao mesmo juízo, sem efeito devolutivo em perspectiva.⁴⁷⁹

Os estudos comparatistas quanto à gênese do agravo e à potencialidade de recurso contra decisões interlocutórias permitem identificar semelhanças nas previsões legislativas, embora variados os objetos tutelados (i.e., direitos materiais ou processuais), os efeitos do recurso, o procedimento aplicável, prazos processuais e endereçamento, existência de efeito regressivo, etc.

As breves considerações de ordem histórica e comparatista são o registro da aproximação do fenômeno da recorribilidade das interlocutórias ao utilitarismo processual. O recém positivado uso dos precedentes obrigatórios exige, também, um compromisso com a efetividade do processo, rompendo-se interpretações literais.

Nessa simbiose “efetividade-hermenêutica”, nos tempos contemporâneos, o uso dos precedentes levará o intérprete a novas acepções de linguagem e de mundo, fora do contexto da hermenêutica estritamente textual⁴⁸⁰: rompe-se o limite do texto, avançando ao contexto, à posição do qual se sediam o enunciante e o leitor, com foco na entrega da jurisdição satisfativa, justa e coesa com o sistema jurídico.

O agravo interno, nesse cenário em evolução, depurado na história doutrinária e legislativa, fornecerá respostas ao adequado uso dessa nova hermenêutica⁴⁸¹

⁴⁷⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 93.

⁴⁷⁹ INGUNZA, Beatriz Franciskovic. Medios impugnatorios ordinarios sin efecto devolutivo: el remedio y el recurso de reposición. *Lumen*, Lima, v. 12, n. 12, p. 113–119, 2016. Disponível em: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/562>. Acesso em: 15 dez. 2022.

⁴⁸⁰ Sobre a literalidade dos textos e a equivocidade das interpretações realizadas de plano, Riccardo Guastini (*Interpretar e argumentar*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 43-62) esclarece três possíveis sentidos do termo “*interpretação literal*”. Para o autor a interpretação literal pode ser aquela interpretação realizada num primeiro momento da norma (*prima facie*). Também pode ser a interpretação realizada fora do contexto, sem avaliar elementos externos ao enunciado ou ao enunciante. Por fim, ela insere-se numa visão meramente declarativa do sentido, aproximando-se do *lugar-comum*, a interpretação cotidiana e atécnica.

⁴⁸¹ Nova hermenêutica traduz os estudos linguísticos que definem a forma pela qual o direito é pensado e estruturado, maturados nos estudos filosóficos sobre a própria linguagem. Nesse sentido, a formação

voltada ao direito processual, subsidiando um movimento crítico reformista, não apenas do conteúdo do texto legal, mas da própria operação diária do direito.

Em outras palavras, nesse panorama fornecem-se elementos para compreender o atual estágio do agravo interno, sua conexão com o fenômeno dos precedentes e a contribuição dele, sob uma nova perspectiva, para o desenvolvimento do processo civil, da jurisprudência e do direito como ciência jurídica.

3.1.1 A história do agravo interno no Brasil

A história do agravo interno se confunde com a história da ampliação dos poderes do relator no processo civil brasileiro.⁴⁸² Seu surgimento, no gênero, como visto acima, remonta às Ordenações Afonsinas, sobretudo a partir da restrição da recorribilidade das decisões interlocutórias, o que levou os postulantes a demonstrarem seu prejuízo ou agravo perante o Rei por meio de instrumentos.⁴⁸³

Na legislação processual brasileira, os “agravos”, sob a modalidade de petição e de instrumento, foram previstos no Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850⁴⁸⁴, no art. 668, conjuntamente com as revistas, apelações e embargos. Quanto ao procedimento eram normatizados pelo Regulamento n. 143, de 15 de março de 1842⁴⁸⁵, e quanto ao cabimento, apresentavam dezoito hipóteses recursais de admissibilidade, nenhuma relacionada ao julgamento monocrático nos tribunais.

No Código de Processo Civil de 1939⁴⁸⁶ (CPC/39) a classificação dos agravos foi aprimorada por Pedro Batista Martins, que apresentou o esboço do texto ao então

dos conhecimentos estabelecidos de forma válida e legítima entre os sujeitos, sobretudo conhecimentos pautados na língua e nos signos, a exemplo do direito, exigem uma crítica sobre a própria infraestrutura linguística que os veiculam e os suportam (OLIVEIRA, Manfredo Araújo. Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 11-14). Sobre o histórico do giro linguístico ver PEDRON, Flávio Quinaud. O giro linguístico e a autocompreensão da dimensão hermenêutica-pragmática da linguagem jurídica. Revista Eletrônica do Curso de Direito Serro, Belo Horizonte, n. 3, p. 174-190, 2011.

⁴⁸² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 513-514.

⁴⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 481-483.

⁴⁸⁴ BRASIL. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Brasília, 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 19 nov. 2022.

⁴⁸⁵ BRASIL. Decreto n. 143, de 15 de março de 1842. Regula a execução da parte civil da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841. Brasília, 1842. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-143-15-marco-1842-560882-publicacaooriginal-84098-pe.html>. Acesso em: 19 nov. 2022.

⁴⁸⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Brasília, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

Ministro da Justiça Francisco Campos, dividindo-os a partir dos efeitos e dos procedimentos aplicáveis, ora vinculados à admissibilidade de outros recursos, ora formando instrumentos próprios, em apartado, subindo diretamente aos órgãos recursais para pronta análise das razões.⁴⁸⁷ A “inovação” deu-se a partir da previsão do agravo nos autos do processo, no art. 851, que retomou práticas históricas do tempo do império português, ao lado de outros espécies nominadas⁴⁸⁸.

Muito embora considerado avanço para a época, especialmente em comparação aos códigos processuais estaduais, o CPC/39 teve êxito apenas parcial, mantendo-se um sistema recursal demasiadamente confuso, com nove recursos positivados⁴⁸⁹, que serviam aos propósitos dos operadores jurídicas da época.

O Código de Processo Civil de 1973⁴⁹⁰ (CPC/73) apresentou disposição diversa. Na sua redação original, sistematizou os recursos, na previsão legal do art. 496. Quanto ao agravo, previu-o sob a forma de instrumento (CPC/73, art. 496, II), regulamentando-o nos arts. 522 e seguintes. A pretensão do Código Buzaid era inegavelmente a forma e a técnica processual, tendo o mérito de simplificar o sistema recursal anteriormente previsto.⁴⁹¹

Apesar disso, havia inata a ideia da recorribilidade de decisões interlocutórias, para o órgão colegiado, sobretudo quando a decisão envolvesse o julgamento de mérito⁴⁹², a despeito da ausência de previsibilidade formal em lei. Essa era a disposição do art. 532 do CPC/73 em sua redação original: “Se não for caso de embargos, o relator os indeferirá de plano. Deste despacho caberá recurso para o órgão competente para o julgamento de embargos”⁴⁹³.

⁴⁸⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 511-512.

⁴⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 483.

⁴⁸⁹ “Esse sistema recursal era demasiadamente confuso, podendo ser sintetizado da seguinte maneira: para impugnação da sentença de mérito previa a apelação; da sentença terminativa cabia agravo de petição; de certas decisões interlocutórias cabia o agravo de instrumento; de outras também interlocutórias cabia o agravo no auto do processo; e as que não fossem agraváveis por uma destas duas modalidades eram irrecorríveis” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 45).

⁴⁹⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

⁴⁹¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 45-46.

⁴⁹² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 513.

⁴⁹³ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

O CPC/73, ao longo da sua história de quarenta e três anos foi fartamente alterado para permitir sua compatibilização com os avanços de uma sociedade em transformação. A doutrina processual civil classifica essas reformas promovidas ao longo do tempo, do ponto de vista da sistemática de recursos, em cinco etapas (1990, 1994-1995, 1998, 2001 e 2004-2008).⁴⁹⁴ Essas reformas tinham o objetivo de acelerar o julgamento dos recursos nos tribunais e, ainda, justificar modificações ao apelo dos operadores do direito, desde a década de 90 do século passado por maior efetividade.

Por ocasião da promulgação da Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990⁴⁹⁵, “Lei de Recursos”, que estabeleceu normas procedimentais para processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, houve necessidade de se alterar o rol de recursos do CPC/73. Eis a primeira minirreforma processual recursal.⁴⁹⁶ Trouxe também previsões específicas sobre o agravo interposto em face de decisões monocráticas, no art. 20, inciso II, art. 25, §2º, art. 28, §5º e art. 39, com procedimento simplificado e prazo reduzido.

A Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990, representou a reforma da constitucionalização do processo, a primeira no pós-promulgação da Constituição Federal de 1988. Essas previsões legislativas revelavam também o debate existente entre a recorribilidade de “decisão-sentença”, na qual haveria revisão por agravo interno, ou “decisão-interlocutória”, cujo recurso seria o agravo regimental.⁴⁹⁷

“Decisão-sentença é o pronunciamento singular do relator que põe termo ao procedimento do recurso ou da ação originária no tribunal, com ou sem julgamento de mérito”⁴⁹⁸, conceito que revela a finalidade do provimento jurisdicional: a satisfação da

⁴⁹⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 47.

⁴⁹⁵ BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1990.

⁴⁹⁶ “Diante das inovações trazidas pela nova Constituição da República, houve a necessidade de sistematizar os processos da competência dos dois Tribunais Superiores. Dessa forma, foi editada a Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, conhecida como *Lei de Recursos*, justamente para instituir normas procedimentais para os processos que tramitam perante o STF e o recém-criado STJ. O legislador ordinário aproveitou o ensejo e fez alterações pontuais no Código de Processo Civil, principalmente no que diz respeito aos recursos extraordinário e especial. Era, portanto, a *primeira etapa da reforma recursal*” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 47).

⁴⁹⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 512.

⁴⁹⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo interno e agravo regimental: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 29. No mesmo sentido, José Frederico Marques reafirmando a classificação dos julgamentos nos tribunais, em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. v. 2. Campinas: Editora Millennium, 2003. p. 280). Ainda sobre o tema, ver

lide. As “decisões-sentença” enfrentam o objeto recursal, resolvem a lide e põe termo ao processo.

Em atenção à decisão monocrática do relator que julga o recurso, é pertinente observar que de sentença não se trata, pois é proferida em segundo grau de jurisdição; de acórdão não se trata, pois é pronunciamento singular proferido pelo relator; de decisão interlocutória também não se trata, pois não decide questão incidente. Mas se não é sentença, nem acórdão, nem interlocutória, do que se trata, afinal, tal decisão? Ousamos dizer que se trata de uma *decisão-sentença* [...] se sentença é a decisão, em primeiro grau, que põe fim à fase cognitiva do processo, então a decisão-sentença é aquela proferida em segundo grau, monocraticamente, e que tem por objetivo resolver a pretensão recursal.⁴⁹⁹

Diferem, pois, das “decisões interlocutórias” por representarem, essas últimas, a solução de questões incidentais, a apreciação de julgamentos de tutela de urgência (i.e., antecipação dos efeitos da tutela, pedido cautelar) ou, ainda, outras questões atreladas ao procedimento. Não obstante, as interlocutórias possuem caráter decisório, a despeito da precariedade. “São pronunciamentos judiciais, proferidos incidentalmente, no processo, de natureza decisória e que não propiciam o término da fase de cognição ou de execução”.⁵⁰⁰

Essa alteração legislativa objetivou readequar as regras processuais à conformação constitucional promovida pela Constituição Federal de 1988, ao subdividir a competência do Supremo Tribunal Federal. Levou o legislador reformista a prever também nova redação ao art. 541 a 546 do CPC/73, por meio da Lei Federal n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994⁵⁰¹.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Decisão-sentença nos Tribunais: uma proposta de lege ferenda. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 164, p. 377–383, 2008.

⁴⁹⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 538-539. Pedro Miranda refuta a conceituação dual prevista na doutrina tradicional de processo civil de que haveria apenas despachos e interlocutórias como conceitos de pronunciamentos judiciais, sugerindo a necessidade de revisão da classificação. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira leciona a decisão monocrática não pode resumir sumariamente a atividade jurisdicional em segundo grau, cabendo à parte o direito de reclamar que o julgamento se faça pelo colegiado, que possui a competência recursal outorgada pelo ordenamento jurídico (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 664-665). Também nessa linha, Jorge (JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 74) aponta que existem pronunciamentos judiciais que não seriam classificados como apenas despachos, interlocutórias ou acórdão, reforçando-se a teoria de Pedro Miranda.

⁵⁰⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 538.

⁵⁰¹ BRASIL. Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. Brasília, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

Nesse ponto, insere-se a segunda etapa da reforma processual, ocorrida entre os anos de 1994 e 1995, com a fusão do regime dos embargos de declaração (tornando-o unitário, ao revés do modelo bipartido até então existente) e com a restauração do recurso ordinário, extraordinário e especial.⁵⁰²

O cerne do debate estava contido na redação do art. 557 e no art. 545 do CPC/73, reformados duas vezes ao longo da vigência do código. A previsão original do art. 557 e de seu parágrafo único foi adaptada pela Lei Federal nº 9.139/1995, admitindo-se que da decisão extintiva caberia agravo (interno), nos mesmos autos de processo, com efeito devolutivo imediato⁵⁰³ (não ficando retido nos autos), análise que seria realizada por órgão competente para o julgamento do recurso principal.⁵⁰⁴

As modificações também buscaram trazer maior tecnicidade jurídica ao agravo, retirando-lhe a potencialidade de procrastinação e trazendo maior simplicidade ao seu manejo.⁵⁰⁵ A essa etapa da reforma, parte da doutrina a capitulou de “novo sistema recursal do agravo”⁵⁰⁶.

A terceira etapa da minirreforma do sistema recursal do processo civil brasileiro foi consubstanciada na Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998⁵⁰⁷: a “viragem monocrática” brasileira. Na lei transferiu-se ao relator algumas atribuições próprias dos órgãos colegiados, colocando-se o foco no recurso de agravo interno.⁵⁰⁸

A legislação promoveu alterações no art. 557, dando-se nova redação ao *caput* e ao §1º, estabelecendo a polêmica controvérsia acerca da “negativa de

⁵⁰² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 47-48.

⁵⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999. p. 200.

⁵⁰⁴ “Note-se que a redação dada pela Lei n. 9.139/95 ao parágrafo único do art. 557 corrigiu anteriores impropriedades. Assim, a expressão *despacho*, constante do texto antigo, foi modificada para *decisão*, eis que evidentemente o conteúdo do provimento judicial ultrapassa o de mero ato ordinatório do processo. O antigo *recurso (inominado) mereceu a correta denominação de agravo* (no caso, agravo *interno*). Foi fixado em lei (e não mais apenas nos regimentos dos tribunais) o prazo de cinco dias para o recurso ao colegiado” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 282). No mesmo sentido CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 78-79.

⁵⁰⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo rito de agravo de instrumento*. *Revista jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência*, Porto alegre, v. 43, n. 218, p. 23–24, 1995.

⁵⁰⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 47.

⁵⁰⁷ BRASIL. Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998. *Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais*. Brasília, 1998.

⁵⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis*. Em: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 323-324.

seguimento”, além de criar as novas previsões legais do §1º-A (provimento monocrático de recursos por manifesto confronto à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça) e do §2º (possibilidade de aplicação da multa entre 1% a 10% do valor da causa atualizado nos casos de manifesta inadmissibilidade ou refuto infundado).

Nesse ponto, a previsão específica do agravo fundado nas disposições modificadas do art. 557 do CPC/73, dada a ausência de uma nomenclatura legislativa específica fez com que a práxis forense intitulasse esse recurso como “agravinho”⁵⁰⁹ ou “agravo inominado”⁵¹⁰, a primeira manifestação daquilo que se tornaria de fato o “agravo interno” no âmbito do CPC/15. Na segunda parte deste capítulo serão apresentadas maiores considerações acerca da nomenclatura e das classificações do agravo ao longo do tempo.

A Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, promoveu, ainda, alteração no art. 545⁵¹¹ do CPC/73, criando-se a figura do agravo para o destrancamento do agravo interno manejado em face da decisão de inadmissibilidade de recursos excepcionais.

A partir dessas considerações, verifica-se que na revisão do CPC/73, as previsões de cabimento do agravo interno ficaram positivadas no §1º do art. 557, quanto à negativa de seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior, e no art. 545, quanto à decisão de inadmissibilidade do recurso excepcional.

Ainda nessa proposta de aceleração dos procedimentos e de ganho de efetividade à jurisdição, com auxílio do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, foi elaborada a Lei Federal n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001⁵¹², a “reforma

⁵⁰⁹ O termo agravinho remonta às lições de Pontes de Miranda para designar o recurso interposto do “despacho” do relator (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 8. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 223).

⁵¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p.427-428.

⁵¹¹ Art. 545. Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557 (BRASIL. Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Brasília, 1998).

⁵¹² BRASIL. Lei Federal n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Brasília, 2001.

da reforma”, prevendo-se a possibilidade de supressão de grau de jurisdição (CPC/73, art. 515, §3º).⁵¹³

A quinta etapa da reforma processual do CPC/73, por meio da Lei Federal n. 11.187/2005⁵¹⁴, estabeleceu o “novíssimo sistema recursal do agravo”⁵¹⁵, com a possibilidade de conversão *ex officio* do agravo de instrumento em retido pelo relator (CPC/73, art. 527), bem como a recorribilidade das decisões liminares adotadas pelo relator (CPC/73, art. 527, II e III, e art. 558), impassíveis de impugnação até ulterior julgamento do mérito do agravo.

Essa reforma é a conexão das normas processuais às disposições modificativas da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004⁵¹⁶, que será abordada no tópico abaixo.

Além disso, a quinta etapa da reforma processual também contemplou a alteração do processo executivo e a potencialidade do cabimento de novos recursos nessa área (Lei Federal n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 e Lei Federal n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006); a criação de súmula impeditiva de recursos e a possibilidade de saneamento de nulidades processuais em sede recursal (Lei Federal n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006); a admissão de decisões disponíveis em mídia eletrônica como suscetíveis de prova de divergência jurisprudencial para fins de cabimento de recurso aos tribunais superiores (Lei Federal n. 11.341, de 7 de agosto de 2006); a disciplina jurídica dos enunciados de súmulas vinculantes no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Lei Federal n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006), a

⁵¹³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 48-49.

⁵¹⁴ BRASIL. Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. Altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Brasília, 2005.

⁵¹⁵ O novíssimo sistema recursal do agravo insere-se no novíssimo sistema recursal do Código de Processo Civil de 2015, com as mesmas premissas que o fundamentam a serem abordadas ao longo desse trabalho, com especial ênfase para a adoção de um método de sistematização, a utilização de precedentes e, ainda, a ancoragem do sistema a partir do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 65-66, 73-79). A partir de considerações semelhantes, ver MENDES, Ronaldo Pimenta; MONTEIRO, Deivison Rezende. *Novíssimo sistema recursal contra decisões de primeiro grau*. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 416-434, 2015. No mesmo sentido FERREIRA, Andréa Gualberto. *O agravo à luz da Lei n. 11.187/2005 com foco nos princípios da oralidade e da celeridade processual*. 2007. 1-74 f. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007. p. 22-36.

⁵¹⁶ 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. Brasília, 30 dez. 2004.

previsão de regulamentação à repercussão geral no recurso extraordinário (Lei Federal n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006) e, por fim, o estabelecimento do procedimento dos recursos repetitivos (Lei Federal n. 11.672, de 8 de maio de 2008).

Ao final das reformas, pouco mais de 30% do texto original do CPC/73, referente ao sistema recursal, permaneceu inalterado. Essas alterações, como forma de compatibilização do modelo proposto, exigiram sensível ressignificações de dogmas consagrados da teoria geral dos recursos, especialmente aqueles vinculados com segurança jurídica⁵¹⁷, devido processo legal substantivo e duplo grau de jurisdição⁵¹⁸. O quantitativo das minirreformas, que se mostraram substancialmente grandes por afetarem dois terços das disposições legislativas sobre recursos, demonstraram, ainda, que a concentração da atividade do legislador reformista deu-se na alteração dos recursos como solução à crise de inefetividade do processo civil.

O compromisso do processo civil brasileiro contemporâneo está fulcrado na celeridade e no contraditório de um típico processo civil constitucional. Pautado na eficiência, um processo moderno exige recurso contra qualquer decisão que cause prejuízo às partes, restringindo a proliferação de recursos desnecessários (de um ponto de vista da utilidade processual) de modo a impedir o prolongamento indeterminado do processo, assim como sejam os recursos, tanto aos olhos do operador do direito, quanto dos cidadãos, simples de serem compreendidos.⁵¹⁹

Em termos objetivos, o sistema recursal deve ser funcional, célere e justo.⁵²⁰ Apesar disso, a simplificação recursal não foi realizada de maneira significativa na implementação do novo código, com o advento do CPC/15. Muitas das razões estavam associadas ao problema relacionado com a restrição de acesso aos tribunais superiores, a conotação de inconstitucionalidade da redução dos recursos e, ainda, a criatividade dos advogados brasileiros.⁵²¹

⁵¹⁷ A segurança jurídica é composta dos seguintes atributos: a) estabilidade; b) confiabilidade; c) efetividade da ordem jurídica; d) cognoscibilidade (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 250-256).

⁵¹⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 50.

⁵¹⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Anotações sobre a teoria geral dos recursos*. Em: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 64-65.

⁵²⁰ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Dos recursos cíveis (esboço legislativo)*. 1. ed. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1962. p. 26.

⁵²¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 53.

Quisesse o legislador realmente atingir o núcleo do sistema recursal pátrio teria, imprescindivelmente, de modificar a estrutura hierárquico centralizadora do Poder Judiciário e, como consequência, reformar a Constituição Federal. Mas tal reforma não pôde ser implementada por meio de um novo CPC (lei ordinária infraconstitucional). [...] Não obstante, o CPC/2015 trouxe muitas novidades em relação ao sistema recursal. Comparando o texto que o antecedeu, a meu ver, há alguns pontos em que houve *retrocesso*, outros em que houve *estagnação* e muitos em que houve *avanço*.⁵²²

Quanto aos retrocessos, dois são os principais pontos que podem ser ressaltados. O primeiro deles diz respeito à taxatividade do rol de recorribilidade do agravo de instrumento, retornando-se ao modelo existente no CPC/39. Miranda de Oliveira afirma que a restrição taxativa de recursos leva à insatisfação em geral com o modelo e a busca por outros meios alternativos de impugnação.⁵²³ O segundo diz respeito à extinção dos embargos infringentes e sua substituição pela peculiar regra de julgamento do art. 942 do CPC/15. O recurso em nada teria aumentado a tramitação dos processos, dada sua baixa incidência na práxis forense, especialmente após delimitação do cabimento realizada por meio da Lei Federal n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

Com relação aos pontos de estagnação três podem ser identificados.

O retorno do juízo bipartido dos recursos excepcionais por meio das alterações promovidas pela Lei Federal n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, foi o mais significado ponto de estagnação relacionado à sistemática recursal do agravo.

O segundo diz respeito à restrição da sustentação oral no agravo interno a partir do veto presidencial ao art. 937, inciso VII, do CPC/15, derruindo a adequada aplicação do princípio da ampla defesa.⁵²⁴

Não obstante, alguns regimentos internos de tribunais têm contornado essa restrição, fazendo-se prever disposição quanto à admissão da sustentação oral nesse recurso, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no art. 175, §1º, inciso II, alínea “f)”, e art. 178, malgrado tenha limitado a sustentação às hipóteses de decisão monocrática que tenha previamente extinto ação rescisória, mandado de

⁵²² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 54.

⁵²³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 54-55.

⁵²⁴ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 103-106. Para maiores definições acerca da interação dos princípios com o agravo interno, ver a segunda parte do presente capítulo, a partir do item 2.3. e seguintes.

segurança ou reclamação, ponto que mereceria reparo em razão da inadequada limitação do exercício da ampla defesa no âmbito recursal.⁵²⁵

O último ponto de estagnação que pode ser ressaltado diz respeito à alteração da proposta inicial do anteprojeto do Código de Processo Civil, que objetivava atribuir apenas o efeito devolutivo à apelação, tornando-a, novamente, recurso com efeito duplo, suspensivo e devolutivo, em regra. Esse é um ponto crucial na reforma, já que a crise de efetividade do processo diz muito com relação a grande duração da cognição ordinária das demandas, que se prolongam nos tribunais de segundo grau anos a fio.⁵²⁶ A pretensão de dar executoriedade plena às decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição representava uma resposta a essa crise de mora judicial.

Existiram, também, pontos de avanço⁵²⁷, dos quais podem ser elencados a revisão expressa do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal⁵²⁸, como óbice ao movimento da “jurisprudência ofensiva”⁵²⁹; a restrição da ampla discricionariedade judicial⁵³⁰ para julgamentos monocráticos por meio da retirada da hipótese de decisão com base na “jurisprudência dominante” prevista anteriormente no art. 557 do CPC/73; o aperfeiçoamento do debate dialógico por meio da regra de previsão expressa do voto vencido (CPC/15, art. 941, §3º).⁵³¹

⁵²⁵ Art. 175. Feito o relatório, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para a sustentação de suas alegações por seu procurador. § 1º Cada uma das partes falará pelo tempo máximo de: [...] II – 15 (quinze) minutos: [...] f) no agravo interno interposto contra decisão de relator que extinga ação rescisória, mandado de segurança ou reclamação (BRASIL. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 18 dez. 2018. p. 84).

⁵²⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 55.

⁵²⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 71-76.

⁵²⁸ O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal é uma construção que deriva de outros princípios gerais constitucionais, cujo maior defensor é o Professor Pedro Miranda de Oliveira (*Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017). Para maiores informações, ver capítulo próprio no item 2.2.3.2.9.

⁵²⁹ A atividade defensiva, assim por vezes intitulada pela doutrina, para a jurisprudência extremamente formalista focada na extinção do feito sem solução do conflito. Ofensiva por violar princípios constitucionais, sobretudo a legalidade, inafastabilidade da jurisdição, contraditório, boa-fé processual, cooperação, assim como o bom senso, a segurança jurídica e o princípio da razoabilidade, nas palavras de Pedro Miranda de Oliveira (*Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 250, pp. 265-286. dez. 2015). Por colocar em xeque a relação cliente-advogado violaria também a própria cidadania.

⁵³⁰ Por discricionariedade judicial compreende-se o poder de escolha de uma entre muitas ou tantas outras possíveis alternativas de decisão, reconstruindo o aspecto jurídico da causa e, também, seu aspecto fático (TARUFFO, Michele. *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 55, n. 1, p. 11-31, 2001. p. 12). Nesse sentido, também, SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 138-139.

⁵³¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 56-57.

Também no campo dos avanços é possível elencar a previsão expressa o pré-questionamento implícito (CPC/15, art. 1.025), favorecendo a interpretação da Súmula 356/STF; a unificação dos prazos recursais em geral (CPC/15, art. 1.003, §5º); a objetivação da discussão nos tribunais superiores independentemente da desistência da questão subjetiva de fundo (CPC/15, art. 998, parágrafo único); a existência de fungibilidade entre os recursos excepcionais (CPC/15, art. 1.032 e 1.033).

Um, senão o maior, dos mais expressivos avanços foi a descrição taxativa, com remissão ao regimento interno para fins de mitigação do rol, dos poderes do relator, no corpo do art. 932 do CPC/15. Conjugadamente, o agravo interno é previsto no rol expresso dos recursos (CPC, art. 994, III), com processamento regulamentado, novo prazo de 15 (quinze) dias, previsão de contrarrazões e inclusão em pauta para julgamento, além do dever de fundamentação da parte e do colegiado, vedando-se fundamentação aliunde.⁵³²

Do ponto de vista da recorribilidade das decisões interlocutórias, objeto do presente tópico, o Código de Processo Civil de 2015 não apresentou um sistema sensivelmente diverso daquele previsto anteriormente.⁵³³ O critério do legislador não foi definir um *numerus clausus*, ao menos para o agravo interno, ampliando claramente o uso desse recurso, registrando a sensível divergência⁵³⁴ com relação à taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, temperada a partir do julgamento do Recurso Repetitivo n. 988 do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar disso, a classificação das decisões, ao menos para o Código de Processo Civil de 2015, ainda continuou relevante.⁵³⁵ Todavia, o regime de agravo modifica-se de acordo com a classificação que é empregada, se decisões interlocutórias típicas ou atípicas.⁵³⁶

⁵³² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 57-58.

⁵³³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 96-97.

⁵³⁴ SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto; CARVALHO, Erick Coutinho de. O cabimento do agravo de instrumento no novo CPC. Em: ASPECTOS POLÊMICOS DOS RECURSOS CÍVEIS E ASSUNTOS AFINS. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 13, p. 19-44.

⁵³⁵ “O CPC de 2015 acabou optando por enumerar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no art. 1.015, entre as quais estão algumas decisões interlocutórias “clássicas” e outras a que a lei qualifica de interlocutórias de mérito, ou de interlocutórias que equivalem a uma sentença processual ou terminativa, como vereamos adiante (art. 354, parágrafo único), que a nosso ver, podem ser chamadas de interlocutórias atípicas” (ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 100).

⁵³⁶ A classificação entre típicas e atípica advém do fato de que as primeiras se relacionam a decisões que resolvem questões incidentes, a exemplo do art. 162, §2º, do CPC/15. No entanto, as decisões atípicas são aquelas que possuem conexão com o julgamento do mérito, que deveria ocorrer apenas

O que o CPC/15 representou, contudo, a partir dos retrocessos, pontos de estagnação e avanços anteriormente abordados, foi a inauguração de um “novíssimo sistema recursal”. O novíssimo sistema é fundamentado em um tripé: na internalização do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal, refutando a atuação ofensiva da jurisprudência fundamentada em um viés estritamente formalista; no uso de precedentes como forma de racionalização do sistema e incremento da aceleração procedimental e, ainda, com a realização de uma efetiva sistematização dos recursos, unificação de prazos e simplificação de procedimentos.⁵³⁷

Apresenta-se como meio eficaz para racionalizar o sistema recursal, promovendo uma releitura sistemática dos meios de impugnação de decisões judiciais de modo a unificar os procedimentos aplicáveis.

De toda forma, a despeito da franca evolução do conceito do agravo interno comparativamente aos outros códigos vigentes anteriormente, uma das grandes polêmicas antes do início da vigência do CPC/15 foram as alterações promovidas pela Lei Federal n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, tornando a avanço atribuído ao gravo interno novamente um ponto de estagnação, confrontado com as disposições do CPC/73. Essas disposições serão avaliadas no tópico abaixo.

3.1.2 A “Crise do Poder Judiciário” e as reformas legislativas

A crise do Poder Judiciário é uma crise argumentativa (formal, material e pragmática⁵³⁸). Antes, a baixa efetividade das decisões judiciais e o altíssimo grau de

ao final do processo, na sentença final (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Da sentença liminar à nulidade da sentença. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 8-11). Exemplo de decisões interlocutórias atípicas são as que resolvem parte do mérito antecipadamente, de acordo com o art. 203, §1º, do CPC/15. São interlocutórias de mérito, mas se aproximam das sentenças porque põe fim a determinado tópico dentro da discussão do processo (ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 101).

⁵³⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 61-69, p. 73-79. No mesmo sentido, WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 83-84.

⁵³⁸ Na conceituação de Atienza (ATIENZA, Manuel. Curso de argumentación jurídica: representación, separación de poderes y opinión pública. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p. 110-113) sobre argumentação, a concepção formal estaria atrelada ao respeito à forma do argumento, pouco importando sua solidez ou persuasão. Do ponto de vista material, busca a validação da verdade dos enunciados. Pragmaticamente, o argumento é aquele aceito por acordo entre enunciantes e receptores. No mesmo sentido PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2005. p. 50-53; 66-70; COSTA, Inês Moreira da. A decisão judicial e a argumentação jurídica: uma reflexão pós-positivista. Em: ROSA, Alexandre Morais da; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar (org.). A argumentação jurídica e o Direito Contemporâneo. Itajaí: Dados Jurídicos, 2016. p. 163-183.

recorribilidade das decisões revelam uma equivocidade das decisões. Há muito discute-se a imperfeição do funcionamento da estrutura estatal, sobretudo a partir das consequências negativas geradas pela manutenção dessa burocracia.

Didier Jr. aponta que essa incoerência sistêmica é fruto da manutenção de um sistema de meios de impugnação ainda confuso, permitindo-se a satisfação do conflito por diversas formas e rompendo-se com a ideia de uniformidade jurisprudencial e segurança jurídica.⁵³⁹

O termo crise, propriamente dita, remonta à década de 50 do século passado, no período de reforma da estrutura e da forma de atuação do Supremo Tribunal Federal, quando em debate a inefetividade do tribunal para a solução definida dos feitos que a ele eram submetidos, sobretudo diante da sua baixa capacidade de julgamento dos feitos diante do diminuto quadro de ministros, somada à grande possibilidade de acesso à corte.

Esses problemas revelavam a deficiência do próprio Estado e da compreensão contemporânea do direito. Respondendo ao influxo, a primazia da inadmissibilidade recursal e a prevalência de uma jurisprudência ofensiva também se tornaram constantes no processo civil brasileiro.⁵⁴⁰

Essa crise de efetividade foi novamente retomada após a edição da Constituição Federal de 1988, quando presente a mesma morosidade dos provimentos judiciais, ainda que com a adoção de diversos mecanismos para reduzir os efeitos nefastos à jurisdição que se pretendia evitar.

Exemplificativamente adotaram-se as seguintes estratégias para reduzir a morosidade do Poder Judiciário: subdivisão das atribuições do Supremo Tribunal Federal, a partir da criação do Superior Tribunal de Justiça; previsão específica de recursos no rol do art. 102 e art. 105 da CF/88; ampliação do cabimento de recurso ordinário constitucionais para permitir alcançar acórdãos de denegação da segurança proferidos por tribunais nos processos de competência originária; supressão da

⁵³⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 1-41.

⁵⁴⁰ Pedro Miranda de Oliveira (Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017 p. 67) aponta que, conjuntamente com o formalismo exacerbado, apresenta-se a “primazia do checklist”, fórmulas pré-formatadas que se sobreporiam à aplicação adequada dos princípios da cooperação e da inafastabilidade do Poder Judiciário, dentre outros.

competência normativa do Supremo Tribunal Federal quanto à regulamentação das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário.⁵⁴¹

A intensidade da sensação de crise judiciária foi diretamente proporcional ao tempo transcorrido e à ausência de resposta efetiva ao problema, a despeito das chamadas minirreformas, alterações legislativas que objetivaram modificar o código e aproximá-lo do texto constitucional promulgado em 1988 e das alterações posteriores.

A primeira iniciativa esteve concentrada na primeira minirreforma processual civil, a partir da “Lei de Recursos”, Lei Federal n. 8.038, de 28 de maio de 2000.

A referida legislação teve a iniciativa de sistematizar regras procedimentais para processos no âmbito dos tribunais superiores, no Título I relacionadas a processo de competência originária, especialmente a ação penal originária (Capítulo I, art. 1º ao art. 12), a reclamação (Capítulo II, art. 13 ao art. 18, posteriormente revogada pelo Código de Processo Civil de 2015 ao internalizar as disposições no art. 988 e seguintes da nova disposição processual), a intervenção federal (Capítulo III, art. 19 ao art. 22), o *habeas corpus* (Capítulo IV, art. 23), a ação rescisória e a suspensão de segurança (Capítulo V, em “Outros Procedimentos”, art. 24 e art. 25). A pretensão de regulamentação foi elogiável para fins de previsibilidade. Do ponto de vista pragmático foi, no entanto, muito simplificada e pouca detalhada, ainda remetendo disposições complementares a outras disposições.

Por sua vez, no Título II, a “Lei de Recursos” trouxe disposições específicas sobre os recursos ordinários e extraordinários previstos na legislação processual civil vigente à época (CPC/73). Podem ser elencadas disposições sobre recursos extraordinário e especial (Capítulo I, art. 26 a art. 29, posteriormente revogadas pela Lei Federal n. 13.105, 16 de março de 2015, ao prever capítulo próprio para esses recursos), tratando essencial do prazo, forma de interposição, procedimento de oitiva da parte adversa e para a admissibilidade recursal, recurso contra denegação de outro concomitantemente interposto, e, especialmente, a possibilidade de “negativa de seguimento” monocrática do relator (art. 28, §5º⁵⁴²); recurso ordinário em *habeas*

⁵⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999. p. 214-215.

⁵⁴² Art. 28 - Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. [...] § 5º - Da decisão do relator que negar seguimento ou provimento ao agravo de instrumento, caberá agravo para o órgão julgador no prazo de cinco dias (BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1990).

corpus (Capítulo II, art. 30 a art. 32) e em mandado de segurança (Capítulo III, art. 33 a 35); apelação cível e agravo de instrumento (Capítulo IV, art. 36 e 37) envolvendo Estado estrangeiro ou organismos internacionais.

Derradeiramente, o Título III da Lei Federal n. 8.038, de 28 de maio de 2000 apresentou “Disposições Gerais” aplicáveis a todas às espécies anteriormente listadas, das quais podem ser ressaltadas, para a finalidade do presente trabalho, aquela prevista no art. 38, admitindo-se mesmo antes da Lei Federal nº 9.139/1995 e da Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, a possibilidade de julgamento monocrático imediato, nas hipóteses dispostas no referido artigo.

A gênese da “negativa de seguimento” está contida justamente no referido dispositivo, assim como o cerne das atividades que seriam posteriormente transpostas para o art. 557 do CPC/73, a exemplo do “recurso manifestamente incabível ou improcedente” ou, ainda, dos recursos que contrariassem súmulas do STJ e do STF, com a ressalva, posteriormente não endossada na segunda minirreforma, da restrição dessa atuação monocrática às questões predominantemente de direito.

Outro dispositivo relevante ao presente estudo previsto nas “Disposições Gerais” do Título III da Lei Federal n. 8.038, de 28 de maio de 2000 é a disposição contida no art. 39, que permitia a interposição de agravo (inominado) para o órgão especial, seção ou turma do tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, inclusive de decisões proferidas por presidente, na existência de gravame à parte (não estritamente relacionado com questões processuais).

As modificações realizadas nas segunda e terceira minirreformas, sequenciadas aos pontos acima abordados, igualmente não lograram o êxito esperado, dado o contínuo avolumamento de demandas nos tribunais superiores, a despeito da atividade monocrática dos relatores.

Essa inefetividade culminou, assim, na aprovação da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004⁵⁴³ (EC 45), a intitulada “Reforma do Poder Judiciário”, logo após a “reforma da reforma”, quarta etapa das minirreformas processuais civis.

⁵⁴³ 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. Brasília, 30 dez. 2004.

A Emenda promoveu três inserções no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao prever o direito fundamental à “razoável duração do processo”, garantindo-se a celeridade de sua tramitação (CF/88, art. 5º, LXXVIII), corrigindo-se a classificação das normas jurídicas relativas a direitos humanos aprovadas por três quintos dos votos dos membros do Congresso Nacional, em cada casa (CF/88, art. 5º, §3º) e à submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (CF/88, art. 5º, §4º).

Além disso, dentre aquelas pertinentes ao objeto em debate, deu nova redação a diversos dispositivos do art. 93 da CF/88, em especial à distribuição imediata de processos em todos os graus de jurisdição (inciso XV), assim como novos parágrafos ao art. 102 da CF/88, prevendo-se a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões em ADI e ADC (CF/88, art. 102, §2º) e criando-se o filtro constitucional processual de admissibilidade dos recursos extraordinários: a repercussão geral (CF/88, art. 102, §3º).

Por fim, a “Reforma do Poder Judiciário” deu nova redação à alínea “b)” do inciso III do art. 105 da CF/88, quanto ao cabimento de recurso especial, criou no âmbito dos Tribunais Regionais Federais a justiça itinerante (CF/88, art. 107, §2º) e o dever de funcionamento descentralizado, por meio de Câmaras regionais (CF/88, art. 107, §3º).

No art. 2º da referida Emenda Constitucional⁵⁴⁴, criou-se o art. 103-A, permitindo-se que o Supremo Tribunal Federal editasse súmula com efeitos vinculantes aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, além da possibilidade de conversão das atuais súmulas em súmulas vinculantes, após procedimento específico (art. 8º).

A rigor, a EC 45 representou uma etapa preparatória à efetivação da quinta etapa das minirreformas recursais, cujo escopo estava voltado à aceleração procedimental, maior previsibilidade dos recursos no âmbito das execuções e tentativa de superação da celeuma existente entre a incapacidade de dar cumprimento às decisões judiciais *versus* o relativo e grande tempo de duração das demandas.

⁵⁴⁴ 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. Brasília, 30 dez. 2004.

A “Reforma do Poder Judiciário” estava pautada na diminuição do quantitativo de demandas que aportavam nos tribunais superiores para cognição e julgamento. O foco da demanda era, portanto, uma redução do encaminhamento de expedientes à apreciação, em especial, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, as disposições pretendidas por meio da EC 45 estavam em linha de colisão com a pretensão capitaneada no texto aprovado do Código de Processo Civil de 2015 que permitia a realização de um juízo monofásico de cognição dos recursos excepcionais nos tribunais superiores.

Por esse motivo, pode-se afirmar, como um consenso da doutrina, que a Lei Federal n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, representou a retomada da previsão de restrição de acesso aos tribunais superiores, conquanto houvesse idêntica restrição à adequada aplicabilidade de princípios constitucionais processuais⁵⁴⁵, a exemplo do contraditório substantivo e da ampla defesa em razão da preponderância de uma jurisprudência ofensiva aplicada no conhecimento de recursos excepcionais.

Esse consenso aponta para a restrição de acesso aos tribunais superiores reavivando-se o juízo bifásico existente no CPC/73, reestabelecendo confusas redações atribuídas aos dispositivos legais⁵⁴⁶, muitas incompatíveis com as disposições originariamente previstas no CPC/15.

A preocupação com essa restrição é relevante em um modelo processual cuja função corretiva da fundamentação e a adequada aplicação dos precedentes é atribuída ao exercício recursal.⁵⁴⁷

Não obstante, a referida legislação apresentou outras modificações não propriamente relacionados aos recursos, a exemplo da adição da expressão “preferencialmente” ao respeito da ordem cronológica de julgamento, no art. 12 e art. 153 do Código de Processo Civil de 2015 e da restrição do levantamento de multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer enquanto perdurar o agravo do art. 1.042 do CPC/15.

⁵⁴⁵ A conceituação própria dos princípios constitucionais será levada a termo no item 2.3.3. abaixo. De antemão pode-se dizer que o presente trabalho adota a classificação de princípios defendida por Humberto Ávila (Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 64-83).

⁵⁴⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016.

⁵⁴⁷ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 335-339.

O que essa legislação promoveu foi, essencialmente, a alteração do texto original do Código de Processo Civil de 2015 para que foi realizado o juízo de admissibilidade pelos Tribunais Estaduais e Regionais, em um modelo de juízo bipartido⁵⁴⁸, mantendo-se a lógica estabelecida no CPC/73. A alteração reforçou a atribuição dos Presidentes e Vice-Presidentes das cortes locais, na contingência da previsão regimental.

3.1.3 Tribunais Superiores e o papel singular das Presidências no agravo

A tradição ocidental, desde os primórdios da justiça civil moderna, tem apresentado órgãos jurisdicionais compostos por mais de um julgador, sob a ideia da capacidade de conferir equilíbrio, isenção, credibilidade, pluralidade e autoridade às decisões, solidando os poderes estatais a partir desses valores.⁵⁴⁹

A especialização das estruturas, especialmente por instâncias, decorreu do aumento da complexidade dos casos, levando à segmentação das estruturas colegiadas por matéria, classe processual, dentre outros filtros. Subsequentemente, o incremento ainda maior de demandas, levou ao estabelecimento de órgãos colegiados de primeiro grau, passadas as decisões a serem tomadas por apenas um julgador, buscando acelerar a tramitação das causas.⁵⁵⁰

Historicamente, os provimentos monocráticos recursais somente foram formalmente instituídos na legislação brasileira no Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39, art. 836⁵⁵¹), por meio do julgamento dos embargos de nulidade e infringentes, sucedido pela reforma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF/40⁵⁵², art. 46 e 47). Não obstante, doutrinariamente já se advogava à

⁵⁴⁸ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O “novo” juízo de admissibilidade do recurso especial e extraordinário. Em: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). Novo CPC doutrina selecionada: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 1. ed. Salvador: Juspodvm, 2016. v. 6, p. 1022-1027.

⁵⁴⁹ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 124-125.

⁵⁵⁰ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 126.

⁵⁵¹ “Art. 836. Si não fôr caso de embargos, o relator o decidirá de plano, cabendo desta decisão agravo para a Câmara competente para o julgamento dos embargos. § 1º O agravo poderá ser interposto nas quarenta e oito (48), horas seguintes à publicação do despacho no órgão oficial. § 2º O relator, na primeira sessão, relatará o feito, sem tomar parte no julgamento que se seguir, lavrando, afinal, o acórdão” (BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Brasília, 1939).

⁵⁵² BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 28 de fevereiro de 1940. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO1940.PDF>. Acesso em: 7 dez. 2022.

época a possibilidade de atuação individual dos julgadores, no âmbito dos tribunais, quando respaldados pela jurisprudência, que lhe atribuiria legitimidade.⁵⁵³

A grande alteração deu-se essencialmente com a previsão de hipóteses específicas de recorribilidade das decisões dos presidentes dos Tribunais, não se limitando propriamente aos relatores, por meio do art. 38 da Lei Federal n. 8.038, de 28 de maio de 1990.

Essa ampliação dos poderes monocráticos inseridos no exercício da administração das cortes de justiça foi consolidada com a ampliação dos poderes do relator, *stricto sensu*, por meio da reforma do art. 557 e da própria disposição legal no CPC/73 quanto à possibilidade de o relator desprover no mérito pretensões recursais.

A reforma processual capitaneada pela Lei Federal nº 9.139/1995 representou, na prática, uma inversão do quantitativo de decisões efetivamente tomadas de maneira colegiada no âmbito dos tribunais. Se antes da edição da referida legislação as decisões monocráticas lastreadas na Lei Federal nº 8.038/1990 e no CPC/73 representavam menos de 4% dos julgamentos nos tribunais pátrios, após e na década seguinte, o percentual chegou a aproximadamente 33% das decisões proferidas em âmbito recursal.

Essa “virada monocrática”, em razão da franca evolução, não tardou a ser alvo de críticas⁵⁵⁴ da doutrina processual, sob a pecha de inconstitucionalidade⁵⁵⁵ do julgamento meritório monocrático, cuja legitimidade e autoridade seria exclusiva do órgão colegiado.

As críticas fundamentavam-se numa espécie de delegação do poder da colegialidade ao relator.⁵⁵⁶ Também estavam lastreadas na ausência de um

Após, seguiu-se a inserção do julgamento monocrático no art. 15 do RISTF, em 1963, e pelo art. 21 do mesmo regimento reformado em 1980.

⁵⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil de 1939. v. 11. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960. p. 320-321.

⁵⁵⁴ COSTA, Hélio Rubens Ribeiro. A inconstitucionalidade da primeira parte do parágrafo 3. do art. 544 do Código de Processo Civil e demais questões referentes ao julgamento monocrático dos recursos constitucionais. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 2, n. 4, 1999. p. 120.

⁵⁵⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012. p. 76-79.

⁵⁵⁶ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. Civil Procedure Review, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 127-129. Essa delegação foi amplamente rebatida em diversos julgados que criticaram a questão quando da introdução do art. 543-B e art. 543-C do CPC/73 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. QO no AI 760.358/SE, rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. 19 nov. 2009).

regramento adequado e pelo uso de conceitos indeterminados⁵⁵⁷ (i.e. “jurisprudência dominante”) dando margem a um pleno exercício de discricionariedade judiciária.

Essa discricionariedade levaria os tribunais a utilizar o julgamento monocrático como técnica de enfrentamento do grande quantitativo de demandas estocadas nos escaninhos, do que propriamente o prestígio à uniformidade ou unidade da jurisprudência. Outro aspecto pernicioso da ampla discricionariedade foi considerá-la mera faculdade do julgador, seja relator ou propriamente Presidentes e Vice-Presidentes, autorizando diferentes aplicações nos mais variados tribunais.⁵⁵⁸

Após a promulgação do CPC/15 o papel relegado ao agravo interno é de não apenas realizar o controle do exercício singular da função decisória (singularidade monocrática), mas também de realizar o controle (adequação) da aplicação da técnica de julgamento utilizando padrões decisórios.⁵⁵⁹ É dizer, o agravo interno assume um novo papel ante o incremento do poder singular dos presidentes e vice-presidentes dos tribunais locais e dos tribunais superiores na restrição recursal.⁵⁶⁰

Essa nova roupagem, somadas a todas as inovações debatidas, ao enfoque principiológico, fundamento num sistema de precedentes e, ainda, na sistematização do sistema recursal, racionalizando-o, deu-se no nome de “novíssimo sistema recursal” anteriormente conceituado.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ CRAMER, Ronaldo. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial no processo civil. Em: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (org.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professor Teresa Arruda Alvim Wambier. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 107–114. Sobre a ausência de um regramento próprio, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 663-664.

⁵⁵⁸ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 128-129.

⁵⁵⁹ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello; ALENCAR, João Victor Gomes Bezerra. Os impactos da fundamentação de admissibilidade recursal na funcionalidade sistêmica do agravo interno e do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, 2021. p. 55.

⁵⁶⁰ Outro ponto que mereceu destaque no debate sobre o tema foi a reflexão sobre o recurso de agravo interno, enquanto mecanismo especificamente desenvolvido para permitir o controle pelo colegiado da aplicação do julgamento monocrático. Apesar da possibilidade da interposição do agravo interno sempre ter sido apontada como elemento chave para a construção da legitimidade e da constitucionalidade do julgamento monocrático, este recurso vinha sendo alvo de consideráveis questionamentos, não apenas em razão da sua baixíssima capacidade revisional, mas também pela falta de um regulamento mais apropriado para o seu funcionamento. Alguns autores chegaram mesmo a afirmar, antes da edição do CPC/2015, que o agravo voltado para impugnar a decisão monocrática não se enquadraria na definição de recurso, configurando apenas um pedido de reconsideração ou de novo julgamento da causa pelo colegiado, que não precisaria sequer ser fundamentado (ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 129-130).

⁵⁶¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 66-67.

Por dois motivos o agravo interno assume esse papel diferencial: é maximizado na atual legislação processual sobrepujando os agravos regimentais, permitindo-se a ampla atividade dos julgadores monocráticos, ao mesmo tempo em que os regimentos internos autorizam a gestão meritória de casos por meio da atuação individual dos presidentes e vice-presidentes ao aplicar *standards* jurídicos.

Por outro lado, a baixa densidade da interposição dos agravos internos após a promulgação do CPC/15 e o seu reduzidíssimo provimento⁵⁶², indicam que o protagonismo exercido pelos presidentes e vice-presidentes dos tribunais é cada mais vez e tem se consolidado.

3.1.4 Da singularidade monocrática à colegialidade diferida: filtros processuais

A ampliação dos poderes do relator pode ser qualificada como uma das maiores inovações do sistema recursal, ao menos do ponto de vista da consolidação, dos últimos anos.⁵⁶³ Dados do Poder Judiciário, no esforço de estabelecer diretrizes quantitativas do trabalho realizado nos tribunais, anualmente publicados em forma de relatórios indicando a taxa de congestionamento⁵⁶⁴ dos processos nos órgãos jurisdicionais, revelam um aumento expressivo do uso dos julgamentos monocráticos.

Contudo, o uso monocrático das atribuições exercidas por órgãos colegiados no âmbito dos tribunais tem causado enormes polêmicas acerca da interação com diversos princípios constitucionais, em especial o devido processo legal, o princípio do juiz natural, o princípio do contraditório e o duplo grau de jurisdição.⁵⁶⁵

⁵⁶² Rocha (Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 139), resumindo os estudos empíricos realizados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apontou que de todas as decisões monocráticas proferidas no período após a entrada em vigor do CPC/15, apenas 15% (quinze por cento) foi impugnada por meio de agravo interno. E desse quantitativo, apenas 3% (três por cento) teve como resultado o provimento do recurso. Estudo semelhante foi conduzido no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quanto à aplicabilidade da Súmula 392/STJ como parâmetro decisório para extinção de execuções fiscais indicando que apenas 7% (sete por cento) tiveram provimento integral (SESTREM, Felipe Cidral. *Dinamismo jurisprudencial e duplo grau de jurisdição: críticas ao uso das técnicas de diferenciação de precedentes obrigatórios e agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15*. Em: *V Semana Acadêmica de Direito da Univille - SADU 2020*. Joinville: Editora Univille, 2021. p. 225–237).

⁵⁶³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 97.

⁵⁶⁴ Esse indicador afere o quão produtivos os órgãos jurisdicionais brasileiros são comparativamente a sua carga de trabalho e aos volumes apresentados em outros órgãos da federação (BRASIL. *Relatório de atividades 2019 - Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Secretaria de Altos Estudos do Supremo Tribunal Federal, 2020).

⁵⁶⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 97.

Esse movimento anteriormente intitulado de “viragem monocrática”, acompanhado por outras reformas processuais de restrição da atividade dos tribunais colegiados, buscou relevar a atividade dos órgãos compostos para estritamente questões envolvendo a criação do direito.⁵⁶⁶

As restrições perpassam a criação de filtros processuais. Os filtros representam a internalização no Brasil de movimentos reformistas processuais existentes em outros países, a exemplo da Alemanha.⁵⁶⁷ Cada qual possui suas raízes históricas e jurídicas próprias. O pré-questionamento, por exemplo, remonta ao *Judiciary Act* de 1789, do direito inglês, que admitiu o *writ of error*, recurso da justiça estadual às cortes superiores.⁵⁶⁸

Os filtros são endereçados aos recursos de natureza excepcional ou extraordinária *lato sensu*, no qual há amplo exercício das funções nomofiláticas (aplicação do direito objetivo a partir de um vetor de interesse público, objetivo, e de outro *intrapartes*, subjetivo)⁵⁶⁹ e uniformizadoras dos recursos (aplicação do direito de forma uníssona buscando a estabilidade e a segurança jurídica), como contraponto aos recursos de natureza ordinária, no qual há debate de fatos e direitos.

Nesse cenário, de restrição da atividade dos tribunais superiores justamente em razão da peculiaridade da atividade que exercem o debate sobre a colegialidade ganha destaque. A colegialidade é um princípio processual em alguns países, a exemplo da França.⁵⁷⁰ Apesar de não ser um princípio constitucional, a colegialidade é entendida como um princípio axiológico de boa administração da

⁵⁶⁶ “Desta forma, as questões repetitivas, em que já exista posição reiterada e consolidada pelo STF ou pelo STJ, ainda mais se a matéria estiver sumulada, não necessitam passar pelo crivo dos órgãos fracionários da corte encarregada de apreciar a pretensão recursal” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 97).

⁵⁶⁷ Tilman Quarch (Equilíbrio entre efetividade da tutela jurisdicional e eficácia do funcionamento do Judiciário: Filtros recursais no Direito Processual Alemão com enfoque na *Revision*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 207, p. 85–132, 2012) apresenta estudo detalhado acerca da *Revision*, no Direito Alemão, avanço igualmente para outros filtros processuais previstos, fazendo um paralelo entre a repercussão geral e a questão pendente e suscetível de esclarecimento (*klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage*), bem como a avaliação da existência de relevância da questão jurídica em debate (*Entscheidungserheblichkeit*).

⁵⁶⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Ainda sobre o pré-questionamento: Os embargos de declaração e a Súm. 211 do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 113, p. 281–303, 2004.

⁵⁶⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019. p. 321-323.

⁵⁷⁰ MARQUES, Luiz Guilherme. *A Justiça da França: um modelo em questão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora AMCGuedes, 2016. p. 124-125.

justiça⁵⁷¹, assemelhadas a uma regra de governança judiciária. A instituição do colegiado está no âmbito da desconfiança da arbitrariedade judicial e da iniquidade no julgamento dos casos, herdada do período revolucionário francês, sobretudo do *Terror*⁵⁷².

Países como Portugal e França reforçam a possibilidade de manutenção de julgamentos colegiados em primeiro ou segundo grau de jurisdição, fortes na ideia de que a pluralidade de ideias em debate melhora a prestação jurisdicional e resolvem a lide de maneira mais satisfatória.⁵⁷³

No Direito Francês, já nas instâncias administrativas iniciais, os julgamentos são realizados por mais de um magistrado, ainda que nos últimos anos a celeridade processual tenha relativizado esse princípio tão caro.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ BRAËN, André. Collégialité et juge unique. *Revue Generale de Droit*, Ottawa, v. 41, n. 1, p. 295–308, 2011. Disponível em: www.scc-csc.gc.ca. Acesso em: 6 jan. 2023. Nesse mesmo sentido, quanto ao caráter infralegal do princípio processual da colegialidade no direito francês ver GOUNELLE, Max. *Introduction au droit public*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1989. p. 64-68. De toda forma, André Bräen reafirma que no Canadá a regra é a existência de um juiz único solvendo os casos, sendo o colegiado de jurisdição a exceção.

⁵⁷² “[...] existem diversas formas de governar por intermédio do terror, como o governo original ou primário, mediante o exercício do terror contra o súdito. Como forma extrema de violência que explora o abalo dos sentimentos para fins políticos, o terror é o meio do estado de exceção por excelência. Ele também é relativamente fácil de justificar como *ultima ratio* para salvar os mais altos ideais em perigo. Foi esse o caso nos momentos críticos da Revolução Francesa, quando Robespierre elevou o terror ao máximo em seu governo, declarando: “Se a base da democracia em tempos de paz é a virtude, então, em tempos revolucionários há virtude e terror”; em tais momentos, ambos se relacionam: “Virtude! Sem ela, o terror é desastroso. E Terror! Sem ele, a virtude permanece impotente”. [...] Na matriz da democracia contemporânea, o puro terror não possui um lugar próprio, talvez um ou outro elemento terrorista domesticado. Mas encontra-se aqui, acima de tudo, outra forma de governo, sutil, secundária: o governo por meio do fomento e da exploração do medo do terror. Assim, gera-se uma licença para deslocar o limite entre os poderes de intervenção do Estado e as liberdades civis. Utiliza-se a disposição dos cidadãos, no estado de exceção, em pagar por mais segurança com a moeda da liberdade, abdicando de direitos e liberdades que normalmente defenderiam *com unhas e dentes*. Para os governantes o terror não surge apenas como risco, mas também como chance, como uma espécie de *deus ex machina*, como potencial inimigo rentável, que pode facilitar a manutenção e a ampliação do seu poder” (SCHEERER, Sebastian. *Terror*. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, v. 61, n. 1, p. 297–302, 2016. p. 298–300). “A Revolução Francesa é um exemplo clássico do que acontece quando ocorre a distorção do sentido da política; o terror do qual foi vítima, “a caça aos hipócritas”, ou em outras palavras, “a guerra de Robespierre contra a hipocrisia” que “transformou o ‘despotismo da liberdade’ no Reino do Terror”, foi o resultado da tentativa de resolver a questão social por meios político” (VICENTE, José João Neves Barbosa. *Considerações de Arendt sobre a Revolução Francesa: Comentários introdutórios*. Synesis, Petrópolis, v. 11, n. 2, p. 106–121, 2019. p. 108). Sobre a visão do terror em Agamben, consultar Alexandre Nodari (O que é o Terror? *Revista Diálogos Mediterrânicos*, Curitiba, n. 14, p. 94–121, 2018).

⁵⁷³ ROCHA, Felipe Boring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, p. 123–150, 2020.

⁵⁷⁴ Na França, decisões urgentes podem ser tomadas por decisão unipessoal. Desde julho de 2006, o Tribunal Constitucional Francês chancelou a possibilidade da ação individual de juízes em casos urgentes, assim como convalidou as mudanças realizadas na estruturação dos Tribunais por meio da Lei de 08 de fevereiro de 1995. O fundamento da discussão é que a colegialidade é um princípio estabelecido no âmbito da legislação infralegal, relacionada à estrutura formativa dos órgãos jurisdicionais, cabendo ao legislador ordinário modificá-la (COHENDET, Marie-Anne. *La collégialité des*

De um ponto de vista institucional e sob o enfoque da legitimidade democrática do exercício da jurisdição, o exercício de uma jurisdição colegiada, sobretudo nos Tribunais que provem a atividade revisional, tende a atenuar as lacunas e os defeitos decorrentes de um deficiente processo de seleção de juízes.⁵⁷⁵

A autocontenção judicial é uma expressão do princípio da colegialidade recursal ou primazia do colegiado no julgamento de recursos. Rocha sustenta que o referido princípio exige que o magistrado respeite a jurisprudência consolidada dos órgãos aos quais está vinculado, ainda que divirja de sua posição pessoal.⁵⁷⁶

De toda forma, a colegialidade buscaria assegurar decisões justas e seguras. Todavia, como bem ressalta Braën⁵⁷⁷ a colegialidade em si é um mito, na medida em que a atividade jurisdicional, seja colegiada, seja individual, é factível e falível. Nesse sentido, mais serve à solução justa dos casos a tecnicidade e a transparência do que propriamente uma avaliação plural dos casos submetidos à jurisdição.

No Brasil, Felipe Borring⁵⁷⁸ defende a natureza principiológica, radicada na constituição, do princípio da colegialidade⁵⁷⁹, sacada do princípio do juiz natural (autocontenção dos julgadores e vinculatividade vertical e horizontal das decisões) e do princípio da prestação jurisdicional equivalente⁵⁸⁰.

O que há de importante é posicionar o exercício do poder singular do julgador, que se dá de forma monocrática por disposição legal e por estar inata a sua atividade, tipicamente derivada do próprio exercício da função jurisdicional (singularidade monocrática) ou, ao contrário, essa atividade dá-se de forma necessariamente

juridictions: un principe en voie de disparition? *Revue française de droit constitutionnel*, Paris, v. 68, n. 4, p. 713–735, 2006). Por outro lado, Cohendet reafirma posteriormente que a colegialidade é uma garantia fundamental do exercício da magistratura.

⁵⁷⁵ BRAËN, André. Collégialité et juge unique. *Revue Generale de Droit*, Ottawa, v. 41, n. 1, p. 295–308, 2011. Disponível em: www.scc-csc.gc.ca. Acesso em: 6 jan. 2023.

⁵⁷⁶ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, p. 123–150, 2020.

⁵⁷⁷ BRAËN, André. Collégialité et juge unique. *Revue Generale de Droit*, Ottawa, v. 41, n. 1, p. 295–308, 2011. Disponível em: www.scc-csc.gc.ca. Acesso em: 6 jan. 2023. p. 308.

⁵⁷⁸ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 132-133.

⁵⁷⁹ No mesmo sentido MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. v. 4 Rio de Janeiro: Editora Forense, 1963. p. 4-5.

⁵⁸⁰ Construção jurisprudencial encampada por ainda crescente doutrina, significa que “decisão monocrática é (ou deveria ser) um equivalente da decisão colegiada. Essa concepção de equivalência é importante não apenas para afirmar que a decisão monocrática tem a mesma autoridade e os mesmos efeitos da decisão colegiada, mas também para sublinhar que ela representa (ou deveria representar) uma projeção ou uma antecipação daquilo que o colegiado decidiria, caso fosse convocado para julgar a questão” (ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 133).

vinculada à existência de um órgão colegiado que necessariamente revisará aquela ação, cuja existência somente se justifica por um construção pautada na atividade jurisdicional produzida coletivamente.

Em termos mais práticos, admitir-se a atividade monocrática do relator ou dos presidentes dos Tribunais como delegação, ainda que legal, do poder inato exercido pelos órgãos colegiados está no âmago de se admitir a colegialidade como um princípio constitucional diretamente derivado do formato de jurisdição adotado pela organização político-jurídica do país.

Os estudos de Felipe Borring Rocha acima apresentados permitem admitir a existência de um autêntico princípio da colegialidade no Brasil, sem contudo atribuir-lhe o caráter absoluta.⁵⁸¹

Também admitem que, ao menos sob a ótica do Processo Civil brasileiro, estar-se-ia num típico modelo de colegialidade diferida, cuja justificativa de assim qualificá-la é a própria existência positivada, no rol do art. 994 do CPC/15, de um mecanismo de impugnação das decisões monocraticamente proferidas *a posteriori*: exerce-se na plenitude a jurisdição de forma singular para, de forma diferida, submeter-lhe à revisão pelo colegiado.

3.1.5 O papel histórico do agravo interno na formação de precedentes

Os procedimentos formativos da decisão estão diretamente relacionados ao tipo do sistema judiciário adotado em cada país. Dentro deles, os procedimentos recursais de controle da decisão judicial adequadamente proferida intimamente ligam-se à substância de uma sociedade, espelhando fielmente seus valores.⁵⁸²

A práxis do agravo interno, inserido no art. 557 do CPC/73, à época intitulado “agravinho”⁵⁸³, levou a partir de debates jurisprudenciais, sobretudo no REsp 517.358/RJ⁵⁸⁴, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJ 04.09.03, à caracterização de uma

⁵⁸¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 92-93.

⁵⁸² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2010. p. 1159-1161. Bobbio ainda relembra que num papel axiológico do Judiciário está o dever de decidir as contendas de acordo com as normas jurídicas, o ordenamento jurídico estabelecido e as decisões precedentes, evitando-se a incidência de suas opiniões pessoais.

⁵⁸³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 427-428.

⁵⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 517.358/RN (2003/0036936-3). Recorrente: ESAM Escola Superior de Agricultura de Mossró/RN. Recorrido: Francisco das Chagas da Silva Espinola e outro. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. 4 set. 2003.

equivalência jurisdicional da função exercida monocraticamente pelo relator àquela desempenhada pelo colegiado. Para o Superior Tribunal de Justiça a atuação singular se justificaria por haver prevalência do valor celeridade frente ao princípio da efetividade da jurisdição.

Culturalmente no Brasil desenvolve-se a ideia de que o julgamento monocrático seria uma técnica de abreviação do procedimento recursal. Todavia, a regularidade dessa abreviação estaria alicerçada em algumas premissas.

A primeira delas relacionada com a obrigatoriedade de sua observância pelos tribunais, tratando-se de procedimento de ordem pública, vinculando partes e juízo.⁵⁸⁵ Parte da doutrina divergia desse posicionamento, atribuindo ao provimento singular uma faculdade do magistrado.⁵⁸⁶

A segunda, relacionada com a equivalência da decisão. Na medida que o julgamento singular deve refletir o consenso do colegiado ou a aplicação da *standards* jurídicos (CPC/73, art. 557, *caput*; CPC/15, art. 932, IV e V), sob pena de malferir o princípio da isonomia e as disposições de unidade, coerência e integridade da jurisprudência (CPC/15, art. 926).⁵⁸⁷

Uma terceira premissa diz respeito à qualidade do *standard decisório* que poderá ser utilizado para proferir o julgamento monocrático. O CPC/73 apresentava uma cláusula aberta, contida em conceitos jurídicos indeterminados, permitindo-se que o julgamento monocrático servisse para praticamente toda e qualquer decisão alcançada subjetivamente pela vontade do relator. O CPC/15, diferentemente, traz um espectro reduzido de decisões possíveis de ensejar o julgamento monocrático, impassível de ser ampliado por regras regimentais⁵⁸⁸, expurgando conceitos indeterminados de identificação de *standards* jurídicos, ao menos no art. 927 e no art. 932, inciso IV e V, daquele Código.

A despeito disso, ainda há pretensão dos Tribunais de manter a cláusula aberta de julgamento monocrático, escancarando a defesa de uma “jurisprudência

⁵⁸⁵ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. Os meios de controle das decisões monocráticas do relator nos tribunais. Em: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de (org.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 793–802.

⁵⁸⁶ ASSIS, Araken. Manual dos recursos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 357-358.

⁵⁸⁷ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 136.

⁵⁸⁸ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. *Civil Procedure Review*, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 136-137.

ofensiva”⁵⁸⁹. A Súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça, editada dois dias antes da entrada em vigor do CPC/15, é exemplo dessa pretensão, ao reavivar o conceito de “entendimento dominante acerca do tema”.

A quarta premissa vincula a regularidade da abreviação procedimental por meio do julgamento monocrático por o resto ao contraditório participativo. Felipe Borring defende que para haver aplicação de *standards* jurídicos seria necessária a prévia manifestação das partes quanto a aplicação do precedente (CPC/15, art. 933), refutando a aplicação de uma lógica utilitarista⁵⁹⁰ do contraditório.

A última premissa relaciona-se ao dever de fundamentação adequada, isso é, a demonstração da visão do julgador sobre a questão, assim como o cotejo análise dela com os *standards* jurídicos invocados.

A técnica de abreviação procedimental historicamente está vinculada com a preservação do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa desenvolvida no âmbito recursal.⁵⁹¹ A correção do uso do agravo interno é, portanto, num panorama evolutivo, o instrumento que garante a participação das partes na formação dos precedentes e dá legitimidade a aplicação desses *standards decisórios* no sistema processual.

É justamente a partir da evolução do agravo interno no âmbito dos tribunais que a doutrina e a legislação processual caminharam para a atual estágio, permitindo-se com maior intensidade a inserção de decisões monocráticas nos tribunais, inclusive superiores, assim como a estruturação de rol de decisões de observância obrigatória (CPC/15, art. 927).

3.1.6 Uma comparação histórica do atual agravo interno no CPC/15

A Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015, instituiu o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), concretizando o agravo interno como uma espécie

⁵⁸⁹ “[...] a jurisprudência ofensiva, consiste no junto de entendimentos destinados a obstaculizar o exame do mérito dos recursos em virtude de rigidez excessiva no exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, implica verdadeiras armadilhas utilizadas de forma mutiladora pelos julgadores. Nesse contexto, o advento dos *princípios da primazia do julgamento do mérito recursal* busca um rendimento maior no julgamento dos recursos, fazendo com que os tribunais retomem sua verdadeira função, qual seja, efetivar o direito material, determinando a norma de conduta a ser seguida pelos jurisdicionados (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 86).

⁵⁹⁰ ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, 2014. p. 172-173.

⁵⁹¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo interno e agravo regimental: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 129-144.

do gênero agravo, ao lado do agravo de instrumento e do agravo em recurso especial ou recurso extraordinário.⁵⁹²

Na sistemática consolidada a partir da comissão de juristas formada pela Presidência do Senado Federal em 2010 o agravo interno foi valorizado, assumindo o papel de veicular impugnações contra decisões do relator e da presidência, em geral, sobretudo diante do movimento de concentração dos poderes na figura monocrática do julgador no âmbito de órgãos colegiados.⁵⁹³

O percurso histórico até então adotado e as breves inserções em doutrina comparatista, além da análise da interação do agravo interno com o poder exercício pelas presidências dos tribunais e, ainda, na formação dos precedentes, descortinam o nítido intento de submeter o novíssimo sistema recursal a um modelo de colegialidade diferida na qual o agravo interno é o fiel da balança do debate dialógico no âmbito dos tribunais.

O cotejo histórico do atual agravo interno com a pretensão de correção de gravames no curso do processo pensados no tempo de quérimas reais do direito português demonstra como o instituto evoluiu.

A maior crítica da comparação do atual agravo interno (CPC/15, art. 1.021) ao modelo histórico, sobretudo ante à “sopricação” portuguesa, é que a sistemática da internalização dos precedentes demanda daquele recurso o controle do adequado procedimento de formação ou aplicação dos padrões decisórios, apresentando falibilidade quando não endereçados aos Tribunais Superiores⁵⁹⁴, que seriam os criados e delimitados da amplitude total (moldura) dos precedentes obrigatórios.

Tomando-se em conta a incorporação dos precedentes como decisões vinculantes (CPC/15, art. 927) de observância obrigatória, a clássica definição de reforma recursal por *error in iudicando* ou *error in procedendo* é insuficiente. A conjugação da classificação doutrinária com a dicção do art. 489, inciso V e VI, do CPC/15 aproxima do erro de procedimento (*error in procedendo*) a aplicação inadequada dos precedentes obrigatórios aos casos concretos.

⁵⁹² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 514.

⁵⁹³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC/2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 501.

⁵⁹⁴ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello; ALENCAR, João Victor Gomes Bezerra. Os impactos da fundamentação de admissibilidade recursal na funcionalidade sistêmica do agravo interno e do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, 2021. p. 51-52.

Se há, de fato, falha no procedimento ao se pretender a aplicação de padrões de decisão que não deveriam ser empregados no julgamento do caso concreto, está-se diante de uma efetiva ruptura da integridade da jurisprudência e das normas de direito processual aplicáveis à internalização da *ratio decidendi* do precedente ao caso *sub judice*, falha essa que deveria suportar recurso às instâncias superiores.

A interação do agravo interno com o modelo de precedentes e sua abertura para veicular e viabilizar o exercício de técnicas de desenvolvimento do direito (i.e. *overruling*, *distinguishing*, *signaling*, que serão melhor abordados no capítulo seguinte) predispõe a compreensão de que o agravo interno passou do mero instrumento de garantia da revisão da decisão por órgão colegiado para, de fato, viabilizar a aplicação em profundidade de princípios constitucionais processuais, sobretudo do contraditório substantivo, assim como do devido processo legal substantivo, em sua vertente da construção dialógica dos sentidos, sobretudo a partir de uma teoria dos precedentes encampada no CPC/15.

3.1.7 O futuro do agravo interno no processo civil brasileiro

Em meados de 1970, a terceira onda renovatória do processo civil defendia a efetividade da jurisdição. O acúmulo de demandas judiciais e de processos, sobretudo em países de origem continental, alicerçados na *civil law* era uma realidade. Severos problemas de acesso à justiça foram identificados nos estudos do Projeto de Florença, especialmente vinculados com o custo da máquina judiciária e a inexistência de oferta de estruturas de advocacia gratuita, mormente em países pobres.

As etapas percorridas pelo processo civil brasileiro, nos dizeres de Grinover⁵⁹⁵, alcançam nos tempos contemporâneos uma nova e não anteriormente debatida questão: o dever de internalizar a tecnologia experimentada no dia a dia do seio social (elementos extraprocessuais) no formalismo jurídico da jurisdição e do direito.

⁵⁹⁵ As etapas do processo civil foram sistematizadas da seguinte maneira. A primeira delas, de cunho técnico científico e do ponto de vista interno, buscou categorizar os institutos, estabelecendo os fundamentos do direito processual civil. A segunda, de matriz crítica, aproximou o processo civil do Direito Constitucional para edificar uma verdadeira teoria geral do processo. A terceira, do ponto de vista prático ou empírico, buscou revisar os trabalhos da primeira etapa adequando-os a nova realidade, edificando um sistema apto a atingir as necessidades do mundo atualmente vivido, não apenas dos formalismos e das exigências normativas e técnicas processuais (). A última, estaria relacionada com a consolidação dessa terceira etapa em um novo Código de Processo Civil, buscando trazer equilíbrio entre o conservadorismo técnico e a inovação processual (CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 324).

Esse imperativo utilitarista é buscado por meio do uso de novas tecnologias que objetivem simplificar trabalhos repetitivos ou compilar informações de maneira mais célere e ágil à apreciação dos operadores do direito, não apenas do julgador.

Exemplos desses fenômenos são o sugestionamento do uso de modelos processuais a partir de um banco de dados pré-formatado por meio de *machine learning*, a robotização de rotinas administrativas nos Tribunais, o uso de inteligência artificial para obtenção de informações saneadas em demandas massificadas.

No âmbito recursal a solução não é diferente. A valorização do agravo interno a partir da sua reformulação no art. 1.021 do CPC/15 sugere que o futuro do recurso é promissor. A tendência, sob a perspectiva legiferante, é seu fortalecimento.

A ressignificação do papel do julgador em grau recursal, a concentração de poder na figura unipessoal dos julgadores, especialmente nos relatores, assim como essa interconexão da magistratura com o uso de novas tecnologias (a exemplo do Projeto de Lei nº 5.051/2019⁵⁹⁶) sugerem que o agravo interno terá um espaço mais destacado no processo civil brasileiro, ao permitir um controle secundário desses mecanismos tecnológicos canalizados para a figura do julgamento singular.

Da mesma forma, porque o uso de banco de dados está diretamente relacionado com o uso de *standards* de decisão⁵⁹⁷ e com o fenômeno dos *precedentes judiciais* no Direito Brasileiro, o agravo interno apresenta-se como instrumento processual útil ao controle massificado do uso desses parâmetros de aceleração procedimental por meio do uso de decisões pretéritas (i.e., teses jurídicas).

⁵⁹⁶ De autoria do Senador Styvenson Valentim, da legenda do PODEMOS/RN, o projeto “Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil” de maneira bastante simplificada. O foco é o estabelecimento de princípios gerais aplicáveis ao uso da inteligência artificial, além de fixar regra apontando o uso da IA de maneira auxiliar e subsidiária à atuação humana. Por fim, o projeto remete a responsabilidade civil pelo uso da IA ao seu supervisor (SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 5051, de 2019. Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Autoria: Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN). Brasília, 2019). Quanto ao uso da tecnologia e a conexão com o uso de recursos: “[...] o direito à revisão das decisões realizadas pela IA, o instituto da recorribilidade recursal, auditorias rotineiras, e mais métodos e procedimentos assecuratórios de prevenção no âmbito da justiça se mostram o caminho ao implemento seguro da tecnologia da IA nas decisões judiciais” (VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque; SILVA, Gabriela Carvalho Nunes. Direito e inteligência artificial: A eficácia das decisões judiciais no contexto do PL 5.051/2019. Revista de Processo, São Paulo, v. 321, p. 367–391, 2021). Um outro aspecto desse debate é a existência de vieses algorítmicos e a possibilidade de atribuição de funções decisórias, ainda que simplificadas, às máquinas (NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: Vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista de Processo, São Paulo, v. 285, p. 421–447, 2018).

⁵⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 177-204. ABDALLA, Gustavo. Ferramenta ou muleta? Breve análise sobre o uso da tecnologia e precedentes na tomada de decisões nos Tribunais. Revista de Processo, São Paulo, v. 335, p. 293–307, 2023.

É por isso que o prognóstico do uso do agravo interno nos Tribunais é favorável e, conjuntamente com essa sugestão, está o reforço da necessidade de um maior estudo e de um maior aprofundamento técnico e doutrinário acerca desse relevante recurso no direito processual contemporâneo.

3.2 AGRAVO INTERNO NO NOVÍSSIMO SISTEMA RECURSAL

No tópico anterior pôde-se aferir a gênese e a evolução dos agravos no direito, desde os tempos antigos até o presente, inclusive sua qualificação como “agravo interno”.

A despeito das alterações substanciais ao agravo interno terem sido idealizadas pela Lei Federal n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, pode-se dizer que somente com a redação do Código de Processo Civil de 2015, com a internalização de um princípio da primazia do julgamento do mérito, inclusive na esfera recursal, somada à sistematização recursal incluindo o agravo interno no rol explícito dos recursos do art. 994, inciso III, do CPC/15, houve perfectibilização de um novíssimo sistema recursal para o agravo interno.

No presente tópico serão avaliadas algumas especificidades do agravo interno nesse novíssimo sistema recursal fundamentado e estabelecido a partir das atuais premissas processuais do novo código.

3.2.1 Nomenclatura e natureza do agravo interno

Os atos jurisdicionais possuem uma peculiaridade, própria da conexão direta que possuem com o princípio da separação dos poderes (CF/88, art. 2º), que é a de submeterem-se à autocontenção ou revisão *interna corporis* pelo próprio Poder Judiciário, como mencionado acima.⁵⁹⁸

O equilíbrio do sistema advém justamente da possibilidade de sindicarem algumas decisões, de acordo com o modelo de concentração dos atos adotado. O controle pode se pautar em atos de ofício (CPC/15, art. 496 e seguintes, por meio da remessa

⁵⁹⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 426.

necessária) ou por meio de recursos, assim qualificados por apresentarem voluntariedade como um dos elementos que lhes são característicos.⁵⁹⁹

O Código de Processo Civil de 1973 utilizava o termo genérico “agravo” para referir-se a todos os remédios processuais cabíveis contra decisão do relator que julgasse o recurso de forma singular, dando-se fim ao processo. Os complementos atribuídos ao gênero agravo (i.e., inqualificado, sequencial, legal, interno) definiam o procedimento aplicável à espécie.⁶⁰⁰

O adjetivo “interno” ao recurso de agravo advém do fato dele ser interposto internamente ao órgão julgador e nele processar-se.⁶⁰¹ Além disso representa a melhor expressão para designar o recurso comparativamente a outros adotadas⁶⁰².

[...] este agravo tem recebido a denominação de agravo regimental, mas na verdade trata-se de um agravo legal, pois, como observa Sálvio de Figueiredo Teixeira, não está previsto apenas em regimento interno, mas também na letra da lei. Tenho preferido chamá-lo de agravo interno, por ser um agravo que agride decisão interna do tribunal, ao contrário dos agravos retidos e de instrumento, que agriem decisão externa do tribunal.⁶⁰³

Essa espécie recursal teve diversos outros nomes ao longo da história, cada qual atrelado ao seu tempo e modo de interação com o sistema recursal (i.e., agravinho, agravo regimental, agravo em mesa, agravo legal, agravo simples)⁶⁰⁴

Nesse sentido, quanto a sua natureza jurídica, o inciso III do art. 944 do CPC/15 afastou qualquer discussão outrora existente (e, registre-se, extremamente profícua) quanto ao fato de ser ou não o agravo interno verdadeiramente um recurso. Ao avaliá-la estão presentes, ao menos, sete princípios recursais que interagem com o recurso, a saber, taxatividade, singularidade, voluntariedade, dialeticidade,

⁵⁹⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 31-32.

⁶⁰⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 515.

⁶⁰¹ SOUZA, Bernardo Pimental de. Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.p. 420-421.

⁶⁰² “O termo agravo interno é o adequado, por exprimir a característica de um recurso interno, ou seja, na mesma instância, e ainda quando se tratar de decisão monocrática, incidentalmente ao recurso principal manejado” (MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. Agravo interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 197).

⁶⁰³ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Código de Processo Civil reformado. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 286.

⁶⁰⁴ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. Agravo interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 196.

consumação, proibição da *reformatio in pejus* e fungibilidade, sem prejuízo de outros possíveis de serem identificados.⁶⁰⁵

Há pertinência teórica, prática e sistêmica à previsibilidade do agravo interno como uma modalidade específica de recurso manejável de forma taxativa.⁶⁰⁶

Por outro lado, ao menos do ponto de vista histórico e comparatista, há pertinência no registro da posição contrária à atribuição de natureza recursal ao agravo interno, garantindo-lhe mero *status* de conferência da atividade colegiada⁶⁰⁷, forte na teoria da delegação específica dos poderes ao relator.

3.2.2 Cabimento e procedimento do agravo interno

O agravo interno possui múltiplo cabimento, tanto das hipóteses previstas no caput do art. 1.021 do CPC/15, quanto em outras hipóteses esparsas ao longo de outros dispositivos legais, remetendo-se ao regramento do referido artigo.

De forma objetiva podem ser elencadas onze hipóteses de cabimento do agravo interno dispostas no Código de Processo Civil de 2015, subdivididas em recursos que impugnam qualquer decisão monocrática de relator (CPC/15, art. 1.021) e, ainda, recursos que impugnam decisões do presidente ou vice-Presidente de tribunal local na análise dos recursos excepcionais.⁶⁰⁸

É cabível a interposição de agravo interno em face de decisões-sentença; decisões interlocutórias em geral; decisão que aprecia o requerimento de *distinguishing* referente ao sobrestamento de recurso (CPC/15, art. 1.037, §§9º e 13, II); decisão que julga o mérito do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (CPC/15, art. 136, parágrafo único, e art. 932, VI); anormalmente cabimento

⁶⁰⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. 516.

⁶⁰⁶ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 191.

⁶⁰⁷ TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). Em: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: De acordo com a Lei 10.352/2001. v. 5. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 180-181. Em reforço a doutrina de Talamini, citam-se as lições de Sérgio Cruz Arenhart (A nova postura do relator no julgamento dos recursos. Revista de Processo, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 37-58, 2001) mencionando que o recurso de agravo interno afastar-se-ia da natureza recursal *stricto sensu* por aproximar-se do regramento aplicável ao agravo do art. 544 do CPC/73, atual art. 1.042 do CPC/15.

⁶⁰⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. 535-552.

por conversão dos embargos de declaração em agravo interno por aplicação do princípio da fungibilidade (CPC/15, art. 1.024, §3º)⁶⁰⁹.

Quanto ao segundo grupo de hipóteses de cabimento do agravo interno, endereçadas à atividade das presidências e vice-presidências, é possível interpor agravo interno da negativa de seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional para a qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral (CPC/15, art. 1.030, inciso I, alínea “a” e art. 1.035, §1º); ou ainda contra decisão que nega seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral (CPC/15, art. 1.030, inciso I, alínea “a” e art. 932, IV), especialmente porque após a vigência das disposições do novíssimo sistema recursal restou consolidada a possibilidade do exercício de juízo positivo de conformidade na esfera monocrática anteriormente inserida no art. 557, §1º-A, do CPC/73, provendo-se ativamente os recursos (CPC/15, art. 932, IV e V).

Na mesma linha, decisões que negam seguimento a recurso interposto, tanto recursos extraordinários, quanto recursos especiais, quando o acórdão esteja em conformidade com o entendimento dos tribunais exarados em recursos repetitivos (CPC/15, art. 1.030, inciso I, alínea “a” e “b”); decisões que sobrestam recursos que versem sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF ou pelo STF (CPC/15, art. 1.037, §10, I e II, e §13)⁶¹⁰; decisões que indeferem o requerimento de exclusão da decisão de sobrestamento e inadmissão do recurso extraordinário intempestivo no regime de repercussão geral (CPC/15, art. 1.035, §§5º, 6º e 7º); e, por fim, decisões que indeferem o requerimento de exclusão da decisão do regime de sobrestamento ou inadmitam o recurso repetitivo intempestivo também são impugnáveis pela via do agravo interno (CPC/15, art. 1.036, §§1º e 2º).

⁶⁰⁹ ASSIS, Araken. Manual dos recursos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 118.

⁶¹⁰ Nesse sentido, esclarece Pedro Miranda de Oliveira (Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 551) “o requerimento de distinção previsto no art. 1.037, §9º, não se aplica à decisão do presidente ou vice-presidente que determina o sobrestamento de recurso excepcional no tribunal de origem. Nesse caso a parte deve interpor agravo interno dirigido ao prolator da decisão (art. 1.030, §2º). No agravo interno a parte tem o ônus argumentativo de demonstrar, a partir do teor da decisão de afetação, que o seu caso diferencia daquele submetido à análise da Corte Superior. Em outras palavras, compete ao recorrente demonstrar que o julgamento do recurso paradigma não influenciará no resultado do recurso excepcional interposto, ou seja, que há *distinguishing*”. Com essa mesma compreensão NUNES, Dierle José Coelho. O julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (org.). Breves comentários ao novo código de processo civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 2430–2450.

O caso do recurso de agravo interno interposto em face de decisões proferidas monocraticamente por presidentes ou vice-presidentes de tribunais de segundo grau que tenham exercido juízo de seguimento a partir da interposição de recursos excepcionais (CPC/15, art. 1.030, inciso I, “a” e “b”), foco do presente estudo, está contido, portanto, nesse segundo bloco de cabimento do agravo interno, cuja origem remonta à aplicação do art. 39 da Lei Federal n. 8.038, de 28 de maio de 1990, e à inserção do §1º-A no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 por meio da Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

O recurso interposto nessa hipótese enfrenta a adequação da aplicação do regime de precedentes obrigatórios por fazer incidir julgamentos prévios firmados na sistemática da repercussão geral ou no regime de recursos repetitivos (CPC/15, art. 927, inciso III).⁶¹¹

No caso de múltiplos fundamentos da decisão de recepção dos recursos excepcionais, que poderá abranger o juízo de seguimento, prévio ao exercício à cognição⁶¹², e a (in)admissibilidade em si, é admitida a interposição conjunta do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 e do recurso de agravo em recurso especial ou recurso extraordinário do art. 1.042 do CPC/15, na forma do Enunciado n. 77⁶¹³ da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (JDPC/CJF).

Ao final, a celeuma do agravo interno se resume ao término do procedimento. Parcela significativa da doutrina refuta a possibilidade da discussão quanto à aplicação de *standards* jurídicos findar-se no julgamento do agravo interno no segundo grau de jurisdição.⁶¹⁴

Por outro lado, parcela da doutrina defende a inexistência de lógica na perpetuação da discussão aos tribunais superiores por nova modalidade recursal, na medida em que haveria a possibilidade de manejo de reclamação em face do desrespeito da autoridade dos precedentes, na forma do que restou disposto no

⁶¹¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 423.

⁶¹² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; RODRIGUES, Luiza. As duas fases da análise dos recursos excepcionais pelo presidente ou vice-presidente no tribunal local: juízo de seguimento e juízo de admissibilidade. Revista de Processo, São Paulo, v. 319, n. 9, p. 229–249, 2021. No mesmo sentido ver MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. 562-564.

⁶¹³ BRASIL. I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2017.

⁶¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 316.

Enunciado n. 138 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, cuja redação é abaixo reproduzida:

“É cabível reclamação contra acórdão que aplicou indevidamente tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, por analogia ao quanto previsto no art. 988, §4º, do CPC”.⁶¹⁵

Teresa Arruda Alvim afirma que, atualmente, há uma nítida preferência da jurisprudência por encerrar a discussão acerca da adequação de precedentes obrigatórios no âmbito dos tribunais de segundo grau.⁶¹⁶

Necessariamente a opção a ser adotada não por estar relacionada à política judiciária, tampouco pode ser resumir à encampação, ainda que de forma renovada, de uma jurisprudência ofensiva. É fato que a solução perpassa a avaliação de princípios aplicáveis à sistemática recursal do agravo interno e, também, ao modelo de precedentes obrigatórios atualmente vigente no Brasil, numa visão técnica e pragmática do instituto no processo civil brasileiro.

Pedro Miranda de Oliveira defende que as atribuições exercidas pelos relatores decorem da lei (CPC/15, art. 932) e que, portanto, o agravo interno não trataria de um controle da expressão do exercício do colegiado, inexistindo um meio integrativo⁶¹⁷ da vontade do órgão principal. Essa razão deriva do fato de qualificar as competências específicas listadas no art. 932 do CPC/15 e em outras disposições esparsas, condição singular e monocrática dos relatores, como exceções à regra do juiz natural nos tribunais, esse sim identificado com o órgão colegiado.⁶¹⁸

3.2.3 Princípios aplicáveis à sistemática recursal do agravo interno

O presente tópico tratará da interação dos princípios constitucionais com a disciplina do agravo interno e da maneira pela qual ele pode auxiliar a melhor implementação das referidas normas jurídicas.

⁶¹⁵ BRASIL. II Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2018a.

⁶¹⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 458-459.

⁶¹⁷ A expressão “meio integrativo da vontade do colegiado” advém da doutrina de Nagib Slaibi Filho que retira do agravo interno a natureza de recurso, conquanto ostente as mesmas características para fins de conhecimento e processamento (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC (competência do relator de prover e de negar provimento). Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 361, p. 95-107, 2002).

⁶¹⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 515.

Princípios são prescrições de caráter deôntico-teleológico, estabelecendo um estado ideal de coisas a ser atingindo, filiando-se à corrente semiótica. A definição parte da distinção da estrutura de normas de primeiro grau, nas quais estariam integrados os princípios e as regras, e de normas de segundo grau, identificadas nos postulados normativos.⁶¹⁹

Por sua vez, refutando-se a ampla discricionariedade judicial, uma teoria dos princípios está alicerçada na sua definição como “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência”⁶²⁰.

3.2.3.1 *Princípios constitucionais processuais gerais*

Os princípios constitucionais processuais gerais são orientados a partir do devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV), irradiando efeitos para outras áreas e para a interpretação de outras normas jurídicas relacionadas ao processo. São mandamentos centrais⁶²¹ do sistema que se direcionam justamente a esfera de tutela e de proteção do exercício da atividade processual, bem como da própria existência do processo, como conceito jurídico.⁶²²

Sua conceituação é bem definida por Marinoni ao inclui-los como a conexão com a instrumentalidade do processo às normas constitucionais, assegurando “a conformidade do direito processual e seu funcionamento aos princípios da justiça, contidos na Constituição”⁶²³. Não possuem dimensão exclusivamente técnica, tampouco socialmente neutra.

Todavia, possuem uma dimensão pragmática: a legislação processual deve observá-los para obter validade e legitimidade, essenciais ao bom funcionamento da

⁶¹⁹ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 64-83, 133-135.

⁶²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 53-54, p. 889-991.

⁶²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 880-892.

⁶²² GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Entre a regra e a principiologia constitucionais: Expressões da normatividade. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 69-91. 2010.

⁶²³ MARINONI, Luiz Guilherme. A necessidade de adequada ciência das razões do acórdão para fluência do prazo recursal. Soluções Práticas, São Paulo, v. 2, p. 31-41, 2011.

jurisdição⁶²⁴, apresentando aspecto bifronte, ora sediados no plano constitucional, ora no plano processual.⁶²⁵

São geralmente analisados como bloco, no qual são integrados cinco princípios basilares, a saber, o direito de ação, a garantia do juízo natural, a garantia da ampla defesa, a garantia do contraditório (paritário e participativo) e, por fim, garantias fundamentais atreladas à reserva legal e vinculadas à razoabilidade e à proporcionalidade, a exemplo da publicidade e da motivação das decisões judiciais.⁶²⁶

Constitucionais e gerais são porque é possível identificar princípios infraconstitucionais e específicos para determinados institutos ou subsistemas processuais, dada sua natureza e posição topográfica e, também, porque especificam aqueles e os densificam na prática de cada ramo sub-ramo do direito.

3.2.3.1.1 Devido processo legal (substantivo)

“Devido processo legal é uma garantia constitucionalmente prevista em benefício de todos os cidadãos, assegurando tanto o exercício do direito de acesso à justiça como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas”.⁶²⁷ Está inserida na disposição do art. 5º, inciso LIV, da CF/88.

Está na base de todos os princípios processuais, sendo o princípio dos princípios.⁶²⁸ Relaciona-se diretamente com um processo, adequado, cumpridor de regras pré-estabelecidas, que garantam segurança jurídica à sociedade, concebida como previsibilidade do ordenamento jurídico⁶²⁹.

A promoção desse princípio derivado do devido processo legal é um problema central e perene do ordenamento jurídico de todos os países. “Sem um ambiente

⁶²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 76-79.

⁶²⁵ VANELLI, Victor Hugo Pavoni. Evolução do contraditório à luz da cooperação no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo, São Paulo, v. 320, p. 95–121, 2021.

⁶²⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho et al. Estudo sistemático do NCPC. v. 1. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 48.

⁶²⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 78.

⁶²⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 30-31.

⁶²⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 82-83.

jurídico, capaz de proporcionar segurança entre as pessoas, é impossível conceber um espaço para que se possam fazer escolhas juridicamente orientadas”⁶³⁰.

Na sua vertente substantiva, marcada por uma segunda fase de compreensão do princípio no direito estrangeiro, o devido processo legal poderia vir a justificar a anulação de uma decisão tomada legitimamente do ponto de vista procedimental.⁶³¹

Por conta disso, torna-se um instrumento de defesa dos direitos individuais e, ao menos tempo, fundamento de um criativo exercício da jurisdição constitucional⁶³² e uma justa expectativa da proteção da confiança, garantindo-se aos indivíduos esperar a aplicação das normas jurídicas postas às relações nelas fundadas.⁶³³

Nessa concepção secundária, o princípio da segurança jurídica seria derivado da própria estrutura do Estado Democrático de Direito e não propriamente do devido processo legal. Assim se estruturam alguns ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, exemplificativamente Portugal e Alemanha.⁶³⁴

No direito alemão o exercício dos recursos expressaria o dever de preservação da segurança jurídica (*Rechtssicherheit*). O sistema de precedentes estaria pautado no primado da unidade do ordenamento jurídico e no dever de assegurar a uniformidade dos entendimentos jurídicos sobre a aplicação do direito.⁶³⁵

Um devido processo legal substantivo exprime a efetividade da tutela e o direito fundamental ao processo justo, exigindo a interlocução e a solução contraditada, por meio de provimentos jurisdicionais cotejados dialogicamente.⁶³⁶

As dimensões subjetivas e objetivas do devido processo legal não vinculam apenas o Estado *lato sensu*, por meio dos juízes: vinculam as partes, que se sujeitam de forma equivalente à jurisdição.⁶³⁷

⁶³⁰ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 22-23.

⁶³¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. Constituição, Governo Democrático e níveis de intensidade do controle jurisdicional. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, São Paulo, v. 7, p. 155–204, 2015.

⁶³² BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional. Revista de Direito Constitucional Internacional, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 65–78, 1998.

⁶³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 249-250.

⁶³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. Revista de Processo, São Paulo, v. 136, p. 32–57, 2006.

⁶³⁵ WELSCH, Gisele Mazzoni. A autoridade dos precedentes judiciais e a unidade do direito: uma análise comparada Brasil-Alemanha (II). Revista de Processo, São Paulo, v. 313, p. 325–355, 2021.

⁶³⁶ CAMBI, Eduardo. Segurança jurídica e efetividade processual. Revista dos Tribunais Sul, São Paulo, v. 4, p. 175–190, 2014.

⁶³⁷ CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação de precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 260, p. 277–304, 2016.

Inserido na ideia de devido processo legal está o “dinamismo jurisprudencial”⁶³⁸, compreendido como a existência de instrumento que garantam o não engessamento⁶³⁹ do direito e da jurisprudência, atribuindo ao ordenamento jurídico caráter dinâmico.⁶⁴⁰

Típico exemplo do dinamismo jurisprudencial é a evolução jurídica dos entendimentos dos tribunais (*ratio decidendi*) por meio dos precedentes obrigatórios, sobretudo a partir da importação de técnicas estrangeiras de flexibilização da rigidez da jurisprudência. Dentre essas técnicas, admite-se o manejo de distinções (*distinguishing*), superações (*overruling*), reinterpretações (*overriding*), ressignificações (*overturning*), superação para frente e modulação de precedentes.⁶⁴¹

O desenvolvimento decorre de um processo de argumentação autopoietica, no qual a formação de precedentes e a dinâmica interpretativa envolvida partem da necessidade da demonstração de um raciocínio dialético.⁶⁴²

3.2.3.1.2 Isonomia

Depurado a partir da teoria dos precedentes (CPC/15, art. 926 e 927), o princípio da isonomia é um vetor argumentativo para os precedentes judiciais. A partir dela faz-se a correta identificação do caso sob aplicação (inspiração fática pretérita), confirmando-se seus elementos para casos futuros.⁶⁴³

O devido processo legal está assentado em premissas fundantes, dentre as quais insere-se o princípio da isonomia. Nesse sentido, para um processo legal devido e adequado, o uso dos precedentes, sobretudo os obrigatórios, caracteriza um termômetro técnico-jurídico do quão efetivo de um ponto de vista igualdade o processo é, sobretudo “ao se garantir as justas expectativas de segurança jurídica, incidentes

⁶³⁸ AARNIO, Aulis. Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 182-185.

⁶³⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito? Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014.

⁶⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. v. 2. p. 602-623.

⁶⁴¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, Sinalização e Superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. Revista de Processo Comparado - RPC. Curitiba: v. 3., n. 3., p. 89-120, 2016b.

⁶⁴² CAMARGO, Luiz Henrique Volpe et al. Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. v. 3. p. 311.

⁶⁴³ CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação de precedentes judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 260, p. 277–304, 2016.

ao comportamento estável e uniforme dos juízes e dos tribunais frente a aplicação das normas jurídicas”⁶⁴⁴.

A isonomia performa, portanto, o caráter substantivo dos precedentes, tanto no sentido de solução intrapartes devidamente depurado, permitindo-se que todos se manifestem sobre *standards* jurídicos porventura aplicáveis ao seu caso, como de um ponto de vista *extrapartes*, garantindo-se justiça e eticidade ao sistema.⁶⁴⁵

A isonomia sacada do rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, ainda que de maneira implícita a partir do desdobramento do princípio da igualdade, quando aplicada ao processo civil se conectará à necessidade do estabelecimento de um contraditório equilibrado e efetivo (dialógico), nos termos do art. 9º e 10 do CPC/15. O referido princípio assegurará espaços processuais, na arena onde o objeto é discutido, inclusive recursal, de modo isonômico por meio de adoção de técnicas processuais diferenciadas que promovam tratamento equivalente às partes que não estão nessa mesma condição.⁶⁴⁶

Os mencionados espaços (i.e., oportunidades) estão relacionados com a capacidade de influenciar o julgador e as demais partes processuais, na formação do convencimento, especialmente quando aplicados precedentes obrigatórios.

3.2.3.1.3 Ampla defesa

O princípio da ampla defesa comporta, em si, um universo de abstrações e um histórico extenso. Para compreendê-lo, deve-se ter em mente que a conceituação da ampla defesa deve ser apurada a partir da época na qual inserida a norma jurídica; a partir de seu contexto sócio-cultural e político.

A ampla defesa está prevista de maneira conjugada com o contraditório, malgrado tratem de situações diferentes, no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Não traduz recorribilidade infinita das decisões.

⁶⁴⁴ CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação de precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 260, p. 277–304, 2016. A ideia defendida é a mesma apresentada por Ronald Dworkin em seu célebre livro *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2002. p. 176-177.

⁶⁴⁵ A diferença entre um sistema isonômico, eficaz e efetivo e um sistema falho estará justamente na performance da fundamentação das decisões judiciais a partir do uso de precedentes. Um sistema que os utiliza de maneira inadequada, pode ir à ruína (CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 241, p. 413–438, 2015).

⁶⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 229-230.

Conecta-se ao recurso de agravo interno por traduzir, em última análise como *ultima ratio*, a possibilidade da parte efetivamente defender-se e expor seu posicionamento particular endereçado ao colegiado face o exercício do julgamento monocrático por parte do relator ou dos presidentes ou vice-presidentes dos órgãos judiciários. Traduz, consigo, as mesmas garantias processuais ostentadas no recurso principal, representando um prologando da discussão da lide recursal; a *longa manus* recursal disposta à solução dialógica e colegiada.⁶⁴⁷

3.2.3.1.4 Contraditório

O princípio do contraditório é uma garantia constitucional atualmente prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Ela traduz a mútua concessão, por ambas as partes, de iguais oportunidade de pleitear a produção de provas nos autos: é um precioso instrumento de garantia da melhora da verdade dos fatos no processo, expressando valores dignos da maior referência.⁶⁴⁸

O contraditório é o elemento essencial do fenômeno processual, o método mais justo de acesso dos interessados ao *iter* de formação do provimento.⁶⁴⁹ Ele rompe a lógica de mera participação ou oportunização da construção do sentido, sobretudo quando presentes a aplicação de precedentes obrigatórios. Ele também representa do ponto de vista processual a exteriorização da defesa, sua fundamentação lógica.⁶⁵⁰

Nas lições de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, a visão clássica do contraditório deve ser reformulada para a participação de maneira razoável e equilibrada, sobre todas as questões de fato e de direito essenciais para a construção

⁶⁴⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 523.

⁶⁴⁸ Significa, a seguir, que não deve haver disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial. Também significa que as partes terão as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre os seus resultados [...] acentuamos oportunamente que o contraditório pode constituir, e em geral constitui, precioso instrumento de melhor acesso à verdade dos fatos. Se, todavia, em circunstâncias particulares, se invertem os termos da equação, e aquilo que concorria para a realização dos fins superiores da Justiça passa a representar obstáculo à respectiva persecução, desprezar esse dado da experiência seria, a nosso ver, uma forma requintada de apriorismo (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, p. 231–238, 1984).

⁶⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O juiz e o princípio do contraditório. Revista de Processo, São Paulo, v. 71, p. 31–38, 1993.

⁶⁵⁰ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. Agravo interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 227.

da decisão, justamente em razão do caráter extraprocessual que o debate ostenta: alcançando *status* de interesse público.⁶⁵¹

O contraditório é obrigação endereçada para todas as partes, inclusive o juízo. Instalado o contraditório fixa-se um dever de engajamento.⁶⁵²

Esse contraditório participativo, cooperativo ou dialógico expressa-se justamente na atividade do agravo interno. No âmbito dos tribunais, considerando a potencialidade de sindicar a decisão pelo órgão colegiado (nos casos do exercício do julgamento monocrático) ou, ainda, no próprio exercício da atividade jurisdicional colegiada em sentido estrito (i.e., na produção dos acórdãos ou nos debates em sessão), o relatório assume uma função de dar concretude a um contraditório substancial, dando-se conhecimento da causa e do debate jurídico.⁶⁵³

É lugar-comum observar a multifuncionalidade dos direitos fundamentais. Dessa comezinha, mas extraordinária impostação, ressei que o direito fundamental ao contraditório não se cinge mais a garantir tão-somente a bilateralidade da instância, antes conferindo direito, tanto ao demandante como ao demandado, de envidar argumentos para influenciar na conformação da decisão judicial. É o que vem se consagrando na doutrina, paulatinamente, como a dimensão ativa do direito fundamental ao contraditório, consagrada à vista do caráter fortemente problemático do direito contemporâneo, constatação hoje igualmente corrente, e da complexidade do ordenamento jurídico atual. Nessa perspectiva, o contraditório deixa de ser um direito fundamental que se cifra à esfera jurídica do demandado, logrando pertinência a ambas as partes, abarcando, portanto, e evidentemente, inclusive o demandante [...] Enveredando por essa senda, o contraditório deixa de ser uma norma de igualdade formal para assumir um papel central na experiência do processo, cujo resultado não pode ser outro que não um "ato de três pessoas", como um autêntico ambiente democrático e cooperativo. A igualdade substancial vai, evidentemente, atendida de maneira mais adequada nessa segunda impostação, porque possibilita uma efetiva participação daqueles que sofrerão a eficácia do processo sobre a formação do provimento judicial.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O juiz e o princípio do contraditório. Revista de Processo, São Paulo, v. 71, p. 31–38, 1993.

⁶⁵² CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades do processo moderno. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 234.

⁶⁵³ Ainda sob a ótica do princípio do contraditório, ao transmitir em sessão de julgamento todos os fatos relevantes do processo, o relator mostra-se como sujeito colaborador do processo e compromete-se a proporcionar verdadeiro debate entre os demais integrantes do órgão colegiado, tornando possível a formação *qualitativa* do acórdão, a ensejar maior confiança e segurança às partes. Assim, a exposição dos fatos que ocorreram no processo, de forma defeituosa, limita o contraditório no órgão colegiado, compromete o “modelo cooperativo” do processo civil e, em última análise, põe em risco o “processo justo” (CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do princípio do contraditório. Revista de Processo, São Paulo, v. 198, p. 445–454, 2011).

⁶⁵⁴ MITIDIERO, Daniel Francisco. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a procedência liminar (art. 285-A do CPC): Resposta à crítica de José Tesheiner. Revista de Processo, São Paulo, v. 144, p. 105–111, 2007.

A crítica de Mitidiero era endereçada justamente ao art. 285-A do CPC/73 que admitia o julgamento sumário do processo, sem oitiva das partes, a partir da aplicação de *standards* jurídicos fixados a partir da quinta minirreforma processual. A situação assemelha-se muito ao atual modelo de precedentes obrigatórios, da forma como idealizado pelas alterações da Lei Federal n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, e à possibilidade de aplicação sumária das teses jurídicas em grau de apelação, a despeito de prévia oitiva das partes adversas.

Além disso, o emprego da técnica de julgamento por meio de precedentes obrigatórios exige que o contraditório seja alargado, isso é, dado o efeito prospectivo da construção do sentido dos precedentes e da definição do âmbito de aplicação de cada tese jurídica firmada, casuisticamente, tanto na formação quanto na aplicação dos precedentes obrigatórios deve-se perquirir acerca da existência de legitimidade adequada⁶⁵⁵ dos interlocutores, admitindo-se a ampliação do contraditório para além da relação *interpartes* processual.

3.2.3.1.5 Juiz natural

O princípio do juiz natural ou do juízo natural está previsto no art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988. Expressa dupla garantia, interconectada: veda tribunais de exceção ao mesmo tempo em que exige o julgamento por autoridade competente.⁶⁵⁶ Dessa forma, exige uma previsão específica sobre a estrutura do Poder Judiciário, aquela disposta na Constituição Federal e nas normas de organização judiciária, assim como afasta o julgamento das causas por magistrado que não esteja devidamente investido no cargo e na função, na forma da legislação aplicável.

A conexão do princípio aos agravos internos está justamente na relativização dos juízos naturais no âmbito dos tribunais, identificados como os órgãos colegiados,

⁶⁵⁵ “A parametrização de um modelo resolutivo de conflitos repetitivos deu origem a um *microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios* que possui elementos qualificadores à consolidação da tese jurídica que será paradigmática para os casos futuros. A instituição de um *procedimento* de construção de precedentes vinculantes levou à adoção de *critérios-base* para a adequada formação do *padrão decisório excelente*, que deve estar qualificado pelos predicados da completude argumentativa e da representatividade social adequada” (MIRANDA, Vitor Vasconcelos. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela Lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, I, “A”. Revista de Processo, São Paulo, v. 258, p. 419–446, 2016. p. 431).

⁶⁵⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravos Internos: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 524.

por meio dos julgamentos monocráticos, sobretudo após a realização das minirreformas processuais, mencionadas na primeira parte desse capítulo.

Pedro Miranda de Oliveira refuta a ideia de delegação ao relator dos poderes exercidos pelo colegiado, classificando-a como “deslocamento de competência determinada em lei nas hipóteses por ela previstas. Nas hipóteses específicas a competência é do relator; é ele quem deve julgar singularmente”⁶⁵⁷.

Portanto, haveria uma clara diferenciação entre a atribuição de uma competência originária do relator, cujo exercício do poder é cogente, não traduzindo mera faculdade, e a delegação de uma atividade que é obrigatoriamente imposta ao órgão colegiado. Nessa linha também se filia Athos Gusmão Carneiro.⁶⁵⁸

Contrários a esse argumento crítico, estão os comparatistas ao demonstrarem que, excetuado o caso italiano, grande parte dos ordenamentos jurídicos (i.e., Alemanha, Portugal) estão adotando essa tendência, não propriamente brasileira, de monocratizar os juízos colegiados.⁶⁵⁹

O balanceamento desse movimento está justamente no reforço e na valorização dos agravos internos.

3.2.3.1.6 Duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição objetiva a construção dialógica da norma aplicável ao caso concreto, legitimando-se a atuação do Poder Judiciário. Lides ajuizadas devem se submeter a reexame para melhor prestação da atividade jurisdicional⁶⁶⁰,

⁶⁵⁷ “O STJ já decidiu que o relator quando exerce a competência outorgado pela lei, atua como órgão do tribunal. Tanto quanto os acórdãos dos colegiados, a decisão do relator, nesta circunstância, “é ato do tribunal”. Fica evidente, portanto, que o relator julga. E julgando, constitui pronunciamento com a mesma força cognitiva e dispositiva de decisão proferida pelo órgão colegiado concretizado em *acórdão*” MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 525-526). De forma semelhante é o posicionamento historicamente externado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgado QO no AI 760.358/SE, rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. 19 nov. 2009.

⁶⁵⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 193-195.

⁶⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b. v. 2, p. 127–144. No mesmo sentido, MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 525.

⁶⁶⁰ GUIMARÃES, Rafael. *Recursos Especial e Extraordinário: técnica de elaboração, processamento e julgamento*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 34-35.

especialmente porque a justiça⁶⁶¹ da decisão está atrelada ao maior nível de acurácia do provimento jurisdicional.

Apesar do debate acerca de sua compreensão como mera decorrência lógica do devido processo legal⁶⁶², o que lhe retiraria o *status* de princípio *stricto sensu*, ou ainda de sua classificação como preceito normativo ou valor estruturante⁶⁶³, aflora de uma interpretação sistemática da necessidade de organização do processo civil, justificando sua existência por razões de política judiciária, com extensos debates no exterior⁶⁶⁴ acerca da polêmica envergadura constitucional que poderia ostentar.

Dinamarco reforça o dever de estabelecimento de um princípio do duplo grau de jurisdição como evitabilidade de “bolsões de irrecorribilidade”⁶⁶⁵.

Por sua vez, André Ramos Tavares⁶⁶⁶, criticando a equivocidade da expressão, diferencia-a do direito de recurso, este com previsão no Pacto de San Jose da Costa Rica (Decreto Presidencial 678, de 6 de novembro de 1992, art. 8º, n. 2, letra h), para concluir que não haveria duplo grau de jurisdição obrigatório no sistema

⁶⁶¹ Sobre o duplo grau de jurisdição estar atrelado à ideia de justiça da atividade jurisdicional, reduzindo-se a potencial margem de erro de decisões injustas ou erradas, ver GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: J. Bushatsky Editor, 1975. p. 137-138.. Em sentido contrário, refutando-se a ideia de justiça como fundamento ético-político à instituição do duplo grau de jurisdição, ROSAS, Roberto. Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 20-23.

⁶⁶² Portanto, o princípio do duplo grau de jurisdição é um mandamento orientador da garantia constitucional do devido processo legal, que, de acordo com os dispositivos constitucionais, citados sobre a possibilidade de revisão de um julgado, significa que a Constituição permite ao jurisdicional, uma única vez – e não mais do que isso, sob pena de violação ao próprio duplo grau de jurisdição – que a causa daquele será revisada em sua totalidade (por meio dos recursos ordinários) por órgão hierarquicamente superior, tendo em vista o direito subjetivo discutido (GUIMARÃES, Rafael. Recursos Especial e Extraordinário: técnica de elaboração, processamento e julgamento. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 43-44).

⁶⁶³ Pode-se, então, definir o duplo grau de jurisdição como: 1) um postulado estruturante do sistema recursal, sujeito à modulação pelo legislador, tendo em vista a necessidade de priorização de outros valores processuais; 2) quando previsto em lei, um direito cuja caracterização exige devolutividade ampla, ou seja, requer que a reanálise da decisão do juízo prolator possa incidir tanto sobre as questões de fato quanto sobre as questões de direito; 3) um novo juízo realizado por órgão diverso do prolator, seja ele de mesma ou de superior hierarquia, para exercer a função de revisor (segundo grau) (VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos Tribunais. Revista de Processo, São Paulo, v. 268, p. 407–433, 2017a.).

⁶⁶⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezione sul processo civile. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006. p. 612-613.

⁶⁶⁵ Sem que haja uma autêntica garantia do duplo grau de jurisdição, poder-se-ia pensar na compatibilidade constitucional de disposições legais que o excluíssem, criando bolsões de irrecorribilidade [...] uma disposição dessa ordem seria incompatível com os padrões do devido processo legal – esse, sim, garantido constitucionalmente (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. v. 1. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 239-240).

⁶⁶⁶ TAVARES, André Ramos. Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional. Revista de Direito Constitucional e Internacional., São Paulo, v. 30, p. 177–186, 2000.

constitucional, apenas como decorrência de cognição obrigatória por outro Juízo a partir das regras processuais infraconstitucionais.

Majoritariamente a doutrina sustenta que não haveria garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, mas mera previsão, limitando-se a Constituição Federal a mencionar a existência de Tribunais, conferindo-lhes competência recursal.⁶⁶⁷

Adota-se, nesse trabalho, posição pela natureza constitucional, principiológica e implícita⁶⁶⁸ do duplo grau de jurisdição, como possibilidade de reapreciação do mérito (ligando-se diretamente à aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal), por órgão jurisdicional diverso, de hierarquia superior ou final. Por isso, ele se aproxima da garantia da colegialidade nos tribunais.⁶⁶⁹

O fato de ser considerado princípio constitucional implícito impede que seja totalmente suprimido.

Por outro lado, considerá-lo princípio não torna toda a alteração no sentido de criar-lhe exceções específicas inconstitucional por si só. Isso é, na linha defendida por Miranda de Oliveira, adota-se a postura no sentido de admitir eventual restrição de recorribilidade, desde que justificada e consonante com a sistemática recursal.⁶⁷⁰

Em termos práticos, “o princípio do duplo grau de jurisdição provoca a reapreciação da decisão judicial, por outro julgador (ou órgão colegiado), ocorrendo a substituição, com mudança ou não de conteúdo”⁶⁷¹.

A previsão de um princípio específico de duplo grau de jurisdição apresenta vantagens pragmáticas, sobretudo pela existência de um natural caminho à revisão de sentenças potencialidade equivocadas, canalizando-se o inconformismo natural da parte vencida com apenas um pronunciamento jurisdicional.⁶⁷²

⁶⁶⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 82-83.

⁶⁶⁸ MARCATO, Ana Cândida Menezes. O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 24-25.

⁶⁶⁹ Porém, a aplicação desse princípio, como se viu, não é ilimitada. Assim, acreditamos que esse princípio, no sistema do Código de Processo Civil, está reduzido à garantia de um julgamento colegiado nos tribunais. E nenhuma das reformas que antecedeu o CPC/2015 retirou tal direito dos litigantes, que permanece absolutamente intacto em nosso sistema, por conta da previsão do recurso de agravo interno (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 82-83).

⁶⁷⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 531-532.

⁶⁷¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 528. No mesmo sentido MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. Agravo interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 60.

⁶⁷² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 529.

Além disso, os tribunais de segundo grau, em razão da sua composição cultural e histórica, possuem uma maior experiência na solução dos litígios, da mesma forma que influenciem psicologicamente de maneira mais contundente as partes, viabilizando a aceitação do conteúdo do julgado.

Por fim, a previsão de um duplo grau de jurisdição possui uma função institucional, enunciando de forma clara a existência de um controle da atividade dos juízes que, dada a forma de escolha e investidura, deve ser sindicáveis.⁶⁷³

Por outro lado, as desvantagens da existência do referido princípio estão atreladas a um natural prolongamento das demandas, atrasando a entrega da prestação jurisdicional, ao desprestígio dos juízes de primeiro grau, que têm suas decisões necessariamente revistadas por órgãos hierarquicamente superiores e, ainda, pela impossibilidade de se vincular o duplo grau ao amplo exercício do princípio da oralidade⁶⁷⁴, com a ressalva do temperamento desse ponto a partir do uso de novas tecnologias de informação e comunicação.

A partir de sua concepção substantiva, persegue um acesso qualificado aos tribunais, isso é, uma atividade marcada pela imparcialidade e pelo atendimento ao interesse de solução da lide objetivamente pensado (interesse público)⁶⁷⁵. Nesse sentido, um duplo grau de jurisdição substantivo refutaria a presença do mesmo julgador para revisão de seu próprio julgado, na medida em que quebraria o elo de imparcialidade e equidistância das partes, permitindo-se influenciar o colegiado.⁶⁷⁶

3.2.3.1.7 Razoável duração do processo e celeridade processual

⁶⁷³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 74-75

⁶⁷⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 529.

⁶⁷⁵ Sendo a pacificação social elemento constitutivo do Estado de Direito, sua realização a contento constitui-se objeto inafastável. Alcançar, por meio do processo jurisdicional, o ideal da realização da justiça com segurança em cada caso concreto significa extrapolar os lindes acanhados dos interesses particulares para alcançar o interesse público (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 528).

⁶⁷⁶ Por isso, afirmamos que o afastamento do relator no julgamento do agravo interno, que já esteve previsto em diversas leis e regimentos editados ao longo da história do direito brasileiro, precisa ser introduzido no CPC/2015. Por outro lado, é imperioso que o agravo interno ofereça às partes a possibilidade de sustentação oral, quando tal direito for previsto em relação ao recurso cujo procedimento foi abreviado pela atuação do relator (ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. Civil Procedure Review, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 139).

O cidadão deve obter a satisfação do direito reclamado em prazo razoável. O elemento razoabilidade integra o conceito e a lógica da celeridade, exigindo-se uma depuração prévia, por meio da aplicação desse princípio hermenêutico, das razões para se reputar o ato ou a relação jurídica sob análise em conformidade ou não. Ela não é um fim em si mesma; tampouco tradução de decisão justa. Sem ela, vasta gama de direitos individuais e coletivos são vulnerados.⁶⁷⁷

Possuindo o *status* de garantia processual, deve ser conjugada com outros princípios processuais, sobretudo o da eficácia da prestação jurisdicional e o da primazia do julgamento do mérito, inclusive recursal.

Na doutrina, relaciona-se o princípio da razoável duração do processo ao estabelecimento de critérios empíricos, em forma de teste de conformidade, a fim de apontar a existência do suprimento do termo razoável e, portanto, apurar o critério de celeridade que pode ser adota casuisticamente.⁶⁷⁸

Apesar dessa tentativa de sistematização mínima, a avaliação no processo civil brasileiro ainda é extremamente pontual e casuística, servindo como mote para justificação de discursos políticos.

3.2.3.1.8 Publicidade

O princípio da publicidade está intimamente ligado com o dever de motivação das decisões judiciais: ambos, vinculados à cláusula do devido processo legal e a própria formatação do Estado Constitucional Democrático de Direito. Uma decisão republicana e democrática exige publicidade e amplo conhecimento.

Ela estará prevista no rol de direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, inciso LX, pontuando a possibilidade de a lei promover a restrição da publicidade quando houver defesa da intimidade ou o interesse social o exigir.

⁶⁷⁷ SOUZA, Artur César. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no Novo CPC (Aspectos positivos e negativos do art. 4º do Novo CPC). Revista de Processo, São Paulo, v. 246, p. 43–57, 2015.

⁶⁷⁸ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabelece uma série de critérios objetivos para estabelecer a existência ou não de prazo razoável, podendo ser citados, dentre esses critérios, os seguintes: (a) natureza e circunstância do litígio; (b) complexidade e média geral dos litígios com o mesmo objeto; (c) conduta do demandante e do órgão judicial; (d) consequências para os litigantes em razão da demora. Esses critérios podem ser observados nas seguintes decisões: Sts Wemhiff (27.06.1968); König (28.07.1978); Foti y otros (10.12.1982); Zimmermann y Steiner (13.07.1983); Lechner y Hess (23.04.1987); Erkner y Hofaur (23.04.1987) (SOUZA, Artur César. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no Novo CPC (Aspectos positivos e negativos do art. 4º do Novo CPC). Revista de Processo, São Paulo, v. 246, p. 43–57, 2015).

Importante é a diferenciação entre publicização e publicidade. Enquanto àquela diz respeito à divulgação do resultado, o quão mais amplo possível, a publicidade em si é uma garantia processual objetivando manter o feito vinculado aos precedentes de legalidade e de imparcialidade, bem como possuindo um caráter extraprocessuais de verdade e de compromisso com as ações e a versão dos fatos apresentada.⁶⁷⁹

A publicidade é forma de exteriorização do conteúdo da atividade jurisdicional para lhe permitir o controle. Os destinatários da publicidade, que veicula a motivação inserta no conteúdo do processo, são não as partes em si, tampouco os operadores do direito: vinculam-se à opinião pública e à sociedade como um todo.⁶⁸⁰

Relaciona-se ao agravo interno na medida em que o recurso previsto no art. 1.021 do CPC/15 é o vetor para exigir não apenas a publicidade de um provimento jurisdiciona coerente perante a sociedade, mas, sobretudo, perante o próprio sistema (CPC/15, art. 926) a partir da integração da vontade colegiada para cumprir a finalidade de estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência.

3.2.3.1.9 Efetividade e eficácia da prestação jurisdicional

Pacificar o conflito existente, com a efetiva satisfação das pretensões deduzidas em juízo, numa visão mais próxima da concretização da jurisdição de mérito, num viés processualista, é definida como a prestação jurisdicional eficaz.⁶⁸¹

Não obstante, casos que reclamam a extinção processual sem resolução do mérito não podem ser encarados como demandas com atuação judiciária ineficaz.⁶⁸² Essa possível inconsistência denota uma extensa discussão já capitaneada por Barbosa Moreira⁶⁸³ quanto à diferença entre efetividade processual (satisfação da pretensão) e eficácia da prestação jurisdicional, que pode findar com a extinção do processo sem apreciação do mérito.

⁶⁷⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no projeto do CPC: Análise e proposta. Revista de Processo, São Paulo, v. 190, p. 257-269, 2010.

⁶⁸⁰ TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza civile. 1. ed. Padova: CEDAM, 1975. p. 406-407.

⁶⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. Revista de Processo, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 54-81, 1996.

⁶⁸² BEDAQUE, José Roberto do Santos. Direito e processo: Influência do direito material sobre o processo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 34-35.

⁶⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual: oitava série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 14-16.

Efetividade do processo relaciona-se com a sua função social, com a possibilidade de solver o conflito e entregar a jurisdição de maneira satisfativa (CPC/15, art. 4º).

Conquanto grande parte da doutrina identifique nos termos efetividade do processo e eficácia da prestação jurisdicional sinônimos, há diferença nos termos justamente contida no espectro dos efeitos gerados. Enquanto a efetividade relaciona-se a um viés extraprocessual, buscando atingir valores externos à relação processual, a eficácia relaciona-se com o cumprimento adequado dos instrumentos processuais e, inclusive, dos recursos para a finalidade para a qual prestam-se.

Uma jurisdição efetiva diz respeito com aquilo que Chiovenda apontada em sua clássica lição: “o processo deve dar a quem tem um direito, na medida do possível, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir”⁶⁸⁴.

Por isso, partindo-se da premissa de instrumentalidade do processo e do dever de dar uma resposta à solução da lide, Fabiano Carvalho defendia a ideia de que em qualquer caso a solução do recurso por meio da atividade jurisdicional monocrática traria maior efetivamente ao processo.⁶⁸⁵

A eficácia da prestação jurisdicional é alcançada por meio do agravo interno quando há, de fato, enfrentamento dialógico das teses veiculadas no recurso, obtendo-se uma solução colegiada do objeto recursal.

3.2.3.1.10 Motivação das decisões judiciais

O movimento de motivação das decisões judiciais, tipicamente presente nos países de *civil law* (dada a ausência de um dever expresso de motivação das decisões na *common law*, conquanto ocorrer de forma ainda mais intensa do que nos países codificados) do ponto de vista da positivação em instrumentos normativos, remonta à segunda metade do século XVIII, a partir das previsões específicas na lei de organização judiciária francesa de 1790 (Título V, art.15) e no *Codice di Procedura*

⁶⁸⁴ LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 116, p. 29–39, 2004.

⁶⁸⁵ “Entende-se, nesses casos, que a repercussão social e os reflexos jurídicos produzidos pelo recurso são quase nenhum, de tal sorte que, para a efetividade do processo, mais vale o julgamento antecipado do recurso pelo relator, na forma do art. 557 do CPC, do que submeter a julgamento colegiado um recurso que todos conhecem o seu resultado, sobrecarregando a atividade dos tribunais e atravancando o julgamento de outros recursos que definitivamente reclamam maior discussão e, portanto, um pronunciamento do órgão coletivo” (CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 32-33).

Civile italiano de 1865, frutos dos movimentos da resolução francesa e da pretensão de maior participação da população nas escolhas públicas. Num segundo momento, a previsão legislativa foi alçada à esfera constitucional, objetivando a estabilidade da previsão a partir da imunidade que diversas Constituições ostentavam.⁶⁸⁶

No Brasil, a motivação das decisões judiciais é princípio constitucional inserto no desde as Ordenações Filipinas (Livro III, Título LXVI, n. 7) e posteriormente herdado pelo Regulamento n. 737, de 1850, no art. 232. Contudo, historicamente, considerando a restrição classificatória dos provimentos judiciais, o dever de fundamentação recaía apenas à prolação de sentenças propriamente ditas.

Essa omissão foi corrigida no Código de Processo Civil de 1973, ao prever o dever de fundamentação de todos os provimentos judiciais, nos três artigos a respeito da temática (CPC/73, art. 131, 165 e 458).⁶⁸⁷

No plano constitucional, o art. 93, incisos IX e V, da Constituição Federal de 1988, trazem a previsão específica, referenciando as decisões judiciais e, inclusive administrativamente, como gênero.⁶⁸⁸ Diferem da Constituição de 1969, que não possuía previsão expressa nesse sentido. Os doutrinadores à época reportavam a existência do dever de fundamentação das decisões judiciais à decorrência do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 153, §4º, da CF/69.

. Ele orienta o princípio recursal específico da dialeticidade, ao exigir a necessidade de conjugação dos argumentos apresentados em juízo e entrega de uma jurisdição satisfativa em termo de resposta à impugnação.

A motivação das decisões judiciais é inerente ao Estado de Direito⁶⁸⁹, estando relacionada com uma das premissas fundantes do próprio devido processo legal. Sem a motivação adequada das decisões não há debate, não há construção dialógica e,

⁶⁸⁶ MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 111, p. 273–289, 2003.

⁶⁸⁷ MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 111, p. 273–289, 2003.

⁶⁸⁸ “Neste ponto, de se registrar curioso detalhe: a previsão constitucional da necessidade de motivação das decisões judiciais contraria tendência histórica e vezo de redação constitucional, dado que se está diante de uma das raras regras constitucionais cominatórias de nulidade decorrente de seu descumprimento. Adicionalmente, merece registro o fato de que constituições de diversas nações elevaram o princípio da motivação das decisões judiciais à estatura de princípio constitucional, como as cartas constitucionais da Bélgica, da Grécia, da Itália e de várias nações latino-americanas. Aliás, vale até indagar se não se está diante de norma formalmente constitucional, em oposição às normas materialmente constitucionais” (MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. Revista de Processo, São Paulo, v. 111, p. 273–289, 2003).

⁶⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. Motivação da decisão judicial. Poderes do Tribunal no julgamento da apelação. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 907, p. 235–260, 2011.

ainda, não se efetiva de maneira satisfatória, ao menos do ponto de vista meritória, a prestação jurisdicional.

A fundamentação encerra a ideia de toda a argumentação seguida pelo julgador para formar sua convicção sobre o caso, não apenas diretamente relacionada com o dispositivo da sentença. Ela é um instrumento de aferição da persuasão racional e lógica da decisão, revelando o percurso argumentativo seguido. Nela resolve-se as questões preliminares e prejudiciais, bem como as questões de fato, entendido esse como todo ponto controvertido de fato e direito que, em razão da sua conflituosidade, deve ser enfrentado no exercício da jurisdição.⁶⁹⁰

3.2.3.2 *Princípios infraconstitucionais aplicados aos recursos*

Os princípios infraconstitucionais recursais possuem uma típica função no ordenamento jurídico: sistematizar e otimizar o sistema e a forma de aplicabilidade dos institutos jurídicos, sobretudo dos recursos. Eles orientam a forma de utilização do recurso, possibilidade de um melhor controle e o alcance tanto dos conteúdos e objetivos previstos pela legislação, quanto dos preceitos basilares por ela defendidos.⁶⁹¹

Além disso, possuem uma outra função muito interessante do ponto de vista estrutural do sistema, tomando-se por base a diretriz de compatibilização constitucional do modelo do “novíssimo sistema recursal”: função normogenética. Ela funciona como elemento de propulsão do processo modificativo e orientador da criação de novas normas vindouras, além da reforma daquelas existentes.

A função do agravo interno é a preservação de princípios constitucionais. Garante as normas constitucionais aplicáveis ao processo⁶⁹², mantendo-se intactas as garantias estabelecidas em favor das partes, sobretudo a justiça⁶⁹³ da decisão.

⁶⁹⁰ p. 232-233.

⁶⁹¹ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. *Agravo interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 38-39.

⁶⁹² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 521.

⁶⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O agravo interno no direito processual brasileiro*. Em: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (org.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 611-618.

3.2.3.2.1 Taxatividade

A taxatividade dos recursos é classificada como a possibilidade de serem manejados, como meio de impugnação, somente aqueles expressamente indicados pela legislação federal. A taxatividade decorre da competência normativa da União para legislar sobre normas de processo civil (CF/88, art. 22, inciso I).⁶⁹⁴

No processo civil contemporâneo, os recursos admitidos são aqueles expressamente previstos no art. 994 do CPC/15, cada qual exercendo um papel específico na jurisdição nacional, com hipóteses de cabimento estritamente delimitadas e diferenciadas das demais.⁶⁹⁵

Considerando a previsão específica do art. 994, inciso III, e da disposição do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, todas as decisões proferidas por relator ou, ainda, aquelas exercidas por presidentes ou vice-presidentes que ostentem atribuições típicas de relatoria, são impugnáveis por meio de agravo interno para o respectivo órgão colegiado, cujas atribuições serão exercidas em conformidade com as disposições internas de cada um dos regimentos internos dos tribunais.

O cabimento, ainda, refere-se às demais disposições legais que remetem a impugnação de eventual decisão monocrática ao regramento do art. 1.021 do CPC/15, a exemplo do art. 1.030, §2º, do mesmo código.

3.2.3.2.2 Singularidade

Singularidade do ponto de vista recursal encerra uma ideia de exclusão, isso é, de opção por um recurso interposto em detrimento da impugnação por qualquer outra via. Quando se escolhe a interposição de um agravo interno, excetuadas as situações relacionadas à integração da decisão por meio de embargos de declaração, afasta-se a possibilidade de interposição de outro recurso.⁶⁹⁶

3.2.3.2.3 Voluntariedade

⁶⁹⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 517-518.

⁶⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 174.

⁶⁹⁶ GUIMARÃES, Rafael Oliveira. Os agravos interno e regimental. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 174-175.

A voluntariedade expressa a faculdade, a opção deliberada pelo exercício do recurso e pela perpetuação da lide. O elemento volitivo é necessário para fazer expressar a interposição do recurso, que deve ser inequívoca. A voluntariedade afasta a lógica de recursos de ofício, à exceção dos recursos *ex lege* qualificados no art. 496 e seguintes do CPC/15 (i.e. remessa necessária).

3.2.3.2.4 Dialeticidade

A dialeticidade é um princípio diretamente atrelado ao contraditório substancial. Dialética é o exercício voluntário (daí sua derivação do princípio anteriormente abordado) do agravo interno demonstrando de maneira objetiva, ponto a ponto, em contra-argumentação aos fundamentos apresentados na decisão impugnada.

O princípio da dialeticidade é um dos princípios derivados das minirreformas processuais, estritamente relacionado à redução do formalismo exacerbado dos recursos, cuja jurisprudência tendia a desprover os agravos por fundamentação *per relationem* à decisão anteriormente proferida.

Da mesma forma, os recursos eram interpostos apenas reproduzindo as razões recursais já expostos, demonstrando a absoluta desconsideração pelo exercício monocrático da jurisdição pelo julgador, assim como dificultando o adequado diálogo necessariamente existente entre o recorrente, o voto do relator ou presidente e, ainda, a posição do órgão colegiado.⁶⁹⁷

3.2.3.2.5 Consumação

O princípio da consumação relaciona-se com a preclusão consumativa, isso é, o exercício da interposição recursal, uma vez realizado, exaure-se, inviabilizando a impugnação de decisão já anteriormente recorrida.⁶⁹⁸

3.2.3.2.6 Proibição da *reformatio in pejus*

⁶⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 786-788.

⁶⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 160-161.

O princípio da *non reformatio in pejus*, largamente aplicável aos recursos em geral, tem sua aplicação atraída ao agravo interno em razão da sua natureza recursal. A despeito da situação jurídica consolidada na decisão monocrática traduzir-se como a pior situação passível à parte, evidente que o exercício da atividade recursal por meio do agravo interno não pode traduzir uma pioria na sua condição processual.⁶⁹⁹

Registre-se, no entanto, que culturalmente o manejo do agravo interno não é visto com bons olhos por parte dos tribunais, justamente por evitar o encurtamento do trâmite processual. Não raras vezes há apenamento dos recorrentes, com fundamento na disposição do §4º do art. 1.021 do CPC/15, já prevista em outras disposições normativas anteriores, objetivando dissuadir as partes do uso do agravo interno.

Por isso, a despeito da existência da *non reformatio in pejus*, o gravame do potencial apenamento das partes em multa processual decorrente do uso do recurso pode caracterizar, pela via indireta, a existência de um meio implícito de incidência da reforma em prejuízo à parte, a despeito da aplicabilidade do princípio recursal.

3.2.3.2.7 Correspondência

O princípio da correspondência exige que ela relação entre a decisão que se está objetivando impugnar comparativamente ao recurso manejado. Em outros termos, cada situação decidida e posta por jurisdição entregue às partes corresponderá a um recurso específico a ser manejado.

A despeito da previsão do princípio da correspondência aplicável aos agravos internos na generalidade, há uma situação específica no Código de Processo Civil de 2015 que admite sua exceção, permitindo-se a correspondência, a uma mesma decisão, de mais de um recurso cabível. Trata-se de hipótese de solução da decisão em segundo grau de jurisdição que apresenta dupla fundamentação, uma ancorada na aplicação de precedentes obrigatórios (CPC/15, art. 1.030, inciso I, “a” ou “b”) para a qual seria interposto o agravo interno (CPC/15, art. 1.030, §2º) e outra relacionada com a inexistência de pressupostos de recorribilidade hábeis ao afastamento do conhecimento do recurso interposto (CPC/15, art. 1.030, V, e §1º).

⁶⁹⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 518.

Sobre esse assunto tratou o Enunciado n. 77⁷⁰⁰ da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (JDPC/CJF) admitindo-se a referida exceção como forma de solução da presente situação.

3.2.3.2.8 Fungibilidade

O princípio da fungibilidade representa uma atenuação dos princípios da singularidade e da correspondência. A fungibilidade é a potencialidade do recurso ser recebido como se outro fosse, caso haja equívoco da parte que não venha a ser caracterizado como erro grosseiro.

Além disso, doutrinariamente convencionou-se a potencialidade de aplicação do princípio da fungibilidade caso não haja pretensão de lesar ou prolongar indevidamente o andamento do processo, motivo pelo qual o recurso fungível é aquele interposto no menor dos prazos previstos para ambas as modalidades submetidas à conversão.

No caso do agravo interno, há previsão expressa por parte do Código de Processo Civil de 2015 positivou a possibilidade de conversão, por fungibilidade, dos embargos de declaração serem convertidos em agravo interno (CPC/15, art. 1.024, §3º)⁷⁰¹, situação que não é prevista para a hipótese inversa, a partir das razões lançadas nos parágrafos anteriores.

3.2.3.2.9 Primazia do julgamento do mérito recursal

Princípio matriz do novíssimo sistema recursal brasileiro, incluído o novíssimo sistema recursal do agravo, a primazia do julgamento do mérito está inserida no art. 4º do CPC/15, ao se atribuir força vertical às regras constitucionais, típica do neo-constitucionalismo, positivando disposição garantindo-se às partes a obtenção da

⁷⁰⁰ “Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (artigo 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor simultaneamente, agravo interno (artigo 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (artigo 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais” (BRASIL. I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2017).

⁷⁰¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 518-519.

solução integral do mérito em tempo razoável, incluída a atividade satisfativa, isso é, a entrega efetiva da jurisdição.

Traduz um direito subjetivo da parte de obter decisão de mérito do processo, priorizando o órgão julgante e as ações hábeis ao julgamento da demanda principal.⁷⁰²

O princípio é de tamanha envergadura no sistema recursal do processo civil brasileiro que a primazia do julgamento do mérito irradia-se, igualmente, para a esfera dos recursos, conferindo-se não apenas ao processo a instrumentalidade⁷⁰³ necessária à superação das mazelas da efetividade da jurisdição: avança à instrumentalidade dos recursos.

No âmbito do sistema recursal o *princípio da primazia do julgamento do mérito recursal* tem aplicação ainda mais contundente. Está arraigado no espírito do CPC/2015 e tem como fundamento teórico um tripé formado pelos seguintes dispositivos legais: (a) art. 4º, que positivou expressamente o princípio da primazia da decisão de mérito; (b) art. 932, p. único, que obriga o relator a intimar o recorrente para sanar eventual vício antes de o recurso ser inadmitido; e (c) art. 1.029, § 3º, que permite aos Tribunais Superiores desconsiderar vício formal não grave de recurso tempestivo ou determinar sua correção.⁷⁰⁴

A instrumentalidade, contudo, não pode significar tornar os princípios de direito, as regras jurídicas e os conceitos aplicáveis às disposições recursais reféns da conveniência e oportunidade da política judiciária: reflete, portanto, a vitória do direito material sobre o direito processual.⁷⁰⁵

Nesse sentido, Sérgio Bermudes defendia que a instrumentalidade processual não nega valor ao processo: dá-lhe a projeção e conformação à realidade necessária à produção dos efeitos na vida social. Por outro lado, não é permissiva quanto ao abandono da técnica processual.⁷⁰⁶

O legislador, nesse particular, foi iluminado pela ideia de que o magistrado deve deixar de se preocupar excessivamente com o direito processual,

⁷⁰² DIDIER JR., Fredie. Normas Fundamentais: Comentários aos arts. 1 a 12. Em: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 1, p. 12-13.

⁷⁰³ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 7, p. 5–15, 2000. No mesmo sentido ver DIDIER JR., Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. v. 4. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 106-107.

⁷⁰⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 115.

⁷⁰⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 83.

⁷⁰⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 113.

deslocando o foco da atenção para o que realmente interessa, ou seja, para o direito material. Essa flexibilização permitirá aos tribunais enfrentar o mérito dos recursos legitimando, assim, sua função constitucional [...] O *princípio da primazia do julgamento do mérito recursal*, portanto, parece seguir a tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do julgamento dos recursos, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de uniformização da jurisprudência relativa ao direito substancial.⁷⁰⁷

O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal deriva do princípio da razoável duração do processo, sacado do rol dos direitos fundamentais (CF/88, art. 5º, LXXVIII), derivação da solução satisfativa depurada no devido processo legal substantivo (CF/88, art. LIV). Está alicerçado no formalismo-valorativo que remete a práxis processual à necessidade de dar cumprimento aos preceitos basilares da Constituição Federal e da formação da república.⁷⁰⁸

Quanto à aplicabilidade do princípio ao recurso de agravo interno, a primazia do julgamento do mérito recursal impõe ao órgão julgador o enfrentamento de fato do cotejo dialético das razões apresentadas e a solução, colegiada, do objeto da lide debatida no corpo do recurso, evitando-se solipsismos e reproduções formalistas do conteúdo da decisão monocrática anteriormente proferida.

Cotejado à sistemática recursal do art. 1.030, §2º, do CPC/15, o princípio da primazia do julgamento do mérito recursal apresentaria exigência dupla. Se por um lado a incidência do princípio demande do órgão julgante do agravo a manifestação expressa quanto aos fundamentos de definição da moldura de incidência do precedente obrigatório ao caso concreto, conjugando o posicionamento de outros órgãos (CPC, art. 489, §1º, V e VI), por outro lado exige a superação da discussão puramente processual quando em jogo o controle da aplicação do precedente (sistema de molduras).

No julgamento do agravo interno alcança-se a arena processual adequada para a coleta das posições das partes, oitiva dos envolvidos e para a definição do espectro de abrangência dos recursos repetitivos, inclusive com carga de vinculatividade forte para casos futuros (precedentes obrigatórios).

Em outras palavras, a aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal reclama posição ativa do órgão competente ao controle do parâmetro

⁷⁰⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 83-84.

⁷⁰⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 82-85.

de aplicação dos precedentes obrigatórios para além do simples caráter subsuntivo da tese jurídica incidente, afastando-se os argumentos pautados em jurisprudência ofensiva.⁷⁰⁹ O caráter colaborativo, dialógico e prospectivo da aplicação de *precedentes obrigatórios* (CPC/15, art. 6º; art. 926 e art. 927, III) impediria a apreciação do mérito dos agravos internos sob um ponto de vista puramente processual, tanto quanto afastaria a incidência de súmulas ou da reiteração das razões de decidir do julgamento de mérito para justificar a inaplicação das técnicas de desenvolvimento da direito por meio do avanço da jurisprudência.

3.2.4 Especificidades da recorribilidade do agravo interno

3.2.4.1 Especificidades quanto aos requisitos de recorribilidade

Como todo recurso, o agravo interno submete-se aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de recorribilidade.

Dos intrínsecos, possui cabimento previsto em lei, elenca como potenciais partes legítimas para o recurso os diretamente atingidos, os terceiros prejudicados, o Ministério Público, o próprio advogado quando o tema julgado monocrático lhe afetar a esfera de direitos (i.e., ausência de fixação de honorários recursais), além dos auxiliares da justiça.

O interesse em recorrer está relacionado à existência de sucumbência formal e material, assim como sobre o dever de fundamentação e sobre o próprio dispositivo da decisão impugnada.

Por fim, com relação à inexistência de fato extintivo ou impeditivo de recorrer, aproxima-se do debate acerca da desistência, renúncia e aquiescência, como elementos restritivos da interposição do agravo interno.

Quanto aos requisitos extrínsecos, a tempestividade deve ser depurada com a atual previsão de um prazo unificado de 15 (quinze) dias a partir da disposição do art. 1.003, §5º, do CPC/15, cuja fluência pode ser interrompida por eventual oposição de embargos de declaração pretéritos, da mesma forma como não caracteriza a intempestividade sua interposição prematura (CPC/15, art. 218, §4º), sendo

⁷⁰⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 117.

desnecessária ratificação do recurso já interposto, derruindo-se a redação da Súmula 418 do STJ.⁷¹⁰

Um dos elementos peculiares do agravo interno está na avaliação do requisito intrínseco da regularidade formal: o dever de cumprimento de certas exigências formais para que possa ser admitido, aferindo-se parâmetros mínimos para que haja compreensão da questão pelo órgão julgador do recurso.

O CPC/15 manteve a forma escrita da interposição do agravo interno, considerando a potencialidade de interposição sob a via oral na vigência do Código anterior, sobretudo nos casos de agravo retido.⁷¹¹

O atual código exige que haja impugnação específica dos elementos (CPC/15, art. 1.021, §1º) que serão alvo da discussão no agravo interno. Isso é, a argumentação não poderá ser genérica, tampouco poderá levar em conta os argumentos apresentados no corpo do recurso principal. O agravo interno exige a articulação dialógica (dialeiticidade) do fundamento da decisão por parte do julgador monocrático para que possa haver revisão colegiada.⁷¹² A inadmissibilidade do agravo interno também é ampliada, no caso de inexistir pedido de nova decisão, por frustração ao princípio da regularidade formal.⁷¹³

Finalizando os requisitos intrínsecos, o agravo interno submete-se à regra do preparo, cuja ausência de previsão específica diretamente firmada no Código de Processo Civil remete aos regimentos internos a necessidade de adimplemento dos valores ou não.

À título exemplificativo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (RITJSC) dispensa o preparo para os agravos internos no parágrafo único do art. 293. A despeito da ausência de regra semelhante no âmbito federal, o Tribunal Regional Federal dispensa o pagamento de preparo e custas de porte de remessa e retorno em processos estritamente eletrônicos, nos termos do art. 43 e 47 da Resolução n. 17, de 16 de março de 2010, na linha do que restou consignado no art.

⁷¹⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 594-602.

⁷¹¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 605-606.

⁷¹² “O processo lógico destinado a derrubar os fundamentos da decisão proferida singularmente pelo relator é da essência do agravo interno, e sua ausência há de acarretar o não conhecimento do recurso. Portanto, o agravante deve desenvolver argumentos contrários àqueles adotados pelo relator na decisão monocrática atacada.” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 609).

⁷¹³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado*. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 610-611.

1.007, §3º, do CPC/15 quanto à dispensa o pagamento do porte de remessa e de retorno em processos eletrônicos.⁷¹⁴

A análise não deve esquecer, também, das hipóteses de isenção do preparo, nos termos do art. 1.007, §1º, do CPC/15, aplicáveis à Fazenda Nacional, Estadual e Municipal, ao Ministério Público e às entidades da Administração Pública indireta. A mesma situação aplica-se aos benefícios da justiça gratuita que tenham obtido a referida benesse, nos termos do art. 98, §1º, inciso I e VIII, do CPC/15 e art. 9º, da Lei Federal n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

O último requisito está relacionado com o dever de adimplemento de eventual multa cominada em embargos de declaração compreendidos como protelatórios, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC/15, para a admissibilidade do recurso, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário da justiça gratuita (CPC/15, art. 1.026, §3º), ponto que também se aplica ao agravo interno como requisito intrínseco de recorribilidade, a exemplo do preparo.

3.2.4.2 *Especificidades quanto aos efeitos do agravo interno*

Do ponto de vista dos efeitos, podem-se elencar as seguintes peculiaridades do agravo interno. A devolutividade do recurso está diretamente vinculada às matérias que se pretende impugnar⁷¹⁵, sobretudo nos casos de decisões com múltiplos capítulos submetidos a regimes recursais diferentes. Ela tem origem no princípio *dispositivo*, vinculando a atividade do órgão que apreciará o recurso interposto às matérias estritamente suscitadas no meio de impugnação.

Quanto à regressividade ou “efeito modificativo”⁷¹⁶, isso é, quando o recurso retorna para quem o conheceu e decidiu anteriormente, para permitir-lhe manifestação quanto às razões recursais, o agravo interno (CPC/15, art. 1.021, §2º) manteve a possibilidade de retratação do relator, a exemplo do que se verificava no CPC/73.

A existência do efeito regressivo é, para muitos na doutrina, um dos pontos mais importantes para se permitir uma efetiva reanálise, impedindo-se a perpetuação de eventuais erros de fundamentação e interpretação. Na prática, ele representa que

⁷¹⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 618-619.

⁷¹⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 630-634.

⁷¹⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 317-356.

a devolutividade do agravo interno, assim como nos embargos de declaração, é subdividida em dois momentos, um endereçado ao órgão que proferiu a decisão inicial (i.e., relator, presidente, vice-presidente), outro endereçado ao juízo que promoverá a integração da colegialidade (não se podendo falar em juízo originário, a partir das lições acima apresentadas com relação ao princípio do juiz natural e da colegialidade).

O efeito translativo⁷¹⁷ representa um dos aspectos da amplitude do exercício do efeito devolutivo pelo juízo *ad quem* (CPC/15, art. 1.013, §2º). O conhecimento do objeto recurso pelos juízos pode se dar no plano horizontal, isso é, quanto às matérias que serão submetidas à revisão, e, ainda, no plano vertical, quanto à diversidade de fundamentos defendidos e debatidos dentro daquele ponto submetido à revisão.

Para além disso, a interação do efeito devolutivo com o efeito translativo, para matérias de ordem público, impede que haja limitação da cognição, permitindo-se que o órgão recursal as aprecie a qualquer momento ou grau de jurisdição, independentemente de pedido específico (CPC/15, art. 485, §1º).

Quanto à interação do agravo interno com precedentes, em razão da função uniformizadora exercida nos tribunais superiores, as matérias submetidas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em recursos extraordinário e especiais não são passíveis de limitação em profundidade.⁷¹⁸

Portanto de um ponto de vista de aplicação e revisão de precedentes, haverá sempre revisão em profundidade, por se tratar de matéria tipicamente de ordem pública e, também, porque a interação da decisão com o predicado do art. 926 do CPC/15 exige a recepção do recurso em seu efeito translativo.⁷¹⁹

⁷¹⁷ “Nesse contexto, pode-se dizer que o chamado efeito *translativo* é um *plus* ao princípio do efeito devolutivo, pois amplia a devolutividade do recurso no que tange a seus dois planos: *horizontal* (extensão: devolve ao tribunal matéria impugnadas e aquelas tidas como *de ordem pública* que não foram objeto de decisão/impugnação, como, por exemplo, correção monetária e juros); e *vertical* (profundidade: devolve ao tribunal *fundamentos* que não foram objeto de decisão/impugnação, como, por exemplo, prescrição, decadência e condições da ação)” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022. p. 635).

⁷¹⁸ “Desta forma, o recurso excepcional admitido por um fundamento, abre-se a instância e aí a causa deverá ser re julgada. Na oportunidade, poderá o Tribunal Superior apreciar de ofício qualquer questão de ordem pública (*matéria* ou *fundamento*), aplicando o direito à espécie” (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 636).

⁷¹⁹ “O efeito translativo tem o caráter de ‘purificar, saneador’, controlando a higidez do processo nos Tribunais, em evidente concretização do princípio da economia processual. O art. 933 diz, de uma maneira genérica, que ao relator cabe conhecer de questões apreciáveis de ofício, desde que respeitado o contraditório” (ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 327).

E no que tange ao efeito suspensivo, relaciona-se com a supressão dos efeitos diretos da decisão, impedindo seu pronto cumprimento. Relaciona-se com o efeito devolutivo, justamente porque se submete à revisão futura da decisão, colocando-se em dúvida sua perpetuidade a justificar plena execução. O efeito é aplicado deste a abertura do prazo de recurso até o final da solução recursal, com o julgamento efetivo do meio de impugnação.

Na sistemática do CPC/15, o efeito suspensivo é exceção, a partir da leitura do art. 995, que dispõe que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”. Da mesma forma os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 317, §4º) e do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ, art. 259) afastam a existência do efeito suspensivo automático ao agravo interno.

Por esse motivo, em regra, o agravo interno não ostenta o efeito suspensivo automático, tampouco vinculando-se à existência ou não de efeito suspensivo do recurso principal julgado na origem.⁷²⁰

Contudo, ao recurso de agravo interno poderá ser atribuído efeito suspensivo *ope judicis* (CPC/15, art. 955, parágrafo único), desde que demonstrada a existência de risco de dano grave, de difícil ou de impossível reparação e, ainda, cumulativamente, a probabilidade de provimento do recurso interposto.

O efeito extensivo ou expansivo relaciona-se com a aplicabilidade dos termos da decisão às partes que não recorreram da decisão, alcançando um resultado mais amplo do que aquele previsto para as partes recorrentes e recorridas (CPC/15, art. 1.005).

O efeito expansivo está diretamente relacionado à forma pela qual o litisconsórcio do processo é qualificado. Sendo unitário, a decisão proferida com relação a um dos litigantes aproveita imediatamente os demais, independentemente do exercício voluntário do recurso.⁷²¹

Tratando-se da interpretação de precedentes obrigatórios, compreende-se que a natureza da lide é estendida de modo a abranger todas as partes. É dizer, conquanto o litisconsórcio não se apresente de forma unitária no processo de origem,

⁷²⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 637-638.

⁷²¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 639-641.

a objetivação do feito realizada por meio dos precedentes leva à aplicação do art. 1.005 do CPC/15 havendo discussão da forma de aplicação dos *standards* jurídicos por meio do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

Por fim, o efeito substitutivo está contido no art. 1.008 do CPC/15, ao prever que o julgamento proferido pelo tribunal no recurso substituirá a decisão impugnada. Esse é o efeito peculiar do agravo interno, ao exigir em sua grande parte dos cabimentos a substituição da decisão impugnada, cuja única exigência é o conhecimento do recurso para que possa se operar o efeito.⁷²²

3.2.4.3 Especificidades quanto ao procedimento do agravo interno

Uma das maiores modificações no regime do agravo interno, quanto ao procedimento, comparativamente do CPC/73 ao CPC/15 é seu regime de julgamento. Atualmente exige-se que o agravo interno seja incluído em pauta de julgamento, para exercer de fato a condição de amplo debate e construção dialógica do sentido. Modificou-se, portanto, o regime anteriormente vigente no art. 557 do CPC/73 que permitia apenas a apresentação do recurso em mesa para julgamento.⁷²³

Parte da doutrina apresenta crítica tal providência de amplo julgamento do agravo interno, por compreender nela a criação de mais um degrau para a solução satisfativa da lide.⁷²⁴

Diferentemente, adota-se nesse trabalho a doutrina de Pedro Miranda de Oliveira que defende a inovação do novo código, justamente por dar mais envergadura ao recurso e dar-lhe correta aplicabilidade dos princípios do contraditório e da dialeticidade recursal.

À medida em que o agravo interno é qualificado como recurso *stricto sensu*, aplica-se a ele as regulamentações gerais dos recursos, ordenando sua publicação em pauta no órgão oficial (CPC/15, art. 934). Além disso, a intimação das partes sobre a realização do julgamento, evitando-se decisões surpresas (CPC/15, art. 272).⁷²⁵

⁷²² ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 355.

⁷²³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 452-453.

⁷²⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021. p. 452.

⁷²⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 653.

Outro ponto relevante do procedimento é a manutenção da multa por interposição do agravo interno por manifesta inadmissibilidade ou improcedência unânime (CPC/15, art. 1.021, §4º), fulcrada em razões ético-jurídicas, e pautada em duas linhas de caracterização do *abuso de direito no processo*, ora vinculadas a um sistema indenizatório em favor da parte contrária, ora vinculadas à caracterização do *contempt of court*, vertidas ao Estado.⁷²⁶

A disposição constitui herança do CPC/73 e predicado da jurisprudência ofensiva, inoportuna disposição que depõe contra a solução dialógica dos processos.⁷²⁷ Tampouco representa a manutenção da multa benefício à celeridade processual.

3.2.5 O caráter residual do agravo interno

Por caráter residual define-se a possibilidade de utilização do agravo interno para o combate de toda e qualquer decisão monocrática para a qual o Código de Processo Civil ou a legislação específica não tenha atribuído a condição de irrecurribilidade.

No caso específico do art. 1.030, §2º, do CPC/15, há previsão expressa remetendo-se o recurso contra a decisão que nega seguimento nas hipóteses de cabimento das alíneas “a)” e “b)” do art. 1.030, inciso I, do Código ao manejo do agravo contido no art. 1.021 do CPC/15.

Portanto, pode-se dizer que as regulamentações próprias do agravo interno do art. 1.021 do CPC/15 aplicam-se de forma residual (CPC/15, art. 1.030, §2º) à recorribilidade das decisões que negam seguimento com base em precedentes obrigatórios (CPC/15, art. 927), buscando a correção da decisão.

3.2.6 Encampação do agravo regimental pela superveniência do agravo interno

A ampliação dos poderes do relator operacionalizada por meio das minirreformas processuais e consolidada pelas disposições do Código de Processo

⁷²⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 669-671.

⁷²⁷ Em sentido contrário, reafirmando a adequação da previsão da multa na sistemática processual do CPC/73, MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. Agravo interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 238-243 e, ainda, CARVALHO, Fabiano. Poderes do relator nos recursos: art. 557 do CPC. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 32-33.

Civil, conjuntamente com a mutação da utilização do agravo interno como meio hábil à tutela de qualquer decisão monocrática, elencando-o no rol estrito dos recursos do art. 994 do CPC/15 levou à conclusão da extinção do agravo regimental no novíssimo sistema recursal processual civil brasileiro.⁷²⁸

Mesmo na vigência do CPC/73, havia confusão doutrinária entre o agravo regimental e o agravo interno, sobretudo porque aquele era vinculado ao combate de decisões interlocutórias, enquanto esse prestava-se à revisão de decisões-sentença.⁷²⁹ A confusão era tamanha que se discute a possibilidade de recebimento de um pelo outro, aplicando-se o princípio da fungibilidade.⁷³⁰

O termo *regimental* serve para distingui-lo do agravo previsto em lei (legal). Antes da edição das leis dispendo sobre decisão monocrática do relator e recurso do colegiado, o agravo regimental é o meio de levar ao colegiado as decisões interlocutórias proferidas pelo relator na condição de juiz preparador recebendo delegação do colegiado, quando a lei não prevê recurso.⁷³¹

De toda forma, a ausência de menção específica do agravo regimental no corpo do Código de Processo, da mesma forma como a característica ínsita atribuída à redação do art. 1.021 do CPC/15, bem como aos regramentos esparsos objetivando aplicar-se subsidiariamente a regulamentação, demonstram como em todos os casos o agravo interno deve ser aplicado em detrimento da existência do regimental, agora superado pela legislação e doutrina de processo civil.

3.2.7 Interação entre Agravo Interno e Agravo em Recursos Excepcionais

O agravo interno (CPC/15, art. 1.021) e o agravo em recursos excepcionais (CPC/15, art. 1.042) interagem na medida em que há decisões de presidentes e vice-presidentes de tribunais ora acatáveis por um dos recursos, ora por outro.⁷³²

As decisões acatáveis por agravo interno foram avaliadas nos tópicos acima. Por sua vez, as decisões que realizam juízo negativo de admissibilidade (CPC/15, art.

⁷²⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, pp. 265-286. dez. 2015.

⁷²⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo interno, agravo regimental e o princípio da fungibilidade. Revista de Processo, São Paulo, v. 111, p. 332-347, 2003.

⁷³⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 210-214.

⁷³¹ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. Agravo interno. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 198.

⁷³² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 562.

1.030, inciso V), fundamentadas na ausência dos requisitos recursais de recorribilidade, são impugnáveis pela via do agravo em recurso extraordinário ou em recurso especial (CPC/15, art. 1.042).⁷³³

A maior polêmica da interação entre os dois recursos é quando há emissão de uma decisão por parte da presidência ou vice-presidência de múltiplos capítulos, abordando tanto questões relacionadas à negativa de seguimento, quanto à admissibilidade dos recursos propriamente ditos.

Nesses casos, aplicável o Enunciado 77 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal. O enunciado relativiza a unirrecorribilidade, na medida em que o recurso cabível ao próprio tribunal será o agravo interno, na parte atinente à negativa de seguimento, e o recurso cabível contra a inadmissibilidade e endereçada aos tribunais superiores será o agravo em recurso extraordinário e/ou agravo em recurso especial, a depender do caso.⁷³⁴

A inovação processual foi encampada pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão.⁷³⁵

3.2.8 O §2º do art. 1.030 do CPC/15 e a nova sistemática recursal

Como visto anteriormente, o §2º do art. 1.030 do CPC/15 traz uma hipótese não prevista anteriormente, na redação original do Código de Processo Civil de 2015. A previsão específica do recurso, com remissão à aplicação das disposições gerais do art. 1.021 do CPC/15 foi prevista a partir da alteração promovida pela Lei Federal n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, que restabeleceu o juízo bipartido de admissibilidade dos recursos excepcionais, apontando o dever de solução da aplicação adequada ou não dos precedentes novamente aos tribunais de segundo grau de jurisdição.

A peculiaridade da previsão recursal do §2º do art. 1.030 é justamente o fato de representar uma decisão interlocutória atípica. Por outro lado, decorre do fato de que a sistemática de recurso, endereçando a controvérsia acerca da aplicação de

⁷³³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 562-563.

⁷³⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 63.

⁷³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.485.946/RS. rel. Min. Luís Felipe Salomão. 26 nov. 2019.

precedentes à solução colegiada por agravo interno, destoa da lógica original do Código de Processo Civil de 2015, cuja premissa assentava-se na uniformização do sistema de conhecimento dos recursos excepcionais nos órgãos destinatários.⁷³⁶

Além disso, o descolamento da atual proposta de controle da aplicação dos precedentes por meio de decisões unipessoais ou órgãos específicos na estrutura dos tribunais de segundo grau apresenta flagrantes inconsistências procedimentais, ao menos no que diz respeito a sistemática proposta no CPC/15, ao passo que reforça a qualidade do recurso de agravo interno como solução para integração da dialeticidade da construção das decisões judiciais.

3.2.9 Natureza jurídica do juízo de seguimento e o controle recursal

O ponto central da discussão envolvendo a aplicabilidade do §2º do art. 1.030 do Código de Processo Civil está na aplicabilidade do juízo de seguimento, como juízo misto e bipartido, para solver as controvérsias envolvendo o controle da aplicação de parâmetros de decisão judicial (*standards* jurídicos).

A redação da Lei Federal 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, restaurou a duplicidade do juízo de conhecimento e de mérito, “juízo de seguimento”, ao dar nova redação ao inciso I do art. 1.030 do CPC/15, apesar das severas críticas quanto à morosidade que tal instituto causava no processo regido pelo código anterior.⁷³⁷

Considerando a proximidade e a vinculação da atividade de admissibilidade nas Presidências e Vice-Presidências dos tribunais de segundo grau, o juízo de seguimento deles se aproximou, trazendo consigo a criação de Núcleos de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas (NUGEPNAC), a partir das disposições específicas da Resolução n. 235/2016 do Conselho Nacional de Justiça que trouxe regramentos específicos ao uso de precedentes.

Portanto, a atribuição exercida na cognição bipartida dos recursos excepcionais (i.e. extraordinários e excepcionais), a partir das alíneas “a)” e “b)” do

⁷³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v. 3. 53. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023. p. 931-934, 1042-1045.

⁷³⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 283-284.

inciso I do art. 1.030 do CPC/15 é de uma típica solução mista⁷³⁸, ora de admissibilidade, ora de mérito, isso é, de provimento ou improvimento recursal⁷³⁹.

O juízo de seguimento é um juízo obrigatório, não estando na esfera de discricionariedade judiciário optar ou não por implementá-lo⁷⁴⁰, especialmente após a previsão específica de um rol de decisões de observância obrigatória no art. 927 do CPC/15. No âmbito, há uma carga constitutivo-negativa ao juízo de seguimento.⁷⁴¹

A despeito da restrição promovida, há muito a jurisprudência sustenta a existência de uma natureza mista do juízo de negativa de seguimento, a partir das lições da Ministra Eliana Calmon.⁷⁴²

3.3 COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO DOS AGRAVOS INTERNOS

Enfrentados os tópicos estruturantes anteriores acerca da conceituação do agravo interno no plano histórico e do ponto de vista técnico-jurídico importa à solução do presente trabalho, partindo-se das premissas estabelecidas na introdução e do problema enfrentado, a avaliação da competência para o julgamento dos recursos de agravo interno no novíssimo sistema recursal processual civil.

A competência será enfrentada a partir de cinco vetores, que conjugam a aplicação do princípio do juiz natural, o discurso acerca do julgamento unipessoal da aplicação de *standards* jurídicos e sua justificação do ponto de vista monocrático. E, por fim, o exercício dessa atividade na práxis forense enfrentada, com ênfase para a Justiça Estadual e Federal de Santa Catarina.

3.3.1 Juiz natural e endereçamento recursal no agravo (CPC/15, art. 1.030, §2º)

⁷³⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo interno e agravo regimental: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 75-76. O caráter misto do juízo também é evidenciado por Cândido Rangel Dinamarco (A reforma da reforma. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 183), em razão da ausência de remessa do caso ao julgamento do órgão originário após avaliação da admissibilidade, permitindo-se o avanço individual por parte do magistrado competente para a primeira fase dessa atividade jurisdicional mista.

⁷³⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 68-69.

⁷⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. Revista de Processo, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 37-58, 2001. p. 43.

⁷⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 8. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 8 e seguintes.

⁷⁴² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 518-519.

Na dicção do art. 1.021 do CPC/15, a competência para o julgamento do agravo interno é endereçada ao órgão jurisdicional para o qual o recurso seria endereçado originalmente, caso não houvesse exercício do juízo monocrático.

O debate empreendido relevou o caráter bipartido do princípio da devolutividade nos agravos internos (CPC/15, art. 1.021, §2º), que apresentam o efeito regressivo previsto textualmente na norma processual, exigindo-se a avaliação por parte do julgador previamente à remessa do feito ao órgão colegiado.

Da mesma forma, debateu-se a ausência de violação ao princípio do juiz natural no caso do julgamento monocrático geral do agravo interno do art. 1.021 do CPC/15, na medida em que o relator exerceria atribuição a ele conferida por lei, inexistindo uma delegação própria do órgão colegiado à atividade monocrática.

A situação torna-se mais complexa quando avaliado o recurso de agravo interno que é interposto contra a decisão tomada por presidente ou vice-presidente de tribunal que exerce juízo de seguimento.

Nesses casos, o endereçamento do recurso excepcional se dá em favor de órgão recursal superior (i.e., STF ou STJ), motivo pelo qual haveria uma interação entre o exercício da atividade monocrática por magistrado não integrante do órgão destinatário do recurso.

Além disso, tomando-se em conta o fato de que o recurso de agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 é interposto em face de uma decisão que exerce juízo de seguimento negativo, têm-se tipicamente uma incursão do julgador monocrático no objeto de mérito do recurso, aplicando-se a lei, a jurisprudência e, por conseguinte, os precedentes obrigatórios de maneira ativa.

A inconsistência está contida justamente no exercício anômalo da função de decidir, própria do órgão recursal de nível superior, por julgador integrante do tribunal de segundo grau de jurisdição, rompe-se em regra a lógica exposta no próprio art. 1.021 do CPC/15, que exige a remessa do exercício do juízo recursal à apreciação do órgão colegiado destinatário do recurso.

A solução encontrada por alguns tribunais está em se criar órgãos específicos, superpostos, para o julgamento próprio de demandas como essa, vinculadas à aplicação de juízo de seguimento em recursos excepcionais. No caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a solução regimental foi a criação de uma “Câmara de Recursos Delegados”, conforme item 2.3.4. apresentado acima.

A própria nomenclatura do órgão assim previsto no regimento é contraditório e causa perplexidade. A rigor, o Tribunal Catarinense reconhece nos casos do julgamento do recurso do art. 1.030, I, alíneas “a” e “b”, e §2º, do CPC/15 a delegação da atividade jurisdicional de órgãos superiores que, a despeito de não receberem os argumentos voltados ao aprimoramento das técnicas de desenvolvimento do direito (i.e., *distinguishing*, *overruling*) permitem decisões particularizadas por cada um dos tribunais de segundo grau.

Essa delegação reconhecida por norma regimental em Santa Catarina, na prática, gera inconsistências sistêmicas, permitindo-se que a interpretação sobre a forma de decisão de um precedente obrigatório dê-se de forma diferente entre diversos tribunais da federação, justamente porque não há hierarquia horizontal da formação dos precedentes obrigatórios entre esses órgãos delegados ao exercício da atividade de revisão da negativa de seguimento para *standards de decisão*.

Por outro lado, partindo-se da premissa defendida anteriormente nesse trabalho, a rejeição de uma delegação própria quando há exercício da atividade monocrática por parte dos julgadores demonstra com a alteração legislativa da Lei Federal n. 13.256/2016 foi infeliz, justamente porque a manutenção da correção do juízo de seguimento nos tribunais estaduais e regionais, por meio de agravo interno, exige, na contramão da doutrina, o reconhecimento de uma certa delegação do controle de precedentes em segundo grau de jurisdição.

3.3.2 Admissibilidade e negativa de seguimento dos recursos excepcionais

A controvérsia exposta anteriormente, quando avaliada sob a perspectiva do julgamento unipessoal nos casos de admissibilidade dos recursos excepcionais descortina outro problema. O caminho natural a ser perseguido no juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais é ser etapa primária de um juízo bifásico de recebimento do recurso, inicialmente previsto no CPC/73, que havia sido abandonado na proposta de regulamentação do CPC/15 e posteriormente reintroduzido pelas alterações da Lei Federal n. 13.256/2016.

Se o juízo de admissibilidade, assim como o juízo de seguimento, representa uma etapa preparatória da cognição dos recursos, a formatação apresentada pela atual redação do CPC/15 exigiria, quando presente o juízo misto, de seguimento, a realização de um controle secundário também por parte dos órgãos superiores.

Nesse sentido, conquanto a recorribilidade do juízo de seguimento tenha sido fragmentada, ora em recurso de agravo interno (CPC/15, art. 1.021), ora em recurso de agravo em recurso especial ou extraordinário (CPC/15, art. 1042), esse último para o capítulo da decisão vinculada à admissibilidade, a solução para a sistematização do novíssimo sistema processual seria permitir o controle da decisão por parte dos tribunais superiores ou, ao revés, uniformizar o recurso interposto para nesse caso.

Em outras palavras, o problema natural do julgamento unipessoal de cognição dos recursos excepcionais, realizado no âmbito das presidências ou vice-presidências, na contingência da regulamentação regimental de cada um dos tribunais, releva uma aparente inconsistência da forma pela qual deveria ser realizado o enfrentamento da matéria, sobretudo quando há aplicação de precedentes obrigatórios, cuja incidência justifica ainda mais técnicas de uniformização, buscando a integridade, coerência e unidade da jurisprudência (CPC/15, art. 926).

Essa aparente ambiguidade será recapitulada no terceiro capítulo desta pesquisa, a partir da avaliação dos demais elementos da teoria de princípios e a interação dela ao sistema recursal processual civil brasileiro.

3.3.3 Justificação monocrática do juízo de seguimento (CPC/15, art. 1.030, I)

O exercício do juízo de seguimento a partir das disposições do inciso I do art. 1.030 do Código de Processo Civil de 2015 releva uma norma cogente, sem margem à discricionariedade judiciária quanto sua aplicação.⁷⁴³

Por esse motivo, a obrigatoriedade do exercício do juízo de seguimento também exige dos julgadores ampla fundamentação, nos exatos termos do art. 489, §1º, do CPC/15 ou, nas palavras de Rocha, fundamentação adequada.⁷⁴⁴

Além disso, o manejo da aplicação de técnicas de julgamento padronizado (*standards* jurídicos) exige a adoção de um percurso hermenêutico específico, revelando-se claramente a *ratio decidendi*, cotejando-a, e justificando sua incidência e a melhor forma de aplicação no caso concreto.⁷⁴⁵

⁷⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. Revista de Processo, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 37–58, 2001.

⁷⁴⁴ ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. Civil Procedure Review, Salvador, v. 11, n. 1, 2020. p. 132-133.

⁷⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. p. 177-204. No mesmo sentido

O uso dos precedentes revela complexa estrutura e *modus operandi*. Essencialmente os precedentes, sobretudo aqueles de observância obrigatória, apresentam grandes dificuldades de formação, muito porque atreladas à teoria incidente e à cultura jurídica vigente nos países, e, mais ainda, problemas de aplicação.

Thomas da Rosa de Bustamante⁷⁴⁶, em sua tese de doutoramento em Direito, distinguiu problemas de justificação de decisões por meio do uso de precedentes e problemas da aplicação própria dos precedentes nos processos. Dentre os típicos problemas de aplicação dos precedentes, quatro são os mais recorrentes: a) problemas de subsunção da regra geral de aplicação de precedentes judiciais; b) problemas no uso adequado das técnicas de diferenciação de precedentes (*distinguishing*); c) a possibilidade de aplicação de precedentes por analogia e seu efeito vinculante horizontal; d) problemas de comparação e ponderação no uso de precedentes, inclusive de eventual sobre-aplicação de mais de um precedente ao mesmo caso concreto.

Longe de se tratar de uma típica tarefa de jurisdição, o uso e a revisão da adequada forma de aplicação dos precedentes exigem uma alta especialização teórica e prática, motivo pelo qual os órgãos jurisdicionais apresentam previsões legislativas diversas para a competência ao conhecimento e julgamento do recurso de agravo interno, cujo cabimento é oriundo do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

3.3.4 Julgamento no TJSC e correspondente composição

Do ponto de vista das regras procedimentais para o julgamento dos agravos internos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), há um órgão específico especialmente criado para a solução de recursos como aquele previsto no §2º do art. 1.030 do CPC/15.

Trata-se da “Câmara de Recursos Delegados”, prevista no art. 67, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

ver THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Precedentes no Processo Civil Brasileiro. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. p. 128-137.

⁷⁴⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Uma Teoria do Precedente Judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica. 1. ed. Rio de Janeiro, Brasil: Noeses, 2007. p. 396-454.

(RITJSC)⁷⁴⁷, cuja composição é definida no art. 74⁷⁴⁸ do mesmo regimento, integrada pelos três vice-presidentes do tribunal e, ainda, presidida pelo 1º vice-presidente.

As competências da Câmara de Recursos Delegados estão previstas no art. 75 do RITJSC, dispostas em cinco itens: agravos internos do art. 1.030, §2º, do CPC/15, ressalvados aqueles previstos no art. 1.029, §5º, inciso III; conflitos de competência entre câmaras de diferentes especializações ou entre grupos de câmara e seção criminal ou entre conselho da magistratura e qualquer outro órgão julgante; embargos de declaração de seus próprios acórdãos; restauração de autos de processos de sua competência ou, ainda; outras atribuições previstas em lei ou em regimento (cláusula aberta de competência residual).

Outra previsão questionável é a integração e a imputação da relatoria do julgamento dos recursos ao próprio magistrado prolator das decisões que serão alvo de revisão por parte do colegiado, derruindo-se a lógica da dialeticidade e do próprio contraditório substancial, ao furtar de magistrado diverso a potencialidade do contato direto e pormenorizado com as razões recursais endereçadas à reforma da decisão por parte dos demais membros do colegiado.

Interessante previsão é a contida no art. 76 do RITJSC que atribui à Câmara de Recursos Delegados a competência para a edição de súmulas em processos de sua competência, objetivando prevenir a interposição de agravos internos fundamentados no art. 1.030, §2º, do CPC/15, a despeito do princípio da *dialeticidade* exigir a avaliação casuística do exercício das técnicas de desenvolvimento do direito que serão abordadas no tópico seguinte.

Das disposições contidas, a mais polêmica é aquela contida no art. 77, cuja redação é abaixo reproduzida:

Art. 77. Após a formação do contraditório nos agravos internos especificados no inciso I do art. 75 deste regimento, o relator poderá retratar-se de sua decisão, caso em que extinguirá o recurso e adotará as providências decorrentes, ou, se não se retratar, determinará que sejam incluídos em pauta para julgamento colegiado pela Câmara de Recursos Delegados, salvo se versarem sobre o efeito suspensivo de que trata o inciso III do § 5º do art. 1.029 do Código de Processo Civil, caso em que determinará a redistribuição ao Órgão Especial, para julgamento.

⁷⁴⁷ Art. 67. São câmaras do Tribunal de Justiça: [...] V – a Câmara de Recursos Delegados; (BRASIL. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 18 dez. 2018b).

⁷⁴⁸ Art. 74. A Câmara de Recursos Delegados terá a seguinte composição: I – 1º vice-presidente do Tribunal de Justiça, que será seu presidente; II – 2º vice-presidente do Tribunal de Justiça; e III – 3º vice-presidente do Tribunal de Justiça (BRASIL. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 18 dez. 2018b).

Parágrafo único. Da decisão da Câmara de Recursos Delegados sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários não caberá nenhum recurso, salvo embargos de declaração nos casos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

As disposições transcritas positivam no âmbito regimental a inovadora, ao menos no âmbito normativo, irrecorribilidade da decisão proferida por parte da Câmara de Recursos Delegados no âmbito da Justiça Estadual Catarinense.

Também revelam uma predisposição da reavaliação *interna corporis* da decisão proferida quanto à aplicabilidade dos precedentes obrigatórios apenas no âmbito da Presidência e Vice-Presidência do Tribunal de Justiça Catarinense, sem a possibilidade de amplo debate quanto à construção do sentido das técnicas de desenvolvimento do direito por parte dos demais desembargadores integrantes dos órgãos judicantes fracionários.

A composição dos membros julgadores também revela uma baixa alteridade, isso é, a ausência de grandes modificações na composição do quórum dos julgadores, diretamente atrelado às escolhas de política judiciária da presidência.

3.3.5 Julgamento no TRF 4ª Região e correspondente composição

Como visto, a atividade jurisdicional para solução do recurso de agravo interno fulcrado no §2º do art. 1.030 do CPC/15 submete-se às regras procedimentais de cada um dos órgãos jurisdicionais responsáveis pela análise e apreciação de seu mérito.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), os recursos de agravo interno manejados em face da negativa de seguimento ou de seguimento com juízo positivo (CPC/15, art. 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b”) são dirimidos por Seção especializada pelo julgamento em razão da matéria, atualmente divididas em quatro (primeira seção: tributária; seção segunda: administrativa, civil e comercial; terceira seção: previdência e assistência social; e, por fim, quarta seção com especialização na matéria de direito material e processual penal).

Não é outra a disposição do Regimento Interno (RITRF4)⁷⁴⁹, no art. 9º: “Compete às Seções processar e julgar: [...] V – o agravo interno de que tratam os arts. 1.030, § 2º, e 1.035, § 7º, do Código de Processo Civil”. As seções são previstas no art. 86 e seguintes do RITRF4.

⁷⁴⁹ BRASIL. Resolução n. 23, de 2 de abril de 2019. Institui o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Porto Alegre, 2 abr. 2019.

No âmbito do TRF4 os julgamentos dessa hipótese de cabimento do agravo interno são realizados por no mínimo 6 (seis) membros ou, ainda, nas matérias envolvendo atribuições da segunda ou terceira seções, por até 12 (doze) membros.

Portanto, a composição do julgamento dos recursos de agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, ao menos no âmbito da Justiça Federal do sul do Brasil é diametralmente diversa daquela positivada na justiça estadual, relevando possíveis incongruências na forma de cognição das razões recursais.

4 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO POR MEIO DOS PRECEDENTES

Nesse terceiro capítulo serão apresentadas perspectivas constitucionais da nova sistemática recursal do art. 1.030, §2º, do CPC/15 relacionadas ao desenvolvimento do direito por meio de precedentes.

Essas perspectivas serão discorridas em formato crítico. Relacionarão problemas identificados na aproximação dos precedentes obrigatórios, da forma como idealizados a partir das disposições do art. 926 e 927 e seguintes do CPC/15, comparativamente à valorização e à mutação do sentido e da função do agravo interno no processo civil brasileiro. Essa relação se dá a partir de uma visão principiológica, em especial, topográfica sob um viés normativista, admitindo-se uma hierarquia entre regras e princípios.

As alterações promovidas pela Lei Federal n. 13.256/2016⁷⁵⁰, mantendo-se a estrutura de decisões de observância obrigatória (CPC/15, art. 927), para serem consideradas válidas, deveriam manter a coerência sistêmica do Código. Essas alterações, na prática, retiraram dos Tribunais Superiores o dever de conformar precedentes obrigatórios, determinando-se a atuação dos tribunais de segundo grau, a partir da previsão das previsões do art. 1.030 do CPC/15.

O trabalho propõe-se à solução dessa coerência sistêmica recursal, somada a uma avaliação de respeito à finalidade do recurso, que é a entrega da jurisdição. A partir da aproximação dos precedentes com os princípios (segurança jurídica, celeridade e eficácia da prestação jurisdicional), avaliar-se-á sua integridade.

Essa avaliação foi identificada como necessária ao longo dos estudos. Verificou-se, sobretudo a partir da comparação do sistema de precedentes à autopoiese luhmanniana, que uma justificação do uso de precedentes estritamente fundamentada em razões processuais ou de política judiciária seria insuficiente.

A integridade é um fator de legitimação da ferramenta processual. E é ela que justifica sua coerência, apontando se o recurso idealizado da forma como prevista na legislação se coaduna com a visão sistêmica de uma teoria geral de recursos brasileira (i.e. pertencimento normativo, validade).

⁷⁵⁰ As alterações promovidas pela Lei Federal n. 13.256/2016 são debatidas, sob a ótica das faces da análise decisória dos Presidentes e Vice-Presidentes dos Tribunais locais, no trabalho de MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; RODRIGUES, Luiza. As duas fases da análise dos recursos excepcionais pelo presidente ou vice-presidente no tribunal local: juízo de seguimento e juízo de admissibilidade. Revista de Processo, São Paulo, v. 319, n. 9, p. 229–249, 2021.

Nesse caminho, deve-se verificar qual interpretação dada ao recurso melhor garantiria as condições pelas quais o instrumento foi idealizado (CPC/15, art. 926).

Falar de coerência e de integridade exige utilizar os conceitos debatidos no primeiro e segundo capítulos desse texto. Qual a função exercida por meio do agravo interno e por quê o recurso foi escolhido para a finalidade de tutelar a *ratio decidendi* dos precedentes obrigatórios relacionados ao art. 927, inciso III, do CPC/15.

Considerando que o agravo interno é endereçado para a tutela de decisões monocráticas em geral (CPC/15, art. 1.021) o que a disposição do art. 1.030, §2º, do CPC/15, admite é a aplicação, por extensão, da sistemática recursal do agravo interno, aplicando-lhe nova funcionalidade.

A decisão de adequação da *ratio decidendi* realizada a partir da atividade do juízo de seguimento⁷⁵¹ exercido pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local ou regional é uma decisão monocrática. E como tal, desafiaria o agravo interno na concepção ampliada do novíssimo sistema recursal.

Nada obstante, conteria em si um juízo valorativo meritório. Isso é, ao julgar o cabimento do recurso extraordinário ou especial fazendo-se incidir tese jurídica de repercussão geral ou repetitivo, o Presidente ou Vice-Presidente julga o mérito.⁷⁵² Haveria uma pretensa definição legal anômala (*ex lege*) da atividade de julgamento de fundo da pretensão recursal deduzida por parte dos Presidentes ou Vice-Presidentes dos tribunais de segundo grau.

Modifica-se inegavelmente a lógica processual adotada em outros dispositivos, a exemplo do §3º do art. 1.010 do Código de Processo Civil de 2015 que remeteu a função de admitir recursos ao órgão *ad quem*. É porque o CPC/15 não foi pensado sistemicamente para sofrer decotado dias antes do início de sua vigência.

Na redação original do Código, a admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais, mesmo envolvendo a aplicação de tese jurídica de repetitivos em sentido contrário ocorreria no âmbito dos Tribunais Superiores (*juízo ad quem*). Outra não era a disposição do parágrafo único do art. 1.030: “Parágrafo único. A remessa de que trata o *caput* dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade”.

⁷⁵¹ O juízo de seguimento é um juízo misto, contendo admissibilidade e avaliação de mérito na mesma decisão (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Agravo interno e agravo regimental: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 75-76.

⁷⁵² Sobre a natureza meritória do juízo de seguimento presente no art. 557 do CPC/73, ver CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 68-69.

Também na redação originária do CPC/15, a decisão que indeferisse eventual pedido de exclusão de sobrestamento para julgamento em bloco e promovesse o juízo de admissibilidade de recurso (CPC/15, art. 1.035, §6º) seria atacada por agravo endereçado ao Tribunal Superior (CPC/15, art. 1.035, §7º⁷⁵³ c/c art. 1.042).

A compreensão da solução proposta pela Lei Federal n. 13.256/2016 conjuga três vetores: a) uma lógica substantiva de devido processo legal e seus desdobramentos à segurança jurídica e ao duplo grau de jurisdição; b) um contraponto entre celeridade processual e efetividade da prestação jurisdicional; c) a depuração desse contraponto no princípio da primazia do julgamento do mérito recursal e na existência de um dever de controle. A “cultura dos precedentes” e sua funcionalidade no sistema definem como o agravo interno deve ser processado e julgado.⁷⁵⁴

Por se tratar da ampliação das funções de um recurso já existente, não são encontrados muitos trabalhos escritos acerca da temática. Não há um amplo debate legislativo acerca do tema.

O caráter misto do juízo de seguimento exercido monocraticamente nos Tribunais de segundo grau a partir da nova redação atribuída ao art. 1.030, inciso I, II e III, do CPC/15, indica como a forma de aplicar das teses jurídicas de repercussão geral e de recursos repetitivos no caso concreto transcende a discussão meramente procedimental, atingindo o mérito do caso-precedente.

A pragmática recursal revela habitualmente quatro problemas nas teses jurídicas de repetitivos ou de repercussão geral quando aplicadas.

O primeiro está em saber de quem é a competência jurisdicional e qual a limitação dessa competência para se dirimir a moldura dos precedentes obrigatórios, especificamente dos recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral ou dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (CPC/15, art. 1.030, I). No mesmo problema está inserida a aplicação desses mesmos precedentes para fins de retratação ou para sobrestamento da tramitação processual, afetando-se o caso para futuro julgamento em bloco (CPC/15, art. 1.030, II e III).

⁷⁵³ “Art. 1.035. [...] §7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no §6º caberá agravo, nos termos do art. 1.042” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Redação original).

⁷⁵⁴ Esses elementos foram identificados como variáveis da pesquisa conduzida por meio dessa dissertação. No projeto foram sugeridas oito variáveis que, de forma substancial, influenciariam diretamente no resultado dos estudos (SESTREM, Felipe Cidral. Projeto de Pesquisa: “Agravo Interno e Precedentes”. 2022. 1–58 f. Qualificação de Projeto de Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022).

O segundo problema está contido na ausência de uma padronização da forma pela qual os precedentes obrigatórios são aplicados e desenvolvidos em cada um dos tribunais da federação. Essa abertura procedimental pode levar ao reforço da jurisprudência ofensiva e da insegurança jurídica.

O terceiro relaciona-se ao anterior, ao se permitir a criação de entendimentos regionais e locais acerca da aplicação de precedentes obrigatórios que, por força do art. 926 do CPC/15, deveriam possuir uniformidade nacional. O problema centra-se em se permitir um debate fragmentado das técnicas de desenvolvimento do direito, apesar da necessária unidade do entendimento que deveria ser formado, sob o pálio da celeridade processual.

O quarto problema relaciona-se à possibilidade de limitação da recorribilidade das técnicas de desenvolvimento do direito aos Tribunais Superiores. O principal argumento está centrado na limitação do subprincípio da segurança jurídica e sua releitura de forma conjugada com a celeridade processual.

O último ponto, problematiza a natureza jurídica da discussão acerca da aplicação das técnicas de desenvolvimento do direito, se estritamente processual ou se atrelada, também, ao mérito da demanda. A discussão perpassa a avaliação da densidade do princípio da eficácia da prestação jurisdicional quando aplicado às técnicas acima abordadas.

Esses pontos serão debatidos nos subitens abaixo.

4.1 PRECEDENTES, AGRAVO E PAPEL DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU

O presente tópico procura discutir a influência da cultura dos precedentes e do conceito que é aplicado ao instituto na atividade exercida por Tribunais de segundo grau de jurisdição. O uso de precedentes conjuga, ao mesmo tempo, um dever de sua cognição e de desenvolvimento a partir da coerência social (efetividade) e sistêmica (processual) que apresentam.

Os Tribunais de segundo grau não serviriam apenas como “a boca dos precedentes”⁷⁵⁵, mero replicadores de ideias pré-formatadas em teses jurídicas. O seu papel seria outro, ao compreender, sistematizar e criticar o uso dos precedentes.

⁷⁵⁵ Streck critica a ideia de os Tribunais desenvolverem uma atividade inventiva, de suposições dos possíveis casos que poderiam ser gerados a partir de uma alta litigiosidade judicial. Esse trabalho prospectivo, de futurologia, não seria adequado do ponto de vista do exercício efetivo da jurisdição.

É na aplicação dos precedentes ao caso concreto que se reforçaria essa necessária conexão entre a argumentação jurídica, fruto de uma atividade interpretativa, e os fatos que subjazem o caso e permitem a estruturação das razões.

Por meio do arrazoado apresentado no tópico anterior, o retorno metodológico que se pretende a partir desse terceiro capítulo é voltado para a análise da “nova função”⁷⁵⁶ atribuída ao agravo interno por meio da redação do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Por isso o desenvolvimento das ideias subsequentes restringirá a menção ao termo “precedente obrigatórios” às decisões proferidas no art. 927, III, do CPC/15.

4.1.1 A (in)falibilidade do desenvolvimento de repetitivos por tribunais locais

Nos capítulos anteriores verificou-se que a história formativa dos precedentes e do próprio agravo interno como uma solução para atração da justiça e da avaliação de um juízo meritório ao caso concreto atuam de forma simbiótica para a melhoria⁷⁵⁷ (qualitativamente falando) do sistema judiciário e da prestação jurisdicional.

A aplicação dos padrões de decisão ressignifica o manejo dos recursos aos Tribunais Superiores, dando-lhe uma nova roupagem⁷⁵⁸, especialmente a partir do reforço da sua função nomofilática tendencial e da sua função paradigmática.⁷⁵⁹

Essa nova roupagem está adequada a uma visão de recurso como um direito constitucional que permite que haja correção da norma aplicável ao caso a partir de um espaço técnico-procedimental, no qual há uma interação discursiva e os

(STRECK, Lenio Luiz. Precedentes Judiciais e Hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018 p. 68-69).

⁷⁵⁶ Diz-se “nova função” porque historicamente o juízo de seguimento já existiu no Brasil. Estava presente na redação do art. 557, *caput*, §§1º e 1º-A, do CPC/73, com a mesma função de restrição de acesso aos Tribunais Superiores, mesclando juízo de mérito e juízo de admissibilidade. Para tanto, era admitida a interposição de agravo. Sobre o tema ver CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 78-79, 282. Consultar também o tópico “3.1.1 A história do agravo interno no Brasil”. Também sobre essa “nova função”, ver BACHA E SILVA, Diogo. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. Revista de Processo, São Paulo, v. 250, p. 243–263, 2015. p. 251-252.

⁷⁵⁷ Tanto do ponto de vista qualitativo, quanto à previsibilidade e o “acerto” das decisões, quanto de um ponto de vista quantitativo, no sentido de prevenir o nascimento de novas demandas. Quanto mais precisa é a jurisdição e mais coesa é a atividade jurisdicional, tanto menor será a proliferação de novos processos judiciais ajuizados (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 629-630).

⁷⁵⁸ NUNES, Dierle José Coelho. O julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos. Em: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (org.). Breves comentários ao novo código de processo civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 2430–2450.

⁷⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o sentido exato da lei para a Corte que institui precedentes. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 165–198, 2014.

argumentos são apresentados para colocar à prova a decisão como um produto submetido a um teste de falseabilidade, retirando-lhe a ideia de infalibilidade.⁷⁶⁰

Todavia, admitir que o desenvolvimento dos precedentes possa ser conduzido de forma regional ou local, justamente em razão da adoção do mito da infalibilidade da *ratio decidendi* fixada no âmbito dos Tribunais Superiores, por meio da construção de teses jurídicas em repercussão geral e em repetitivos é um grande risco.

Essa ideia encerra em si dois problemas. O primeiro relacionado ao reforço da jurisprudência lotérica⁷⁶¹ e da perda da unidade do direito, comparativamente às decisões que devem ser tomadas por cada um dos Tribunais de segundo grau em um país de proporções continentais. Segundo por não compreender que os precedentes são pensados para serem manejos em um duplo processo, de formação que solve um caso específico e, posteriormente, de atração gravitacional e de aplicação no caso subsequente, reconstruindo o percurso argumentativo (*ratio decidendi*).

É sobre essa reconstrução que recai o dogma da infalibilidade do precedente.

A infalibilidade se conecta com a restrição de controle recursal. Admitir que os precedentes são infalíveis e não precisam de revisitação, por meio de uma análise crítica do passado, presente e futuro, é admitir que sua aplicação não precisa ser controlada. Conquanto possa existir certa justificativa do ponto de vista da prática processual, evitando-se a reprodução massificada de recursos vazios, que ataquem o caso concreto e a justiça da decisão, um controle de precedentes transcende essa nomofilaquia, sem contudo abandoná-la.⁷⁶² Ele foca, ao contrário, na função paradigmática que o caso-precedente pode representar e sua adequação.

Por enquanto, contudo, deve-se concentrar a análise no papel que os tribunais locais e regionais exercem.

⁷⁶⁰ PINHEIRO, Guilherme César. O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com a técnica do distinguishing e overruling. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 187–215, 2019. p. 211. De forma semelhante, quanto ao aspecto amplo que a análise do recurso deve ser submetida, aproximando-o da avaliação de outros princípios constitucionais, como contraditório, ampla defesa e devido processo legal, ver NUNES, Dierle José Coelho. Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação da decisão. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 163-164, 177.

⁷⁶¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Para uma efetividade maior do instituto da repercussão geral das questões constitucionais. Em: FUX, Luiz; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre (org.). Repercussão geral da questão constitucional. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 563–591. p. 570-571.

⁷⁶² A avaliação quanto à correção do controle dos precedentes será realizada no tópico seguinte a partir das ideias de coerência e integridade. No presente, o desenvolvimento relaciona-se às funções exercidas por tribunais de segundo grau e a correlação das atividades à promulgação da Lei Federal n. 13.256/2016.

O atingimento de um objetivo de redução de demandas de massa ou de uma “cultura do litígio” e do recurso aos Tribunais Superiores não é alcançada exclusivamente por meio de um fechamento de acesso às instâncias de formação das teses jurídicas em repercussão geral e em recurso especial.

Típicos exemplos disso são os filtros processuais estabelecidos a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, que criou a repercussão geral (CF/88, art. 102, §2º), Emenda Constitucional n. 125/2022, que criou a relevância da questão federal (CF/88, art. 105, §5º). Por meio deles, não se restringiu em absoluto o acesso aos Tribunais Superiores, criando-se, contudo, de forma relativa, elementos específicos que os recursos deveriam apresentar para permitir o acesso ao STF e ao STJ.

Essa estratificação do acesso é positiva, ao ponto que não restringe a discussão sobre a incorreção de determinada interpretação constitucional ou de lei federal, de modo que também não admite que qualquer pretensão recursal escorada em uma possível aplicação de normas constitucionais ou federais seja alçada aos Tribunais Superiores.

Ao se pretender manter a admissibilidade de recursos extraordinários e especiais ainda na instância *a quo*, na forma do que previsto no antigo art. 542, §1º, do CPC/73, buscou-se reduzir o acervo de processos em tramitação nos Tribunais Superiores a bem da eficiência da prestação jurisdicional desses tribunais. Todavia, mesmo na vigência do Código anterior, a “denegação do recurso” por ato do Presidente ou Vice-Presidente (por delegação) dos Tribunais era combatida por recurso endereçado aos Tribunais Superiores (CPC/73, art. 544⁷⁶³).

A atividade monocrática no recurso do agravo do art. 544 do CPC/73, posteriormente convertido no agravo do art. 1.042 do CPC/15, estava justamente concentrada nos Tribunais Superiores, ao permitir regimentalmente que os Ministros relatores dos processos pudessem não conhecer do agravo por questões processuais (CPC/73, art. 544, §4º, inciso I) ou, ainda, conhecer e monocraticamente julgar-lhe o mérito por correção da decisão e por manifesta inadmissibilidade, prejuízo ou confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal (CPC/73, art. 544, §4º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”).

O paralelo com o agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15 não existia e daí a qualificação como nova sistemática recursal. Mesmo nos casos de interposição de

⁷⁶³ Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias (Redação dada pela Lei nº 13.322, de 2010).

recursos extraordinários e especiais, o esgotamento da instância em segundo grau promovido por meio da prolação de acórdão vedava a instalação de um novo juízo sobre o julgamento monocrático ou colegiado das razões desse recurso endereçado aos Tribunais Superiores.

A estruturação, no Código de Processo Civil de 2015, de um poder de controle do juízo de seguimento (i.e. integrando-se carga de juízo meritório), atribuído seu exercício aos Presidentes e Vice-Presidentes por meio do inciso I do art. 1.030, constitui de fato uma nova função exercida por instâncias de segundo grau a partir da internalização de precedentes obrigatórios.⁷⁶⁴

Nela, a discussão não se direciona exclusivamente ao caso concreto, mesclando a revisão de fatos do caso *sub judice* com o juízo de mérito. A prorrogação da instância relacionada à aplicação do juízo de seguimento em segundo grau de jurisdição, para solver pretensão recursal excepcional, direciona-se à aplicação das mesmas funções exercidas pelos Tribunais Superiores, vinculadas à nomofilaquia, função paradigmática, dikelógica e uniformizadora.

A atividade dos órgãos de revisão, cuja natureza será abordada abaixo, se decorrente de delegação ou não da atividade jurisdicional da instância superior, confronta o ordenamento jurídico e as decisões proferidas em todo território nacional, objetivando alcançar a unidade. Transcende a avaliação da opinião do próprio tribunal, na medida em que deve se reportar às premissas do art. 926 do CPC/15.

Pensar em condicionar essa nova função na estrita forma e proporção da atividade jurisdicional habitualmente exercida pelos Tribunais de segundo grau é justificar, por via inversa, a necessidade de revisão dessa decisão aos Tribunais Superiores para que exerçam, de fato, as funções típicas que lhes são afetas, aumentando-se sensivelmente a litigiosidade.⁷⁶⁵

Se o propósito da atuação judiciária em segundo grau é permitir uma revisão de uma decisão proferida em uma única instância, em cumprimento ao princípio do duplo grau de jurisdição, o controle por órgão judiciário fracionário do mesmo Tribunal sobre uma decisão monocrática proferida por Presidente ou Vice-Presidente supriria o espectro de proteção desse princípio.

⁷⁶⁴ BACHA E SILVA, Diogo. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 250, p. 243–263, 2015. p. 251-252.

⁷⁶⁵ MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 279-280.

Por outro lado, do ponto de vista da pacificação social e da entrega da jurisdição de forma meritória, admitir-se que a solução em forma de tese jurídica apresentada pelos Tribunais Superiores e particularmente interpretada no âmbito local por Tribunais de segundo grau não comportaria revisão pelas próprias Cortes que a instituíram romperia a coerência jurídica.⁷⁶⁶

É que a atuação jurisdicional decidindo o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, transcende o ambiente das partes, solucionando-se o caso no plano da autoridade das decisões (*stare decisis*).⁷⁶⁷ O papel exercido por Tribunais locais e regionais é justamente de servir de entrada (*input*) de um sistema de revisão do sentido de precedentes no âmbito brasileiro. Isso não obsta que outras formas de entrada sejam previstas, a exemplo das disposições do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça que trazem previsão legislativa específica sobre essa revisão.

No entanto, considerando a forte interação entre Tribunais de segundo grau e elementos causais do processo, a tendência é que esse desenvolvimento ocorra por meio do diálogo mais próximo e aberto à sociedade, sobretudo ao discutir fatos.⁷⁶⁸

4.1.2 Quem define os limites da aplicação dos precedentes obrigatórios?

Competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*) é o princípio sob o qual determinado órgão jurisdicional tem o dever de decidir sobre seu dever de julgar o caso concreto a ele submetido. Ela é típica do juízo arbitral comparativamente ao exercício da jurisdição estatal, quando há controvérsia quanto à possibilidade de o Poder Judiciário controlar decisões proferidas por árbitros. Nesses casos se atribui a possibilidade de o árbitro decidir sobre sua própria competência ao avaliar uma

⁷⁶⁶ “A conservação de decisões conflitantes sobre matéria constitucional em que o STF – responsável pela guarda da interpretação da Constituição – já firmou entendimento, ou sobre matéria infraconstitucional pacificada pelo STJ, não apenas estimula a perpetuação da litigiosidade, como também coloca em dúvida a pauta de conduta dos jurisdicionados que não sabem qual posicionamento adotar. Por essas razões, é imprescindível a preservação de jurisprudência estável, coerente e uniformizada pelo Judiciário” MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 280.

⁷⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 80-82.

⁷⁶⁸ Cole (COLE, Charles D. *Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 752, p. 11–21, 1998.) fala dessa forte interação entre sociedade, precedentes e o Poder Judiciário, sobretudo no sentido de permitir essa abertura dialógica.

cláusula compromissória, não se reputando adequado ao magistrado estatal a solução sobre a extensão do poder de conhecer dos casos por parte dos árbitros.

A doutrina sustenta que sua relevância alça esse princípio à qualidade de norma de teoria geral do processo e do direito.⁷⁶⁹ A competência-competência estende-se a qualquer detentor de poder decisório, sendo ele mesmo (o detentor) a pessoa com a titularidade da competência para dizer sobre essa sua autoridade.

É uma premissa lógica, para a existência de qualquer sistema ou estrutura de poder, que a autoridade detenha a competência para pronunciar-se sobre os limites de seu próprio poder. Poder consiste na capacidade de decidir e impor a outrem suas próprias decisões. Se tal capacidade puder ser desde logo neutralizada pela simples negação daquele que se submeteria à decisão, não se tem verdadeiro poder. Por isso, normalmente se atribui ao próprio agente ou órgão a competência primeira para pronunciar-se sobre a arguição de sua incompetência. Reitere-se que essa é uma diretriz vigente não apenas na arbitragem. Os órgãos estatais, judiciais ou não, também trabalham com essa premissa.⁷⁷⁰

O princípio pode ser analogicamente aplicável à esfera da teoria dos precedentes quanto à competência sobre a definição da competência para a solução da amplitude desses padrões decisórios.

O *kompetenz-kompetenz* é representa um resgate histórico à teoria utilizada amplamente direito germânico, a partir dos estudos de Goldschmidt, sobre a diferenciação entre a jurisdição ordinária comum e a jurisdição administrativa.⁷⁷¹ Ela possui um efeito negativo que é a prevenção do aprofundamento da investigação relativa à validade da autoridade discutida. Impede-se que o juízo para o qual o princípio é endereçado adentre profundamente na questão, pelo justo fato de outra autoridade possuir o direito de solver a competência sobre o caso.

Em direito arbitral, entende-se que a competência-competência impede o controle da autoridade da decisão arbitral enquanto assim houver decisão. Autoriza-se, apenas, uma cognição sumária da existência, validade e eficácia do pacto arbitral,

⁷⁶⁹ “É a competência-competência que confere a qualquer autoridade inclusive o poder de declarar-se incompetente para um dado caso. Se não vigorasse o princípio, haveria uma impossibilidade lógica na prolação de decisões afirmativas da própria incompetência. Do mesmo modo, é a competência-competência que estabelece que, nos processos judiciais ou administrativos, a arguição de incompetência seja dirigida ao próprio órgão cuja incompetência é arguida – ao qual caberá a primeira decisão sobre o tema (v., por exemplo, arts. 64, 337, II, e 340, caput e § 1º, do CPC/2015)” (TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 50, p. 127–153, 2016, p. 128.

⁷⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 50, p. 127–153, 2016, p. 136.

⁷⁷¹ TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 50, p. 127–153, 2016. p. 132.

salvo casos teratológicos.⁷⁷² Isso é, ausente a competência para decidir o caso pela via arbitral, admite-se a existência de um controle judicial antecipado, na estrita medida do necessário, buscando-se dar aplicabilidade a normas constitucionais protetivas de direitos fundamentais, em especial do devido processo legal.

Por sua vez, o efeito positivo gerado pela aplicação da *kompetenz-kompetenz* diz respeito à reafirmação da competência do juízo arbitral como forma de pacificação do caso concreto. Uma vez admitido, é impossível impedi-lo, até ulterior decisão exauriente sobre o caso. O controle necessariamente deve ser realizado *a posteriori*.

Transportando-se esse princípio ao debate sobre precedentes, especialmente ao controle do juízo de seguimento de recursos extraordinários e especiais, o princípio da competência-competência ajuda a solver a questão sobre quem deve definir os limites da aplicação dos temas repetitivos.

A competência para decidir a causa não é pensada de forma fragmentada. Considerando o efeito replicador que a definição da *ratio decidendi* dos julgamentos pode caracterizar, ela deve ser definida no âmbito nacional.⁷⁷³ Essa é uma das razões para se admitir a possibilidade de interposição de recursos das decisões fracionárias colegiadas que resolvam técnicas de desenvolvimento do direito.

Além disso, a falibilidade da decisão de fixação de teses jurídicas em recursos repetitivos e a evolução dos fatos na sociedade, sujeitos aos influxos de novas tecnologias e de formas diferentes de interações sociais, exigem que haja revisão do precedente pelo mesmo órgão recursal que o fixou.

Dada a gênese do termo precedente e a indissociabilidade entre fato e norma, para atribuir-lhe o necessário valor igualmente relacionado, o desenvolvimento de precedentes não pode ser desconectado dos casos fáticos nos quais são formados, tampouco daqueles nos quais são aplicados. São por meio deles e nesses espaços de construção de sentido que a *ratio decidendi* será identificada e revelada.

A hipótese sustentada relaciona-se à existência de um novo espaço de decisão, no qual são debatidas as normas em perspectiva como formas de aperfeiçoamento do sistema jurídico (ordenamento). Simplificadamente, a

⁷⁷² TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 50, p. 127–153, 2016. p. 135.

⁷⁷³ MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 281.

compreensão da forma adequada de ser exercida uma jurisdição baseada na aplicação de precedentes está no dever de internalização dessa “cultura”.

Admitir-se que os tribunais de segundo grau ostentariam uma espécie de blindagem jurisdicional quanto ao mérito da aplicação das técnicas de desenvolvimento dos precedentes é um excesso. Conquanto a revisão das teses jurídicas não se confunda com sua aplicação, a superação ou a distinção exigem uma atividade prévia que é a de identificação dos fundamentos relevantes da decisão.

Por outro lado, a *kompetenz-kompetenz* permite um melhoramento da forma de compreender a nova sistemática do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, atrelada ao controle do juízo de seguimento, reforçando-se seu sentido.

Positivamente, a competência-competência do exercício de técnicas de desenvolvimento do direito por meio de precedentes exige que o controle seja realizado subsequentemente (*a posteriori*), sobretudo quando presentes teratologia ou violações aos princípios essenciais do processo⁷⁷⁴, sob um viés constitucional (i.e. devido processo legal substantivo).

Ao tempo que a competência-competência não exclui a possibilidade de o controle existir posteriormente em razão de flagrante ilegalidade, prestigia a jurisdição entregue por meio da depuração dos precedentes obrigatórios a partir da competência legal decorrente da lei (*ex lege*, art. 1.030, I, do CPC/15).

De um ponto de vista negativo, o princípio da *kompetenz-kompetenz*, aplicado ao sistema de precedentes previne que a tutela das técnicas de desenvolvimento do direito seja revista caso não haja pleno exercício da atividade revisora por parte do Tribunal de segundo grau. É necessário que o tribunal exerça o diálogo para se permitir o amplo debate. E assim o fazendo, esgote argumentativamente a matéria.

É por isso que, sob uma perspectiva tradicional de precedentes judiciais vinculantes, não é admitido, mesmo aos Tribunais Superiores, a revisão da *ratio decidendi* de precedentes sem que haja caso *sub judice*.⁷⁷⁵ Isso é, a autorização prevista no art. 257-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça quanto à

⁷⁷⁴ O problema dessa afirmação é que, para o jurisdicionado, focado na revisão de seu caso concreto e sob um viés individualista, toda decisão que não acolha sua pretensão é uma decisão violadora do seu direito. Deve-se segmentar, sobretudo quando se avalia questões jurídicas objetivamente tomadas, o que é a justiça da decisão e o que são violações processuais na aplicação do precedente obrigatório.

⁷⁷⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl 43.019/SP. rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção. DJ 29.03.2022.

possibilidade de instauração de procedimento de revisão de enunciado de tese jurídica fixada em repetitivo não é compatível com a lógica do *kompetenz-kompetenz*.

Ou, ainda, na falta dessa manifestação expressa, que se reconheça violação, por negativa de vigência à legislação federal, ao não se admitir o exercício desse contraditório alargado típico da formação e do aperfeiçoamento de precedentes.

Essa perspectiva alinha-se com a coerência sistêmica e com uma ideia performativa de segurança jurídica, permitindo-se que cada órgão jurisdicional ostente a função para o qual foi idealizado, sem admitir rupturas em razão das alterações da Lei Federal n. 13.256/2016.

Objetivamente, poder-se-ia atribuir sentido a essas alterações legislativas pré-vigência do CPC/15 para garantir-lhes coesão sistêmica em face da proposta de previsão formal de um rol de decisões de observância obrigatória⁷⁷⁶, mesmo com a manutenção da decisão sobre o juízo de seguimento no segundo grau de jurisdição, desde que aberto a possibilidade de controle tão-somente das distinções, superações, transformações e reescritas aos Tribunais Superiores dada sua *kompetenz-kompetenz* para solver esses tópicos, em última instância.

4.1.3 Delegabilidade da decisão e adequação dos precedentes obrigatórios

Se ao Tribunal de segundo grau, local ou regional, há certa coerência do exercício da atividade de superação ou distinção de precedentes obrigatórios, o exercício dessa atividade com características peculiares corresponde uma natureza jurídica específica, diferente das demais, que deve ser compreendida.

A discussão inicia-se sobre a problematização do exercício da função disposta no art. 1.030, §2º, do CPC/15. A questão inicial é saber se essa função exercida sobre juízo de seguimentos (enquanto juízos bipartidos de admissibilidade e de mérito) decorre de delegação legal da atribuição de decidir dos Tribunais Superiores, permitindo-se que o mérito fosse solvido nos Tribunais locais e regionais, ou se não

⁷⁷⁶ “Note-se que o entendimento não demanda interpretação contrária ao texto da lei, nem importa na inconstitucionalidade da Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179), pois a interposição de um novo recurso especial devolve a questão da distinção à análise do STJ, que é o que, nos termos da Constituição da República, tem a competência para decidir, em definitivo, por sua (in)existência. Aliás, conforme imposto, é justamente na aplicação (e eventual negativa de vigência) da Lei Federal 13.256/2016 (LGL\2016\78179) que este novo recurso especial se funda” (MIRANDA JÚNIOR, Eliel Batista; ANANIAS, Pablo Eduardo Pocay. A recorribilidade do acórdão em agravo interno (art. 1.030, §2º, do CPC) que nega seguimento ao recurso especial. Revista de Processo, São Paulo, v. 293, p. 165–189, 2019. p. 184).

representaria delegação, mas mera etapa do processo de formação de precedentes, motivo por que deveria remeter o caso para julgamento no STF e no STJ.

Essa segunda posição é defendida por Lucas Buril de Macêdo ao compreender que essa delegação *ex lege* da atribuição de solução meritória dos casos por parte dos Tribunais de segundo grau seria inconstitucional.

Ao alijar as Cortes superiores de suas funções constitucionais de dar a palavra final acerca do direito constitucional, no caso do STF, e do direito infraconstitucional federal, no caso do STJ, o art. 1.030 inequivocamente afronta à Constituição. Não se pode retirar a competência constitucionalmente imputada de tais tribunais e entregá-la, ainda que parcialmente, por meio de legislação infraconstitucional federal, para qualquer outro órgão julgador, por mais destacado que seja. O desenvolvimento do direito não finda com o primeiro precedente sobre a matéria, a sua realização carece de seu aperfeiçoamento, mediante as distinções e superações, ao longo do tempo, dando o preciso alcance da norma jurisprudencial e fixando parâmetros seguros de seus efeitos.⁷⁷⁷

A indelegabilidade, sob essa perspectiva constitucional, derivaria da necessidade de cumprir a lógica organizacional das competências dispostas no texto da CF/88, ao lado de manter coerência da forma pela qual os precedentes obrigatórios são estruturados. Está fundamentada, também, na lógica de que o desenvolvimento do direito encerra um percurso complexo, envolvendo diversos atores, não apenas com a participação do órgão que instituiu o precedente, mas também os Tribunais de segundo grau que auxiliam na identificação da *ratio* em cada um dos casos julgados.

Há outra razão para a indelegabilidade. A violação ao devido processo legal substantivo. As partes têm o direito de participação, diretamente ou por meio de representantes adequados, de processos que possam impor modificação de sua esfera jurídica de proteção. O poder de influência é uma expressão desse contraditório e um elemento essencial para a adequada (i.e. qualitativa) decisão relacionada ao desenvolvimento de precedentes por meio das técnicas de superação, distinção etc.

A delegação é rejeitada a partir do momento em que não há exercício de uma mera atividade subsuntiva, aplicando-se um “entendimento” pré-formatado ou uma norma jurídica pronta e acabada sobre a questão decidida no caso *sub judice*. Alexandre Freitas Câmara foi um dos primeiros autores a denunciar a necessidade de se promover de maneira responsável e racional a admissão da superação de

⁷⁷⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 200.

precedentes vinculantes por meio das disposições previstas no CPC/15, lançando-se críticas às disposições estatuídas na Lei Federal n. 13.256/2016.⁷⁷⁸

A delegabilidade também estaria escorada no dogma da segurança jurídica, compreendendo-se que as teses jurídicas teriam a mesma eficácia da *res judicata*, ao impedir a formação de nova discussão acerca da mesma matéria (CPC/15, art. 485, V). Apesar disso, há na aplicação de precedentes obrigatórios, especialmente daqueles de caráter repetitivo (CPC/15, art. 927, III, e art. 928) o exercício de um contraditório postecipado.

Esse contraditório postecipado é o fundamento para a defesa da indelegabilidade da atividade exercida por Tribunais Superiores, que ainda preservariam suas funções nomofilática tendencial, paradigmática e uniformizadora.

A partir dessa compreensão, a legitimidade do uso de precedentes, porque não se consideram coisa julgada diante da necessidade de interpretação e depuração no caso concreto, estaria na possibilidade de se exercer o contraditório quanto à aplicação daquela *ratio decidendi* para o caso concreto posteriormente à fixação da regra jurídica no ordenamento.

E esse contraditório postecipado só seria garantido por meio da preservação da competência dos Tribunais Superiores, pelo exercício de técnicas de desenvolvimento do direito manejando-se o respectivo agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, assim como da admissão do controle e da remessa das posições divergentes quanto à revisão, superação, distinção e transformação dos precedentes por parte das Cortes que os instituíram.

Apesar desses argumentos, a recente posição defendida pelo Superior Tribunal de Justiça diverge fatalmente das propostas científicas aqui apresentadas. Em julgado da Primeira Turma, da relatoria do Ministro Sérgio Kukina, caso envolvendo a aplicação de repetitivo para questão tributária (Tema 687/STJ), a Corte Cidadã compreendeu pela existência de uma delegabilidade *ex lege*, com exclusividade, aos Tribunais locais e regionais para solver a amplitude de casos relacionados à aplicação de recursos repetitivos, inclusive de seu controle.

[...] 1. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73 e ratificada pelo novel diploma processual civil (arts. 1.030 e 1.040 do CPC), incumbe ao

⁷⁷⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 210-211.

Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008. Precedente: Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 12/5/2011.⁷⁷⁹

Complementarmente à ementa, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que “o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual”⁷⁸⁰.

Não apenas o caso acima transcrito, datado de 13 de fevereiro de 2023, indica a existência de uma delegabilidade exclusiva de competência aos Tribunais locais e regionais, como também reafirma a irrecorribilidade da decisão proferida a partir do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

O julgado retoma caso pretérito enfrentado e solvido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, AgRg no AREsp 451.572/PR⁷⁸¹, ao debruçar-se sobre a sistemática dos repetitivos do art. 543-B e art. 543-C e decidir-se quanto à irrecorribilidade das decisões que aplicam precedentes obrigatórios. Há fundamentação aliunde quanto disposto na Questão de Ordem do Agravo n. 1.154.599/SP⁷⁸², podendo-se extrair as seguintes ideias:

A edição da Lei n. 11.672, de 8.5.2008, decorreu, sabidamente, da explosão de processos repetidos junto ao Superior Tribunal de Justiça, ensejando centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada. O mecanismo criado no referido diploma, assim, foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente “burocráticos” nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em *leading case* pelo órgão judicante competente. Não se perca de vista que a redução de processos idênticos permite que o Superior Tribunal de Justiça se ocupe cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País. Assim, criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade, os objetivos da lei devem, então, ser seguidos também no momento de interpretação dos dispositivos por ela inseridos no Código de Processo Civil e a ela vinculados, sob pena de tornar o esforço legislativo totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o

⁷⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.652.868/PE, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma. DJ 13.02.2023.

⁷⁸⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.652.868/PE, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma. DJ. 13.02.2023. Extrato das informações complementares à ementa como resumo das informações do inteiro teor sobre teses que foram decididas no acórdão e não constam da ementa.

⁷⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 451.572/PR. rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma. DJ 01.04.2014.

⁷⁸² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. DJ 16.02.2011.

Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida. [...] Decidir de forma diversa, acolhendo a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, enseja, flagrantemente, a mera substituição de cores e de nomenclaturas dos recursos que subirão ao Superior Tribunal de Justiça, impedindo que as partes obtenham justiça rápida e definitiva com o trânsito em julgado da decisão de mérito e ferindo, no meu entender, o espírito da nova lei.⁷⁸³

O fundamento da negativa de delegabilidade ou, por conseguinte, de potencial usurpação⁷⁸⁴ da competência do Superior Tribunal de Justiça sobre a solução de casos envolvendo questões repetitivas estava alicerçada justamente na ausência de uma previsão expressa, em lei, da possibilidade de manejo de recurso contra a referida decisão proferida no agravo.

[...] pode o Tribunal de origem, através do seu órgão competente, impedir a subida do agravo de instrumento aplicando a regra do art. 543-C do CPC? Penso que sim, anotando, desde logo, que tal decisão, obstando o prosseguimento do agravo, não representa, em princípio, usurpação da competência desta Corte. Isso por se tratar de recurso absolutamente incabível, não previsto em lei para a hipótese em debate e, portanto, não inserido na competência do Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, manter a possibilidade de subida do agravo para esta Corte implica viabilizar a eternização do feito, obstaculizando o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e lotando novamente esta Corte de recursos inúteis e protelatórios, o que não se coaduna com o objetivo da Lei n. 11.672/2008.⁷⁸⁵

É por isso que, uma interpretação que objetive garantir a coerência não será apenas direcionada à superação desse entendimento, do ponto de vista da argumentação jurídica. Caminha também para a construção de uma proposição, em formato de projeto de lei, no sentido de promover a inclusão de um dispositivo legal na lei processual, dispondo sobre o dever de exercício do controle dos juízos de seguimento, a fim de derruir dúvidas.

Evidentemente, a celeridade processual e a entrega de jurisdição tempestivamente às partes foram os principais argumentos utilizados para interpretar-

⁷⁸³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. DJ 16.02.2011, p. 7-10 do voto do relator. Na fundamentação do julgado cita o STJ a obra de Carlos Maxiliano sobre hermenêutica e interpretação do direito, fazendo-se referência ao uso de precedentes e o papel do intérprete como legislador positivo.

⁷⁸⁴ A tese de usurpação de competência foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça no AgInt na Rcl 38.101/MS, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ 31.03.2020, reiterando-se posicionamentos pretéritos daquele tribunal.

⁷⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. DJ 16.02. 2011, p. 7-10 do voto do relator. No item III. da fundamentação essa Questão de Ordem faz referência, em fundamentação aliunde, a um julgado Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358-7, do Supremo Tribunal Federal, que considerou inadequada a utilização da reclamação como forma correção de equívocos na aplicação de precedentes obrigatórios, entendendo-se que o único meio para a solução desses casos é o agravo interno.

se restritivamente a regra de recorribilidade da decisão do agravo sob a sistemática dos recursos do art. 522 e 544 do CPC/73.

Contudo, o CPC/15 trouxe uma outra conjuntura, com referência a outros institutos e a partir de novas regras. Por mais que o legislador reformista da Lei Federal n. 13.256/2016 tenha objetivado reprimatizar o regramento existente à época do revogado código processual, as pequenas alterações na forma de inteligência do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 e do agravo do art. 1.042 não permitiram o transporte das demais considerações e razões relacionadas com as disposições normativas processuais do CPC/73, em grande parte estanques e formalistas.

Em outras palavras, mesmo passados mais de doze anos, e sob uma nova realidade jurídica, fática e social, num mundo pós-pandêmico, a manutenção de uma interpretação restritiva a ser lançada em desfavor da recorribilidade do art. 1.030, §2º, do CPC/15, não supera as inovações e as normas gerais próprias de uma teoria de precedentes apresentadas pelo novíssimo sistema recursal.

A maior interação do CPC/15 com princípios e garantias processuais, além de uma proposta comprometida com a solução meritória do caso concreto, inclusive no âmbito recursal (CPC/15, art. 4º), não se coadunam com a *ratio decidendi* do caso invocado⁷⁸⁶ como paradigma para a solução massificada da restrição de recurso aos Tribunais Superiores. Também não coadunam, nessa nova e atual conjuntura, com a admissão no processo civil brasileira das técnicas de desenvolvimento de precedentes aplicáveis aos casos repetitivos.

É nessa linha que o voto-vista do Min. Teoria Albino Zavascki, proferido no corpo do AI 1.154/599/SP foi proferido, alinhando-se com a perspectiva principiológica e garantista defendida.

Inobstante as conseqüências positivas que tal orientação pode acarretar na redução da carga de recursos dirigidos ao STJ, ela esbarra, no meu entender, em sérios empecilhos de ordem jurídica. Antes de mais nada, porque institui, por via pretoriana, um requisito negativo de admissibilidade de recurso especial não contemplado na Constituição (art. 105, III), fonte normativa primária dessa matéria, nem previsto na lei processual (CPC, arts. 541 e seguintes). Seria um peculiaríssimo e atípico requisito negativo, distinto dos comuns porque, como reconhece o voto do relator na questão de ordem, estaria vinculado à própria matéria de mérito objeto da causa. É importante considerar que o art. 543-C do CPC instituiu, apenas, um sistema novo de julgamento do recurso especial, mas não limitou as hipóteses de admissibilidade dessa via recursal.⁷⁸⁷

⁷⁸⁶ Quer-se referir aos julgados do Superior Tribunal de Justiça anteriormente abordados, nesse tópico.

⁷⁸⁷ “Por outro lado, negando-se acesso ao STJ, em casos tais, o que se faz, na prática, é conferir aos precedentes julgados pelo regime do art. 543-C não apenas um efeito vinculante ultra partes, mas

A leitura *ipsis literis* da construção argumentativa levada a compor o julgamento dos casos apresentados é essencial para se evitar vieses interpretativos. Zavascki sustenta que a construção, malgrado alicerçada em política judiciária, encontraria limites tanto nos direitos fundamentais e nos princípios processuais que são derivados do texto constitucional, como da própria competência constitucional atribuída aos Tribunais Superiores para solver casos repetitivos.

Segundo ele, mesmo na vigência do CPC/73, a partir das alterações da Lei n. 11.417/2006 e pela Lei 11.672/2008, nunca se objetivou engessar o entendimento dos Tribunais acerca da aplicação de casos precedentes, sendo admissível a revisibilidade das decisões até mesmo nos casos envolvendo súmulas vinculantes. A cláusula *rebus sic stantibus* seria um limitador para essa irrecorribilidade, motivo por que o entendimento não poderia subsistir.

Por esse motivo, reafirma-se a indelegabilidade da função de controle e de revisão de precedentes, pontuando-se a necessidade de superação⁷⁸⁸ do próprio entendimento firmado na Questão de Ordem do Agravo n. 1.154.599/SP.

4.1.4 Quem define a moldura da repercussão geral e dos repetitivos?

No livro “Justiça para Ouriços” Dworkin⁷⁸⁹ retoma um problema central de seu pensamento que é o enfrentamento de *hard cases*. Valendo-se da alegoria de Isaiah Berlin, Dworkin define o comportamento de raposas como aquele relacionado à grande capacidade de apreender diversas faculdades e assuntos, sem contudo não se aprofundar em nenhum deles. Por outro lado, os ouriços possuíam um elemento diferenciador: a capacidade de estabelecer foco sobre as coisas, compreendendo-se o valor delas como um elemento central da experiência vivenciada. O autor aproxima esses dois conceitos às questões argumentativas que o Direito enfrenta.

também um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado. Essa deficiência não seria compatível com nosso sistema, nem com qualquer outro sistema de direito.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. DJ 16.02.2011, p. 7-10 do voto-vista do Ministro Teoria Albino Zavascki).

⁷⁸⁸ Haveria uma espécie de metasuperação de precedentes, isso é, a superação da cláusula que não admite a superação da regra de irrecorribilidade dos agravos.

⁷⁸⁹ DWORKIN, Ronald. Justiça para Ouriços. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 13-31, 227-241.

Independentemente da adesão ou não ao pensamento de Dworkin, que se diferencia dos autores do *common law* ao buscar objetivar a ideia de valor⁷⁹⁰, numa espécie de aproximação ao conceito de “verdade objetiva”⁷⁹¹ no campo público, refutando subjetivismos e opiniões pessoais dos atores, inclusive dos magistrados, a teoria aplica-se ao presente estudo quanto à profundidade da análise que deve ser adotada no julgamento dos agravos internos do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

Ressalva-se, contudo, a visão que Dworkin possui dessa “verdade”. Ela não seria um paradigma inabalável; antes disso pode ser categorizada como uma “suposição de uma conclusão rigorosamente fundamentada e coerente com o sistema e as práticas jurídicas existentes em determinada sociedade”⁷⁹². Essa verdade é obtida por meio da prática social, cujo direito é um recorte que pretende conformá-la.

Anteriormente, superou-se a máxima da delegabilidade das funções nomofiláticas, paradigmáticas e uniformizadoras dos Tribunais Superiores aos Tribunais de segundo grau, justamente em razão da violação da competência constitucional que essa interpretação poderia gerar. A interpretação das disposições processuais buscou, assim, a “salvabilidade” da norma jurídica mais favorável ao caso, evitando-se rupturas na compreensão do sistema jurídico.

Conquanto não haja efetiva delegabilidade do julgamento meritório de casos envolvendo a uniformização da Constituição ou da lei federal aos Tribunais de segundo grau, há, ao revés, uma etapa argumentativa na solução das técnicas de desenvolvimento do direito que devem ser direcionadas, em última análise (e não como necessária contingência à legitimidade do processo), aos Tribunais Superiores.

A dificuldade está em superar o conceito de “raposas” ao adotar-se uma interpretação sobre o desenvolvimento de precedentes. Não que a revisão, por meio da distinção ou superação, seja qualificada como *hard cases*, com a finalidade de receber o tratamento próprio da teoria da argumentação jurídica.

Não é essa a aproximação proposta.

⁷⁹⁰ Justamente porque se pretende universal, não estritamente relacionada com a tradição do sistema jurídico. Dworkin procura a partir de sua obra alçar as ideias debatidas à categoria de teoria geral do direito (PEDRON, Flávio Quinaud; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de. A contribuição da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica contemporânea. *Revista do Mestrado em Direito da UCB, Brasília*, v. 10, n. 2, p. 431–449, 2016. p. 433-434).

⁷⁹¹ Essa objetivação conduz Dworkin a refutar que valores substancialmente falando possam ser fruto de uma construção argumentativa, possuindo um *status* metafísico que poderia ser apreendida e deveria ser respeitado (DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 35-49, 79-84, 97-101).

⁷⁹² CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. *Revista de Processo, São Paulo*, v. 277, p. 133–157, 2018.

O que se sugere é que a atuação dos julgadores, em especial dos Tribunais Superiores, seja direcionada ao cumprimento desse dessa “atuação de ouriço”, preocupando-se com a integridade do precedente desafiado posto à revisão (*defeasibility*). Essa integridade é alcançada na preservação, por meio dos precedentes, dos valores objetivos do ordenamento jurídico; alçando a jurisdição exercida pelos Tribunais Superiores, essencialmente substancialista, a um outro patamar de discussão no corpo do processo.⁷⁹³

Essa proposta permite compreender como a jurisdição exercida na solução do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, muito embora se aproxime muito da avaliação do caso de fundo por utilizar os fundamentos substanciais do *case* como bastantes para a modificação do precedente, transcende o mero debate subjetivo.

O objetivo não é metafísico. É atingível por meio dos valores expressados na forma geral do art. 926 do CPC/15. Todavia, a complexidade do manejo de precedentes é uma realidade. E a dificuldade de sua implementação prática com integridade, evitando-se tornar mera solução pronta para resolver o caso por meio de referência ou registro de uma autoridade superior, revela uma fragilidade da democracia constitucional brasileira.⁷⁹⁴ Essa fragilidade está presente na incapacidade orgânica do Estado tornar os precedentes estáveis e uniformes, muito porque presente um fechamento contextual para a realidade.

O mundo é líquido e em constante modificação. Exige uma abertura ao tecido social e um espaço de diálogo com a sociedade. Em matéria de precedentes, essa atividade é alcançada por meio das técnicas de desenvolvimento do direito.

Esse breve arrazoado serve para diferenciar a atividade jurisdicional que é exercida em segundo grau, a partir dos Tribunais locais e regionais, e a atividade que Tribunais Superiores exercem, a partir da envergadura que ostentam do ponto de vista

⁷⁹³ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer? . Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1–12, 2020. p. 11.

⁷⁹⁴ “São frágeis as democracias constitucionais cujas instituições políticas e grupos de apoio da sociedade civil são insuficientes para gerenciar conflitos. Tipicamente, *democracias frágeis* herdaram a autoridade política do colapso de um regime autoritário, e então têm de enfrentar o recrudescimento da divisão social que vinha sendo suprimida pelo regime de força. Essas democracias devem gerenciar conflitos, estabilizar a governança e inculcar os valores da soberania popular, tudo ao mesmo tempo. E essa tarefa é conduzida com uma população que pouco compartilha, entre si, concepções de cidadania ou de *comunidade*. Mais: isso tudo é feito em face de determinados inimigos ou ameaças, de dentro e de fora do regime, para quem essa *divergência* inerente ao governo democrático é um convidativo *signal de fraqueza*.” (STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer? . Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1–12, 2020. p. 3).

orgânico da estrutura do Poder Judiciário. O que foi até aqui exposto buscou demonstrar algumas perspectivas, a partir de uma visão constitucional e principiológica, dessa diferenciação.

Justamente em razão da inexistência de uma objetivação mais crítica dos Tribunais locais e regionais para a solução dos casos que lhes são submetidos, conquanto se admita que esse tipo de controle por meio de agravo interno seja submetido, em alguns casos, para órgãos especialmente criados, não é possível estabelecer um debate qualificado sem a previsão legislativa desse procedimento.

Para Câmara⁷⁹⁵ tanto a formação quanto o aperfeiçoamento de precedentes exigem um estudo mais ampliado. Exigem uma profunda reflexão sobre princípios constitucionais e processuais na atividade interpretativa do caso. Naturalmente essa “arena política” para o exercício de um contraditório alargado⁷⁹⁶ deve ser construída no âmbito do STJ e STF. Não a ponto de suprimir a atividade dos órgãos jurisdicionais inferiores, mas justificando a possibilidade de interposição de recurso, com espectro de objetivação e sem vinculação a um formalismo processual.

Uma releitura desse contraditório permite compreender que essa abertura e esse contato com a tecitura social se dão, num primeiro momento, pelo debate mais próximo do jurisdicionado realizado no segundo grau de jurisdição, permitindo-lhe a aplicação do juízo de seguimento devidamente controlado e revisado para todo o território nacional, uniformizando-o para casos semelhantes que eventualmente outros tribunais tenham trabalho.

Nesse contexto, Tribunais de segundo não exercem uma atividade altamente especializada em precedentes. Devem compreender de tudo um pouco, isso é, todos os aspectos relacionados do processo judicial no contexto social do qual é originário. Os Tribunais *a quo* na atividade de precedentes exercem um comportamento assemelhado ao de “raposa”. Todavia, ao se problematizar a especialização dessa atividade, que pode ser por meio a instituição de órgãos com competência uniforme em todo o território nacional ou, ainda, por meio de um procedimento previsto na

⁷⁹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 177-204. Não há propriamente um óbice do exercício de algumas formas de ampliação do contraditório no âmbito dos Tribunais locais ou regionais. Poder-se-ia, inclusive, admitir que a complexidade dos procedimentos relacionados à revisão de enunciados de teses jurídicas em repetitivos fosse submetida, ainda no âmbito local, à audiências públicas e à incursão de *amicus curiae*. Essa é um caminho à hipótese apresentada nessa pesquisa que merece ser refletida ao longo da evolução das propostas debatidas.

⁷⁹⁶ Senão contraditório postecipado quanto à aplicação do caso-precedente ao caso *sub judice*.

legislação de modo uniforme para todo o país, busca-se superar essa visão de “raposa”, uma visão generalista. Pretende-se que o procedimento de revisão da *ratio decidendi* atraia o foco da decisão do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15; que esse recurso adquira os contornos da arena de amplo debate para o exercício de um contraditório alargado em precedentes.

Apesar dessa argumentação um tanto quanto cíclica, marca-se por meio dela a ideia de que a solução jurídica de casos nos quais os precedentes são estimulados a serem aperfeiçoados deve ser mais fluída. A fluidez não significa um descompromisso com a estabilidade da jurisprudência e com *stare decisis*. Ela representa a abertura, condicional, para o que direito não perca seu elo de pertencimento com a sociedade.

Pensar dessa forma permite concluir que a moldura dos precedentes é definida em um processo dinâmico. Iniciada por meio dos Tribunais de segundo grau, a partir das especificidades dos casos já avaliados pelos juízes das comarcas e subseções judiciárias e complementada com a revisão dos Tribunais Superiores, próximos de uma visão de “Corte de Precedentes”⁷⁹⁷.

4.1.5 Coerência sistêmica na (in)sindicabilidade da decisão local

A avaliação da restrição de controle⁷⁹⁸ da decisão proferida no art. 1.030, §2º, do CPC/15, impõe um dever de confronto da (in)coerência sistêmica que essa nova função do agravo interno assume no novíssimo sistema recursal.

⁷⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 27-28). Em sentido contrário, STRECK, Lenio Luiz. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016a, p. 386. Ressalva-se aqui a rejeição por relevante parcela da doutrina quanto ao uso dessa nomenclatura de “Corte de Precedentes”. Muito porque pensar que precedentes possam ter um lugar próprio de nascimento pode desconectá-los da solução causal do qual são oriundos e mesmo porque, pensando assim, pode-se cometer o equívoco de aplicar aos precedentes uma ideia de solução massificada de demandas. Nesse sentido, é a lição de Lucas Buril de Macêdo (A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 188): “Assim sendo, o princípio do *stare decisis* lida com a mudança de precedentes, regulando-a de modo a deixá-la configurada do modo menos traumático possível. Dentre as regras, é notável a de competência: apenas pode superar o precedente a Corte superior que o prolatou ou outra de maior hierarquia. Pode-se dizer, então, que a superação de precedentes é uma das funções essenciais de um tribunal superior em um sistema que adote a obrigatoriedade dos precedentes”.

⁷⁹⁸ Por controle fala-se na promoção de sindicância da decisão por meio de recursos taxativamente previstos na lei processual ou por outros meios de impugnação admitidos.

Na redação originária da Lei Federal n. 13.105/2015, essa coerência era respeitada ao inserir, sob as disposições passíveis de serem submetidas às instâncias superiores por meio do agravo do art. 1.042 do CPC/15, a impugnação da aplicação de precedentes obrigatórios no caso concreto por equívoco na definição da *ratio*.

O dispositivo originalmente instituído no Código de Processo Civil de 2015 estabelecia, no art. 1.042⁷⁹⁹, §1º, inciso II, que a incumbência do agravante nesse recurso era de demonstrar “a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado” quando fundada essa inadmissão na aplicação de precedente obrigatório (“entendimento firmado em julgamento de repetitivo por tribunal superior”) ou na inexistência de repercussão geral atribuída à matéria por parte do STF.

O recurso criava uma simbiose entre questões puramente processuais relacionadas à admissibilidade, que seriam encaminhadas necessariamente à revisão por Tribunal Superior, e questões atreladas à definição da amplitude do precedente, por meio da identificação de sua moldura, igualmente endereçadas ao Tribunal Superior por meio do agravo do art. 1.042 do CPC/15.

Ocorre, porém, que a estruturação do recurso da forma como prevista na redação original do Código de Processo Civil de 2015 não agradou o segmento dos juristas que representavam o Poder Judiciário.⁸⁰⁰

⁷⁹⁹ “Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que: I - indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6º, ou no art. 1.036, § 2º, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo; II - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior; III - inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.035, § 8º, ou no art. 1.039, parágrafo único, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida. § 1º Sob pena de não conhecimento do agravo, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa: I - a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo; II - a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado, quando a inadmissão do recurso: a) especial ou extraordinário fundar-se em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior; b) extraordinário fundar-se em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015, redação original disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-publicacaooriginal-146341-pl.html> Acesso em: 18.02.2023).

⁸⁰⁰ “A mudança realizada pelo Código, no entanto, não agradou, especialmente aos ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Com muita brevidade, então, passou-se a falar em necessidade de reforma do Código, para evitar efeitos maléficos à distribuição de justiça. Passou, então, a tramitar o PL 2.384 de 2015, de autoria do Deputado Federal Carlos Mandato (SD/ES), que viria a se tornar, posteriormente, e com várias modificações implementadas no processo legislativo, a Lei 13.256/2016. O então projeto de lei veio acompanhado da seguinte justificativa: Este projeto tem por objetivo reestabelecer e aprimorar a sistemática do juízo prévio de admissibilidade do recurso especial e extraordinário, suprimida pelo Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015). Tal medida se justifica em função da relevante função de filtro preclusivo do exame de admissibilidade nos tribunais locais” (MACÊDO, Lucas Buriel de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de

Objetivou-se por meio da reforma do recém promulgado CPC/15 a retomada do “filtro preclusivo do exame de admissibilidade nos tribunais locais”. Pragmaticamente, esse filtro representa impedir o acesso ao juízo extraordinário de aproximadamente 48% dos recursos interpostos, isso é, vedar a discussão em instância superior para metade dos jurisdicionados que assim pretendem. Buril⁸⁰¹ sustenta que do ponto de vista empírico e para uma saudável prestação judiciária, sobretudo por não ter ocorrido preparação dos órgãos superiores para tamanha carga processual, a alteração implementada na Lei Federal n. 13.256/2016 foi saudável.

No afã da celeridade, ante o iminente início de vigência do Código que se avizinhava, para março daquele ano, na modificação dessa previsão legal a partir das alterações da Lei Federal n. 13.256/2016, a remissão à recorribilidade da decisão contra inexistência de repercussão geral previamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal não foi reconduzida ao texto processual, havendo perda parcial de coerência.

A possibilidade de interposição de recurso, nesses casos de perda ou negativa da existência do filtro processual constitucional da repercussão geral (CF/88, art. 102, §2º), igualmente extensível à relevância da questão federal (CF/88, art. 105, §2º), pode ainda ser apreendida a partir da interpretação extensiva do art. 1.035, §8º⁸⁰², ao submeter casos como esses ao regramento do juízo de seguimento.

É por isso que Lucas Buril de Macêdo compreende que o estabelecimento dessa restrição, dada a ausência de previsão legal, caracterizaria um filtro preclusivo do exame de admissibilidade dos tribunais locais inconstitucional.⁸⁰³

De toda forma, por si só, as modificações introduzidas pela Lei Federal n. 13.256/2016 no Código de Processo Civil de 2015, instituindo-se um “juízo provisório

uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 187). O arrazoado técnico que fundamentou o projeto de lei contou com a assinatura de três Ministros do Superior Tribunal de Justiça, a saber, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Paulo de Tarso Sanseverino.

⁸⁰¹ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 188.

⁸⁰² Art. 1.035. [...] § 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

⁸⁰³ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 187-188.

de admissibilidade” nos Tribunais locais, nos moldes do CPC/73, não guardaram em si equívocos sistêmicos para com a nova proposta estabelecida no Código.⁸⁰⁴

Os problemas estão relacionados à interpretação restritiva que porventura possa se dar aos dispositivos a partir das lacunas legislativas geradas, sobretudo em razão do açodamento⁸⁰⁵ da alteração legislativa, da forma como proposta.

Em outras palavras, é possível admitir-se coerência sistêmica ao agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15, manejado em face do juízo de seguimento e das demais atribuições constantes nos incisos II e III do art. 1.030 do CPC/15, desde que promovida uma interpretação principiológica de acordo com as proposições a serem apresentadas nos tópicos abaixo.

4.1.5.1 Violação ao devido processo legal substantivo e o dever de participação dos formadores de precedentes obrigatórios

O devido processo legal substantivo reflete a coerência sistêmica relacionada a nova função⁸⁰⁶ do agravo interno sob duas óticas. É o caráter substantivo do *due process of law*, que permite conceber um ambiente construtivo para que o magistrado transforme a sociedade⁸⁰⁷, sem descambar, contudo, para um ativismo judicial exacerbado, exercido de forma equilibrada.

Direciona-se à adoção de procedimentos imparciais e alinhados com as demais disposições do Código, garantindo-se previsibilidade.⁸⁰⁸

Além disso, busca respeitar direitos fundamentais.

E justamente a partir da substância que se atribui ao devido processo que, por meio de uma coerência interna do sistema processual, atinge-se o dever de tutela e proteção valorativa do sistema jurídico como um todo.

⁸⁰⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 188.

⁸⁰⁵ Esse açodamento que algumas alterações legislativas causam no sistema processual é debatido por Taruffo em sua obra (TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaios*. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013. p. 131).

⁸⁰⁶ BACHA E SILVA, Diogo. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 250, p. 243–263, 2015. p. 251-252.

⁸⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional. *Revista de Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 65–78, 1998.

⁸⁰⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 82-83.

Olhar pela fechadura da coerência sistêmica-processual o controle sob como precedentes obrigatórios são aplicados e a forma pela qual o recurso interposto para a discussão dessa moldura é definida permite enxergar um mundo no qual a integridade do processo civil como instrumento transformador da sociedade existe.

Sob essa perspectiva, as alterações promovidas pela Lei Federal n. 13.256/2016 geraram uma ruptura na coerência sistêmica inicialmente idealizada. Mantiveram a discussão sobre a admissibilidade recursal (elemento com menor densidade na solução da lide) na competência dos Tribunais Superiores por meio da interposição de agravo do art. 1.042 do CPC/15. Ao tempo em que cindiram essa discussão, permitindo-se que o juízo de seguimento, isso é, a admissibilidade mesclada com o juízo de mérito a partir de precedentes obrigatórios, fosse tutelado exclusivamente por Tribunais locais e regionais.

A incoerência sob o ponto de vista sistêmico é tamanha que na versão legislativamente atualmente em vigor, como forma de solucionar paralelamente essa dicotomia, têm-se admitido a possibilidade de excepcionar o princípio da unirrecorribilidade admitindo-se a interposição contra uma mesma decisão de dois agravos, um endereçado ao juízo *a quo*, outro endereçado ao juízo *ad quem*.⁸⁰⁹

A violação do *due process of law* decorre da restrição do contraditório que é realizada no juízo de seguimento. Mesmo alçando um “quase-juízo excepcional”, o seguimento, quando submetido ao julgamento em Tribunais locais, ainda mantém contornos semelhantes aos do julgamento do caso concreto. Aqui reside a ruptura, ao aplicar-lhe as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa como se processo subjetivo fosse.

Por outro lado, tratá-lo como uma mera atividade administrativa, relacionada a pura admissibilidade, é rejeitar-lhe o relevante papel que possui para o aperfeiçoamento do ordenamento. Essa ótica de administração judiciária igualmente estimularia um poder de influência no julgamento colegiado, sugestionando que os julgadores se afastam dos aspectos individuais do caso que fornecem à *ratio* os elementos diferenciadores e pensem no agravo interno como um instrumento de

⁸⁰⁹ A esse respeito, ver o Enunciado n. 77 da II Jornada de Processo Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL. I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2017).

gestão judiciária. Composições fracionárias dos órgãos responsáveis pelo julgamento do agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15 tendem a favorecer essa atuação.⁸¹⁰

A ausência de um procedimento especificado quanto a forma pela qual as técnicas de desenvolvimento da jurisprudência devem ser conduzidas no Tribunais locais e regionais também gera uma redução da previsibilidade atrelada a um devido processo legal substantivo. As partes sequer possuem a adequada compreensão sobre como devem ser deduzidas as técnicas de desenvolvimento e sobre como será devolvido o julgamento acerca da existência ou não de potencial superação, distinção ou transformação das teses jurídicas firmadas em temas repetitivos.

É a ausência de uma ampla fundamentação acerca da forma pela qual os precedentes seriam aplicados ou, ao revés, a partir de uma leitura *a contrario sensu* do art. 489, §1º, incisos V e VI, do CPC/15, de como as técnicas de desenvolvimento não poderiam ser admitidas no caso submetido ao recurso do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, que vulnera o princípio do devido processo legal substantivo.

A solução para essa última problemática está na participação de membros com legitimidade adequada⁸¹¹ na discussão sobre técnicas de desenvolvimento do direito. O manejo da técnica se submeteria a lógica de um processo incidente, devendo ser admitida a sua propositura, com abertura para a inserção de novos legitimados processuais, permitindo-se inclusive a produção de provas, findando-se num ulterior julgamento.

A partir disso, poder-se-ia dar margem ao reconhecimento, por parte dos Tribunais locais e regionais, de distinções na aplicação de precedentes. Essas distinções, sob o enfoque de Fux⁸¹², poderiam ser admitir o controle recursal.

⁸¹⁰ Esse é o exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no qual o julgamento desse tipo de agravo, a partir do art. 1.030, §2º, do CPC/15, é solvido por uma “Câmara de Recursos Delegados”, órgão composto pelos três vice-presidentes do TJSC, a partir das disposições regimentais do art. 75 e seguintes do RITJSC.

⁸¹¹ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 22-23.

⁸¹² “Outrossim, a Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, não previu o cabimento do agravo nas providências posteriores ao julgamento do recurso repetitivo, numa inequívoca demonstração de que a inadmissão de recurso especial contra a decisão repetitiva - salvo a ocorrência de *distinguishing* (ausência de identidade de causas) -, não admite recurso para que se remeta ao Superior Tribunal de Justiça tese já decidida, porquanto, do contrário, criar-se-ia meio de afrontar a *ratio essendi* da instituição desse filtro recursal. É que o eventual cabimento de agravo importaria ao STJ o julgamento do recurso repetitivo, e, ao depois, o do agravo e o do recurso especial, em contravenção à tese firmada, o que revela *contraditio in terminis*, sem prejuízo de afrontar os princípios constitucionais da razoabilidade e da duração razoável dos processos” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. DJ 16.02.2011, p. 7-10 do voto-vista do Ministro Luiz Fux. p. 24).

Apesar disso, compreende-se que essa inovadora forma de pensar as técnicas pode, de fato, cair na mesma armadilha para a qual o juízo de seguimento foi reavivado no CPC/15: a extrema morosidade da solução final dos processos judiciais.

A atual prática não abre margem para a consolidação dessa ideia. Por esse motivo, uma solução de *lege ferenda* para ser um caminho viável para fomentar uma mudança de entendimento acerca da nova função que o agravo interno possui.

4.1.5.2 *Deformidade do exercício do juízo de seguimento frente aos recursos repetitivos comparativamente a outros precedentes obrigatórios*

O tratamento diferenciado que se dá à discussão da *ratio decidendi* na interpretação de outras decisões classificadas no art. 927 do CPC/15 revela possível incoerência sistêmica caso a posição interpretativa seja por atribuir exclusividade no controle de juízos de seguimento apenas pelos Tribunais de segundo grau.

Sob a lógica atualmente defendida no Superior Tribunal de Justiça⁸¹³, analisando os temas repetitivos, é possível obstar o conhecimento de pretensões de controle direcionadas aos Tribunais Superiores por meio do exercício de um juízo de seguimento que definiria os contornos dos fundamentos relevantes da decisão, aplicando-se desde logo a norma jurídica (*holding*) ao caso.

Na construção da lógica procedimental aplicável a esse controle o que o Superior Tribunal de Justiça fez foi aplicar o mesmo procedimento pensado para a solução do art. 543-B do CPC/73, isso é, o julgamento em bloco em razão da inexistência de repercussão geral, sem a possibilidade de controle externo da *ratio*.⁸¹⁴

⁸¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. DJ 16.02.2011. Com a ressalva do entendimento do voto-vista, do Ministro Luiz Fux, quanto à possibilidade de manutenção de um dever de recurso nos casos de distinção, contida na pág. 24 do acórdão citado.

⁸¹⁴ Esse é o entendimento que pode ser verificado no voto do Ministro Gilmar Mendes na Questão de Ordem do Agravo de Instrumento 760.358, oriundo do Estado de Sergipe (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. QO no AI 760.358/SE, rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. 19 nov. 2009): “Assim, a competência para aplicação do entendimento firmado pelo STF é dos tribunais e das turmas recursais de origem. Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário, nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no *leading case*, mediante: a) registro da automática inadmissibilidade (§ 5º do art. 543-A) ou do indeferimento liminar dos recursos sobrestados (§ 2º do art. 543-B), cujas matérias se identifiquem como aquelas em que se tenha negado repercussão geral; b) registro do prejuízo dos recursos contra decisões conformes à jurisprudência da Corte em matéria cuja repercussão geral já foi assentada e que já teve o mérito julgado; e c) juízo de retratação, nos casos em que a repercussão geral fora assentada e cujo julgamento posterior de mérito, pelo STF, resulte contrário ao entendimento a que chegou a Corte de origem, na decisão objeto de recurso extraordinário. O cabimento de agravo

A origem desse entendimento está na histórica interpretação do Supremo Tribunal Federal. admitir a interposição de novo recurso para fazer ascender o excepcional anteriormente analisado “significa[ria] confrontar a lógica do sistema e restabelecer o modelo da análise casuística, quando toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional”⁸¹⁵.

Uma vez enfrentada a matéria, a questão jurisdicional estaria esgotada, cabendo aos Tribunais de segundo grau aplicar mecanicamente o entendimento aos casos concretos. Essa solução amolda-se a resolução de demandas judiciais em casos simples (*easy cases*), nos quais a interpretação da norma aplicável ao caso importa em juízo positivo ou negativo (binário). Todavia, casos mais complexos, em que haja dificuldade de precisão dos fundamentos relevantes à solução da questão (*material facts*), tornam-se igualmente de difícil solução por meio dessa sistemática. O entendimento ainda é replicado atualmente.⁸¹⁶

Apesar disso, avaliando-se em profundidade os argumentos lançados no *leading case*, na fundamentação originária jamais houve negativa de controle do juízo de seguimento limitado à revisão dos precedentes. A afirmação da insindicabilidade da decisão proferida no julgamento do agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15, quando relacionada às técnicas de desenvolvimento do direito é uma falácia argumentativa.

Se é possível admitir certo grau de controle, não há lógica em se sustentar a possibilidade de oferecimento de reclamação para a preservação de decisões proferidas em julgados de casos repetitivos (CPC/15, art. 988, IV c/c art. 928, inciso I e II) e não admiti-los para a solução dos recursos repetitivos em recurso especial ou temas de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (CPC/15, art. 988, §5º, II e

de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos elencados nos arts. 544 do CPC e 313 do RISTF”. Quanto a esse último ponto, a decisão não esgota a questão, malgrado tenha sido fartamente utilizada ao longo dos anos como fundamentação *per relationem*.

⁸¹⁵ E continua: “O mesmo raciocínio se aplica a uma eventual tentativa de interpor recurso extraordinário da decisão proferida pelo tribunal ou turma recursal de origem no exercício do juízo de retratação. Evidentemente, não há interesse recursal em submeter ao STF questão constitucional que já foi decidida no mesmo sentido da jurisprudência da Corte em matéria de repercussão geral, o eventual recurso será alcançado pela mesma norma de prejudicialidade (a exceção seria apenas nos casos de retratação de questão preliminar ou prejudicial, como conseqüente necessidade de julgamento de nova questão constitucional. E aqui estaríamos diante de nova questão constitucional, não necessariamente múltipla ou relevante, a qual teria que ser submetida, de qualquer forma, ao regime dos arts. 543-A e 543-B)” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. QO no AI 760.358/SE, rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. DJ 19.11.2009).

⁸¹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.652.868/PE, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma. D 13.02.2023.

art. 2º da Lei Federal n. 13.256/2016, na parte que modificou a redação original do art. 988, IV, do CPC/15).

Aos repetitivos manejados por meio de incidentes de assunção de competência e incidentes de resolução de demandas repetitivas é possível discutir a autoridade de precedentes *per saltum* por meio da reclamação do art. 988 do CPC/15. Por uma questão de simetria processual, idêntica solução deveria ser tomada com relação aos recursos repetitivos oriundos de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Essa cisão, não logicamente estruturada, denuncia a existência de deformidade sistêmica da previsão processual, depondo contra a coerência e a integridade do processo civil brasileiro.

Um argumento buscando superar essa deformidade, para além de modificar a lei processual, é a criação de órgãos especializados em cada um dos Tribunais locais e regionais para que exerçam a atividade de revisão de jurisprudência ou a realização de audiências públicas para o debate das questões envolvidas no desenvolvimento de precedentes obrigatórios.

4.1.5.3 *Violação ao duplo grau de jurisdição a partir da compreensão da irrecorribilidade da decisão proferida no agravo interno (CPC, art. 1.030, §2º)*

Na visão habitualmente relacionada à política judiciária que fundamentou a construção da Lei Federal n. 13.256/2016, a jurisdição exercida pelo Supremo Tribunal Federal teria sido remodelada a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 e das Leis Federais n. 11.418/2006 e n. 11.672/2008.

Essa remodelação buscava a objetivação dos julgamentos. Os Tribunais Superiores estariam preocupados com a solução de questões sobre direito constitucional ou sobre legislação federal e não propriamente dos casos. Essa viragem na atuação da jurisdição excepcional é muito atribuída a instituição da repercussão geral da questão constitucional no âmbito do processo civil brasileiro.⁸¹⁷

⁸¹⁷ “E quanto à abrangência da decisão desta Corte, vale registrar que temos assentado constantemente, nos julgados de repercussão geral, que a relevância social, política, jurídica ou econômica não é do recurso, mas da questão constitucional que ele contenha [...] É plenamente consentânea, portanto, com o novo modelo, a possibilidade de se aplicar o decidido quanto a uma questão constitucional a todos os múltiplos casos em que a mesma questão se apresente como determinante do destino da demanda, ainda que revestida de circunstâncias acidentais diversas” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. QO no AI 760.358/SE, rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. DJ 19.11.2009. p. 9-12).

Filtros processuais são típicos dessa visão objetivada da atuação dos Tribunais Superiores. Por quê focam em controvérsias (ou questões) jurídicas não haveria violação ao duplo grau de jurisdição ao se rejeitar o acesso à instância superior justamente pelo fato de não tratarem de casos concretos e, portanto, não estarem obrigados a dar vazão a esse princípio, vinculado à jurisdição ordinária.

O duplo grau de jurisdição estaria limitado a casos relacionados à primeira instância jurisdicional, em que haveria debates de fatos e casos concretos. Isso não significa dizer que ele não seja aplicado nos Tribunais Superiores que, atipicamente, podem exercer originariamente algumas dessas atribuições (v.g. CF/88, art. 102, I, “b”, “c”, “d”, “e”, “l” e “q”). Um exemplo típico no qual houve debate acerca da aplicação do duplo grau de jurisdição deu-se na AP 470, do Supremo Tribunal Federal.⁸¹⁸

Valendo-se desses argumentos, tratando-se de casos relacionados ao controle do juízo de seguimento, a existência de um duplo grau de jurisdição estaria preservada ao momento em que se permitiria a revisão da primeira decisão (monocrática), emitida por Presidentes ou Vice-Presidentes, endereçando-se o recurso ao órgão fracionário responsável pelo julgamento do agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Isso é, o recurso de agravo interno seria o fiel da balança do duplo grau de jurisdição, suprimindo-se o cumprimento desse princípio no próprio tribunal *a quo*.

Exigir-se o suprimento desse duplo grau entre a jurisdição de segundo grau e os Tribunais Superiores não atingiria o núcleo de proteção da segurança jurídica e não levaria, portanto, à conclusão de que a negativa de controle do seguimento por parte do STJ ou do STF seria inconstitucional.

Sob os fundamentos apresentados no segundo capítulo desse estudo, o duplo grau de jurisdição é adotado como princípio constitucional implícito⁸¹⁹. Esse princípio cumpriria uma dupla função: a) garantiria a colegialidade aos julgamentos monocráticos no âmbito dos tribunais; b) afastaria do julgado de grau inferior a solução da lide que ocorreria em grau subsequente, buscando trazer imparcialidade ao caso. Note-se que um dos pressupostos do duplo grau de jurisdição é, portanto, o juízo de revisão, típico de Cortes de Cassação.

⁸¹⁸ OLIVEIRA, Bruno Queiroz. O Duplo Grau de Jurisdição na Ação Penal 470/MG. *Direito em Debate*, Ijuí, v. 24, n. 47, p. 267–288, 2017.

⁸¹⁹ MARCATO, Ana Cândida Menezes. O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 24-25.

O grande problema é que o julgamento monocrático, a partir da lógica do art. 932 do CPC/15, não carrega em si a carga de perenidade (*res judicata*) a justificar considerá-lo como uma instância recursal autônoma. Numa lógica alética, o julgamento monocrático representaria um desdobramento da competência exercida pelo órgão principal e, portanto, pensar em submeter (novamente) o caso a esse órgão para revisá-lo não se amoldaria na ideia de duplo grau.

Não é essa a solução adotada pelo CPC/15, ao menos a partir da visão da doutrina. A atividade atribuída aos relatores, Presidentes e Vice-Presidentes é uma atividade plena. Conquanto o exercício se dê monocraticamente, não há parcialidade ou provisoriedade no julgamento.⁸²⁰

Por essas razões, ao menos do ponto de vista sistemático do duplo grau de jurisdição, inexistiria violação à norma principiológica.

4.2 IMPLEMENTAÇÃO DE REPETITIVOS POR MEIO DO AGRAVO INTERNO

O juízo de seguimento é o instrumento ressurgido na legislação processual de 2016, num claro resgate do art. 557, *caput* e §§1º e §1º-A, do CPC/73. Busca veicular a atividade de aplicação de precedentes obrigatórios por meio do julgamento monocrático concentrado nas administrações dos Tribunais locais e regionais.

Mescla uma avaliação de admissibilidade e, subsequentemente, no mesmo ato, a aplicação de uma moldura pré-formatada contendo uma regra jurídica previamente definida, sobre questão de direito, por Tribunais Superiores. Por conter esse juízo misto, de mérito e de admissibilidade, o seu controle também ostentará a mesma característica, de decisão colegiada anômala.

Nessa atividade o juízo monocrático deve agir com coerência e integridade. Essa contingência da atividade singular é que lhe garante legitimidade: exercê-la com responsabilidade é o pressuposto de um sistema uniforme.

Essa responsabilidade é alçada por meio da autocrítica, para aqueles que utilizam o novíssimo sistema recursal, quanto à existência de problemas, muito

⁸²⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 442-443. O autor sustenta que a competência atribuída aos Tribunais por força das normas constitucionais não define expressamente os órgãos fracionários e, por isso, competiria à lei ordinária conferir esse detalhamento, sendo admitido o direcionamento ao relator, para exercício monocrático, dessa atribuição. Sob essa perspectiva, o julgamento monocrático é sempre um julgamento definitivo.

relacionados com uma compreensão ainda apegada às disposições legislativas passadas. A autocrítica deve considerar a existência de problemas na implementação de precedentes obrigatórios por meio do agravo interno, problematizando a forma de superá-los a partir das normas gerais que estruturam esse sistema de precedentes.

4.2.1 (In)segurança jurídica dos filtros processuais nos precedentes

A insegurança jurídica não está contida apenas na perpetuação da demanda e na negativa de solução célere dos litígios apresentados ao Poder Judiciário. A ausência de um prazo esperado para o término dos processos judiciais também cumpre esse papel. Traz um grau de incerteza aos processos, que justifica numa visão utilitarista a tomada de posição diversa por parte dos órgãos jurisdicionais.

O uso de filtros processuais, em especial por meio da massificação do juízo de seguimento, produção de súmulas em geral (i.e. persuasivas e vinculantes), introdução de novos requisitos de admissibilidade de recursos aos Tribunais Superiores, dentre outros, pode também gerar a quebra de previsibilidade e da proteção da confiança aos cidadãos, ainda que voltados a dar maior agilidade e eficiência à prestação jurisdicional.

Essa quebra decorre do fato de que a aplicação rígida desses filtros pode potencialmente excluir casos relevantes da cognição dos Tribunais Superiores. Não implementados com essa rigidez exacerbada, esses órgãos poderiam formar decisões sobre questões jurídicas de interesse da sociedade nas mais variadas situações, ampliando-se o espectro de proteção do direito. E essa solução não diz respeito necessariamente a novos casos. Está relacionada também com o aperfeiçoamento de decisões judiciais sobre casos já solvidos, recaindo nesse ponto a discussão sobre o desenvolvimento de precedentes.

São as características fáticas substanciais dos casos concretos, colocados à prova na aplicação cotidiana das teses jurídicas, que geram em suspensão a insegurança jurídica da aplicação de filtros processuais nos precedentes.

Há um paradoxo nessa operação de padronização.

Ao tempo que o engessamento permite uma maior densificação do princípio da celeridade processual e da eficiência na prestação jurisdicional sob uma ótica de Administração da Justiça, por reduzir consideravelmente o acervo judiciário, sacrificam a solução casuística das demandas. A legitimidade desse sistema impõe

um dever de oxigenação dos precedentes que só é alcançado por meio da superação e distinção de precedentes, tanto quanto por meio de outras técnicas derivadas.

E é a partir dessas técnicas que a segurança da aplicação dos precedentes é constantemente colocada renovada: por meio de uma tensão entre a possibilidade de se aplicar incorretamente os precedentes por desconsiderar os elementos causais diferenciados que o caso possa conter, ao tempo que se exige a aplicação célere e objetivada da demanda, buscando performar a jurisdição.

Esse é o paradoxo que deve ser resolvido a partir da utilização do agravo interno. As soluções apresentadas à forma de interpretação desse recurso não podem levar à maximização da insegurança jurídica.

4.2.2 Mitologia, cultura dos precedentes e respeito às teses

Abordaram-se ao longo dos capítulos anteriores críticas acerca do uso dos precedentes como uma solução cabalística ou a panaceia para todos os males relacionados ao atraso na entrega da jurisdição no processo civil brasileiro.

Sobre a questão, Fuga⁸²¹, citando John H. Wigmore, aponta que há um uso fetichista dos precedentes (*unreal fetish*), atribuindo-se certa santidade na sua invocação (isso é, uma espécie de intangibilidade das razões expostas nas decisões), ao ponto de torná-los uma fórmula de validade universal⁸²². Essa, aliás, é a denúncia feita por Streck⁸²³ quanto à pretensão de tratar precedentes como normas jurídicas gerais e abstratas, especialmente a partir da “ementatização do direito”.

Neste ponto, não devemos cometer o mesmo erro do positivismo, entregando ao “precedente” a solução de todos os casos. Não deve ser ele, este instituto do precedente, um *fetich*e para a rápida solução dos problemas, porém parece ser esse um dos erros do Código de Processo Civil como já descrito aqui em diversas críticas apresentadas.⁸²⁴

O ponto de tensão entre uma redução do senso de (in)segurança jurídica que a manutenção ativa de um sistema de revisão por meio da superação, distinção e

⁸²¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 250.

⁸²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 56.

⁸²³ STRECK, Lenio Luiz. Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo novo CPC. *Revista de Estudos Institucionais - REI*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 144–167, 2016.

⁸²⁴ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 251.

transformação de precedentes, e a aceleração procedimental gera está justamente em reconhecer esse (micro)sistema de precedentes formalmente. Nele, a parte significativa que permitiria um contato e uma interação com os fatos sociais e a mudança da sociedade estaria na procedimentalização do uso das técnicas de desenvolvimento.

Em países de tradição consuetudinária, notadamente Estados Unidos e Inglaterra, essa procedimentalização, dada a ausência de codificação, está contida na práxis judiciária: na experiência que os magistrados possuem no cotidiano da atividade forense. É comum adotar-se percursos argumentativos extremamente analíticos. Também está presente na aceitação que os magistrados possuem a necessidade de utilização dessas técnicas para prevenir que o direito se torne inútil e se distancie da realidade social que pretende regular. Da mesma forma, surge da compreensão de que essas técnicas convergem com um modelo de respeito à hierarquia ou à autoridade organizacional do Judiciário.

A fragmentação⁸²⁵ do direito é a consequência operacional do uso de filtros processuais e das técnicas de aceleração de procedimentos, ao menos em países de *civil law*, de tradição codificada, a exemplo dos franco-luso-germânicos. Ela é um efeito colateral do pacto pela racionalização dos recursos escassos titularizados pelos magistrados. Conquanto seja um fator presente na práxis, não pode ser admitida de foma irrefletiva. Devendo ser combatida em prol da unidade, tanto do ponto de vista sistêmico (coerência), quanto do ponto de vista da continuidade dos sentidos dos direitos materialmente considerados (integridade).

Não é porque as estruturas e a forma de interação dos julgadores com os processos apresentam limitações que essas mesmas restrições devem ser impostas aos direitos e garantias fundamentais das partes. A lógica é inversa. É porque os princípios constitucionais e processuais demandam uma melhor atuação do Poder Judiciário e das partes, em atividade cooperativa (CPC/15, art. 6º), inclusive do ponto de vista da eficiência administrativa da Administração Judiciária (CF/88, art. 37).

Esse contra-ataque à fragmentação dá-se preponderantemente por meio do estímulo à cultura de precedentes, seja por meio da produção de doutrina⁸²⁶ e de um

⁸²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 1.084-1.085.

⁸²⁶ “A doutrina não pode ser reduzida a comentadores de decisões, é, igualmente, fonte produtora de sentido jurídico, pelo que o posicionamento a favor ou contra um precedente ou linha jurisprudencial interfere na força hermenêutica. De fato, é mais fácil divergir de um precedente que possua ampla

conhecimento crítico acerca da prática processual, seja por meio da internalização de estudos comparativistas que permitam a racionalização das ferramentas processuais utilizadas pelo Poder Judiciário e pelas partes.

4.2.3 Jurisprudência ofensiva nos precedentes obrigatórios

Outro efeito colateral da expansão dos filtros processuais e das técnicas de aceleração procedimental, potencializadas por meio da adoção de um rol de decisões de observância obrigatória (CPC/15, art. 927), está no uso da jurisprudência ofensiva⁸²⁷, problema esse não raro no Brasil.

A jurisprudência ofensiva é utilizada como meio de simplificação da forma pela qual precedentes devem ser aplicados. A lógica que circunscreve esse fenômeno está na seguinte afirmação: uma ferramenta tão versátil e útil para a redução do quantitativo de processos em trâmite no território nacional não poderia (em tese) apresentar complexidade na sua implementação prática, motivo por que seriam admitidas, a partir dessa perspectiva, a simplificação de ações.

Essas simplificações aproximam a forma de definir a aplicação de teses jurídicas de repetitivos de um modelo subsuntivo pautado na premissa de que a *rule* do precedente repetitivo deveria ser compreendida verdadeiramente como um texto normativo geral e abstrato.⁸²⁸

Apesar dessas considerações, a interpretação dada aos dispositivos legais e constitucionais relacionados deve buscar criar um vetor inverso. Deve-se prevenir a ocorrência da jurisprudência ofensiva na atividade judiciária. E essa redução está relacionada com uma maior previsibilidade, por meio da criação de textos legislativos que racionalizem o procedimento de utilizar precedentes obrigatórios em casos repetitivos e a atividade de controlar o uso desses precedentes como óbice do conhecimento de recursos excepcionais.

rejeição doutrinária, e, em sentido oposto, é mais difícil dissentir quando recebe aplausos nesse âmbito. É possível exemplificar esse fenômeno mediante a modificação do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o mandado de injunção, o qual apenas permitiria a declaração da mora legislativa tal qual uma ADI por omissão. Poucos entendimentos pretorianos foram tão criticados pela doutrina como esse, sendo um dos fatores determinantes para sua superação posterior, no caso do direito de greve de servidores públicos (LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 482).

⁸²⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo Interno: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Empório do Direito Editorial, 2022. p. 86.

⁸²⁸ Esse é o outro estímulo à insegurança jurídica tratada no subitem 4.2.1.

4.2.4 Celeridade processual e natureza revisora do agravo interno

Um quarto ponto consequente da internalização de um conceito de indelegabilidade da função nomofilática tendencial e, sobretudo, da função paradigmática do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, conjugada com o um dever de recorribilidade de decisões que resolvam técnicas de desenvolvimento do direito por meio de precedentes (CPC/15, art. 1.030, §2º) está na contraposição dessa possibilidade de recurso com a necessidade de por termo ao caso concreto no qual o precedente é aplicado.

É, de fato, admissível sustentar que a sindicância de decisões sobre o não engessamento do direito por meio da aplicação de precedentes possa causar prejuízos à celeridade dos processos? A atividade inventiva e combativa das partes e da advocacia, como um todo, é tamanha no Brasil a justificar a restrição de um controle do desenvolvimento de precedentes, remetendo-se essa técnica de revisão apenas à vontade de membros do Poder Judiciário ou do Ministério Público?⁸²⁹

Sustenta-se a hipótese negativa a essas perguntas. E a interação dos conceitos apresentados nos capítulos anteriores permite confirmar essa hipótese, de modo a justificar a existência de coerência do recurso do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 da forma como ripristinado pela Lei Federal n. 13.256/2016, desde que interpretada de forma temperada e condicional, assumindo-se premissas.

A admissão da indelegabilidade da função dos Tribunais Superiores leva à confirmação de que os Tribunais locais e regionais podem amplamente exercer a atividade de admissibilidade e de mérito sobre temas repetitivos, desde que condicionada à revisão das instâncias hierarquicamente superiores nos casos envolvendo o desenvolvimento precedentes obrigatórios.

Nem sempre a discussão versada no agravo interno veiculará essas teses. Mesmo porque a jurisdição exercida no âmbito dos Tribunais locais e regionais ainda está concentrada na revisão fático-probatória do caso. A abertura da incidência do precedente, a partir do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, conquanto diga

⁸²⁹ Essa conclusão pode ser extraída da leitura do RISTJ, a partir dos arts. 257-S e seguintes, ao se imputar a legitimidade para instaurar o procedimento de revisão do entendimento consolidado em teses jurídicas de temas repetitivos apenas aos membros do Ministério Público ou aos Ministros do STJ (BRASIL. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 2022).

respeito ao combate de um juízo de seguimento que se dá quanto à aceitação de um recurso excepcional previamente interposto, pode levar à ressignificação dos fatos e das provas anteriormente debatidos.

Essa maior proximidade e abertura da jurisdição local para fatos e provas é algo que não seria experimentado nos Tribunais Superiores, dada a sua limitação ao julgamento dos casos concretos a partir da insindicabilidade desses pontos (Súmulas n. 7/STJ e n. 279/STF). Essa abertura fenomenológica da revisão do juízo de seguimento, ao menos nos Tribunais de segundo grau, dá novos contornos ao modo pelo qual essas decisões devem ser proferidas, da mesma forma quanto ao modo de composição desses órgãos, não tipicamente ligados à administração judiciária, mas diretamente relacionados à ressignificação dos elementos do caso concreto a partir da identificação da *ratio decidendi* e dos fatos materialmente relevantes.

A atividade exercida por esses Tribunais de segunda instância nesse exercício de aperfeiçoamento é, portanto, muito peculiar. Não é típica de instâncias superiores e não trata do exercício de um juízo objetivado puro. Tampouco se submete, *ex ante*, aos filtros processuais do juízo excepcional. Por esse motivo, modular e aperfeiçoar essa atividade não implicaria retardar o processo.

Por não ser juízo excepcional, não o substitui, tampouco pode sonegar-lhe o acesso caso haja expressa previsão legal, somada à existência de elementos autorizadas da revisão das teses aplicadas.

Se o temor do Poder Judiciário é abrir portas ao acesso à justiça desmedido em instâncias superiores, a sistematização em lei processual ou, ao menos, em regimentos internos (a depender da forma pela qual deve se encarar a natureza jurídica dessas normas), pode suprir essa restrição.

Insistindo nos argumentos diferenciadores da forma pelo qual a jurisdição em agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 é exercida, problema prático experimentado a partir das modificações processuais de 2016, a admissão dessa maior proximidade do julgamento do recurso com fatos e provas não torna a instância de discussão do juízo de seguimento uma revisão integral do mérito da demanda. Não há um novo julgamento meritório pretensamente substitutivo daquele anteriormente proferido pelo órgão fracionário do Tribunal de segundo grau.

Como o juízo de seguimento representa um misto entre admissibilidade e mérito, a decisão sobre a adequação desse juízo, ainda que relacionada às técnicas de desenvolvimento de precedentes, apresentaria idêntica característica: a meio

caminho de um juízo ordinário e de outro excepcional, mas com função claramente paradigmática induzindo o comportamento de outros órgãos que exerçam a mesma função, independentemente da vinculação organizacional.

Não é porque há peculiaridade do exercício dessa jurisdição que ela estaria sujeita a uma sindicabilidade hermética e irrevogável. Como a decisão proferida no agravo interno se submete a uma nova discussão processual, sobre o dever de evolução do entendimento acerca da forma pela qual o precedente obrigatório deve ser aplicado, ela apresenta uma nova abertura de discussão aos Tribunais Superiores. O papel do juízo *a quo*, ao julgar o agravo interno é exatamente esse, de protagonismo na suscitação do aperfeiçoamento do presente, caso não realizado anteriormente por meio das demais decisões que lhe antecederam.

Não se pode pautar a argumentação aqui deduzida no fato de que todos os casos seriam de difícil solução, isso é, que todos os casos se submeteriam à divergência, distinção, superação ou transformação do precedente. A falácia do argumento marginal pode, de fato, macular a lógica apresentada.

Admitindo-se que nem todos os casos se submeterão a essa regra, conquanto haja pretensão de a todo caso debater a justiça da regra fixada no precedente, as técnicas de desenvolvimento não se abrem a um subjetivismo absoluto. E daí a necessidade de dar uma maior conformação por meio de previsão legal.

A regulamentação ostentará esse papel redutor nos potenciais recursos que ascenderão aos Tribunais Superiores. Maximizará o uso da ferramenta de desenvolvimento de precedentes, ao tempo que definirá um fluxo com maior previsibilidade, reduzindo o recurso argumentativo ao princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII) como razão de política judiciária para negar a possibilidade de remeter recursos aos Tribunais Superiores em casos envolvendo o desenvolvimento de precedentes.

Em última análise, definir no âmbito local como os precedentes obrigatórios devem e podem ser aplicados, procedimentalmente, não retarda a celeridade dos processos judiciais, mas os racionaliza em prol de uma maior efetividade.

4.3 A PRAGMÁTICA DA NOVA FUNÇÃO DO AGRAVO INTERNO

Superados o papel dos Tribunais de segundo grau na atuação em precedentes obrigatórios, com enfoque nos repetitivos, e a implementação dessa nova

função do agravo interno, de abertura de um espaço discursivo de construção dos precedentes⁸³⁰, o presente tópico se propõe a debater a pragmática dessa função, em torno das consequências em se admitir como válido e, portanto, coerente e íntegro, esse sistema recursal.

De que forma o agravo interno, nessa nova perspectiva, contribuiria para o cumprimento dos princípios constitucionais e processuais? O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em agosto de 2022, publicou um boletim informativo descrevendo os avanços da implementação da nova função desse recurso.

Um dos avanços ressaltados foi a redução do tempo de tramitação de processos que envolviam a aplicação do juízo de seguimento e a discussão quanto à adequação dessa atividade jurisdicional de natureza mista. Essa redução foi muito decorrente da criação da Câmara de Recursos Delegados em 2016, a partir do Ato Regimental TJ n. 143, de 5 de outubro de 2016, aperfeiçoado na redação do atual Regimento Interno do TJSC.⁸³¹

Dados extraídos do núcleo de assessoramento da Câmara de Recursos Delegados, subordinado à Diretoria Geral Judiciária (DGJ), demonstraram que comparativamente aos anos de 2014 e 2015, antes do advento do Novo Código de Processo Civil e da implementação dessa sistemática recursal, houve uma redução de 42,76% do tempo médio de julgamento de recursos de agravo interno no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.⁸³²

Em outros termos, a concentração do julgamento desse recurso em um órgão jurisdicional próprio, com assessoria vinculada e tecnicamente capacitada para a compreensão de seu papel, tem atingido o propósito para o qual foi criado: aumentar

⁸³⁰ Essa complementação das ideias anteriormente abordadas pode ser vista no artigo de Guilherme César Pinheiro (PINHEIRO, Guilherme César. O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com a técnica do *distinguishing* e *overruling*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 187–215, 2019. p. 202): “o agravo interno, portanto, se coloca como um importante meio técnico, fundado no direito constitucional ao recurso, viabilizar de um espaço discursivo de construção, fiscalização e aplicação dos referidos provimentos jurisdicionais vinculantes, em dinâmica de cooperação processual”.

⁸³¹ TJSC, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Câmara de Recursos Delegados do TJSC reduziu tempo de julgamento em mais de 40%. Imprensa: Notícias, Florianópolis, 10 ago. 2022. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/camara-de-recursos-delegados-do-tjsc-reduziu-tempo-de-julgamento-em-mais-de-40-?redirect=%2F> Acesso: 27 fev 2023.

⁸³² O recorte estatístico levou em consideração todos os processos envolvendo recursos excepcionais julgados entre as datas de 1º de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2021 (ABREU, Gabrielle Cristina Machado. A criação da Câmara de Recursos Delegados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e seus reflexos na celeridade dos julgamentos. 2022. 1–193 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. p. 84-85).

a celeridade processual e melhorar de um ponto de vista quantitativo a entrega da jurisdição, sob uma ótica de neoliberalismo processual.⁸³³

Malgrado os dados apontados tenham demonstrado que há uma aceleração do procedimento comparativamente ao julgamento dos casos no Órgão Especial, debatem a existência de uma estrutura própria de auxílio dessa Câmara.

Os motivos pelos quais a redução do tempo de tramitação dos processos foi implementada na prática estão mais atrelados a um maior aparelhamento do órgão judiciário para o enfrentamento desse recurso do que propriamente da retirada da competência do Órgão Especial.⁸³⁴

Outra informação importante acerca da prática desse recurso é de que, ao todo, foram contabilizados durante o período de 7 (sete) anos no âmbito do Estado de Santa Catarina a interposição de 20.366 (vinte mil trezentos e sessenta e seis) recursos de agravo interno, demonstrando a sensível gama de trabalho judiciário relacionada com a opção da técnica de julgamento local ou de remessa aos Tribunais Superiores, assim como a grande litigiosidade envolvendo o tema da aplicação de precedentes obrigatórios.

Muito embora a Lei Federal 13.256/2016 não tenha delegado a atividade jurisdicional às instâncias inferiores, invariavelmente delegou o problema.

Por suposição, pode-se compreender que nem mesmo a maioria desses processos tivesse a intenção de debater técnicas de desenvolvimento de precedentes obrigatórios. Contudo, essa informação não constou da pesquisa realizada na Universidade Federal de Santa Catarina, podendo ser estimulada posteriormente.⁸³⁵

A prática demonstrará, nos subtópicos abaixo, que há um efeito preventivo ao *mass litigation* que o agravo interno exerce, realizando uma ponte entre o dever de motivação e justificação da decisão e as escolhas judiciais, compatibilizando-se anomalias processuais em prol de sua efetivação prática.

⁸³³ BACHA E SILVA, Diogo. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 250, p. 243–263, 2015. p. 247-248.

⁸³⁴ ABREU, Gabrielle Cristina Machado. A criação da Câmara de Recursos Delegados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e seus reflexos na celeridade dos julgamentos. 2022. 1–193 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. p. 86.

⁸³⁵ A amostragem de todos os processos utilizados contemplou 28.289 demandas, classificadas por ano/mês de julgamento, número de processo, data de entrada do processo, data de julgamento, órgão julgador, relator, classe e assunto. Não foram utilizados padrões relacionados à integração de técnicas de superação, distinção, transformação dentre outras na avaliação dos dados (ABREU, Gabrielle Cristina Machado. A criação da Câmara de Recursos Delegados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e seus reflexos na celeridade dos julgamentos. 2022. 1–193 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. p. 80).

Apesar disso, as decisões dos Tribunais ainda repetem um modelo estruturado nas premissas do sistema recursal anterior, sem a devida depuração das decisões nas normas gerais estatuídas no CPC/15 e sem uma reflexão mais profunda sobre a coerência sistêmica e a integridade, limitadas à avaliação do tema sob a ótica da razoável duração do processo e das técnicas de administração da justiça.

4.3.1 O efeito preventivo do agravo interno e o *mass litigation*

Essa pragmática inicia-se com a avaliação do efeito preventivo que é desempenhado pelo agravo interno. Um enfoque do sentido pragmático verdadeiramente experimentado a partir da sistemática do art. 1.030, §2º, do CPC/15 é aquele aproximado ao *mass litigation*.

Técnicas de litigância de massa são aquelas voltadas para a gestão de processos idênticos objetivando reduzir a carga exagerada de demandas perante o Poder Judiciário, oferecendo, com isso, maior segurança jurídica.⁸³⁶ Solve-se a questão, impedindo-se a litigância, por meio do exercício de padrões decisórios que não necessariamente traduzem a ideia de precedentes judiciais.

The democratic ideal that the legal process should treat every person with fairness, equality, and dignity, and provide the right to be heard, is fundamental to our conception of justice. At the same time, the need for aggregate litigation is increasing in today's mass society. Individual justice can coexist with efficient case management and aggregation. The inherent tension between individual justice and mass resolution of complex litigation presents difficult, at times baffling, questions, but they can be resolved. [...] Judges in mass actions have a responsibility to ensure that the litigation stays focused on the parties and remains responsive to their actual needs. We must make decisions that require us to know about and protect both plaintiffs and defendants. Learning what is going on in the real world, outside of the courthouse, and connecting with the parties and lawyers is critical. It is much more difficult for judges to make connections and exercise the requisite oversight in massive cases. Yet, it is crucial that they do so. Looking through the curtain between the judge and the rest of the world is essential.⁸³⁷

Elas são formas de solução em bloco de questões repetitivas, qualificadas como uma espécie de tutela coletiva pertencente a grupos de pessoas, diferindo-se

⁸³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019. A conclusão é reforçada pela Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015 que teria feito a ressalva da criação de instrumentos de solução de casos repetitivos (art. 926, II, do CPC/15) com a finalidade de o excesso de trabalho nos tribunais e a existência de “tempos mortos”.

⁸³⁷ WEINSTEIN, Jack B. Notes of Uniformity and Individuality in Mass Litigation. DePaul Law Review, Chicago, v. 64, n. 2, p. 251–277, 2015. p. 274-276.

do microsistema de ações coletivas pela oficialidade que essas técnicas são aplicadas aos jurisdicionados, retirando-lhes o direito a não aplicação (*opt-out*).⁸³⁸

O problema de processos de massa ou litigância de massa (*mass litigation*) está no fato de que, em sua concepção, a forma de estruturação da solução dos litígios se dá de maneira muito diferente do que realmente acontece no Brasil por meio das demandas repetitivas em geral (i.e. recursos repetitivos, repercussão geral). As técnicas do *bellwether trials* ou do *musterverfahren* são praticamente inexistentes.⁸³⁹

As técnicas de *mass litigation* partem da voluntariedade ou da aceitação da relativização de garantias processuais e individuais de forma consciente e expressa pelas partes. Nesse ponto elas retiram sua legitimidade do preceito do negócio jurídico processual (CPC/15, art. 191).

Também estão relacionadas com a necessidade de garantia da performance da decisão que será formada. Tendo em vista que a *mass litigation* leva em conta dados estatísticos, a estatística é igualmente empregada para legitimar a estruturação das técnicas de solução massificada. Por isso, dezenas de casos devem ser selecionados para aumentar estatisticamente a qualidade da decisão que será proferida, abarcando o maior número de situações de fato relacionadas ao caso paradigma que será julgado. Esse fator reduz conflitos e a equivocidade da decisão.

O procedimento em *mass litigation* é, pois, altamente especializado. Nesses casos, a ampliação de princípios tipicamente processuais (i.e. legitimidade ou representatividade adequada; contraditório alargado, ampliado e substancial; ampla defesa qualificada; devido processo legal substancial) gera a legitimidade necessária para justificar a vinculatividade da decisão, sob pena de tornar inútil o instrumento.⁸⁴⁰

⁸³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 325, 2022. Registre-se, porém, o entendimento divergente quanto a inexistência de vinculatividade absoluta da decisão por amostragem no direito norte-americano (SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. *Bellwether trials: a experiência norte-americana com os julgamentos por amostragem*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 328, p. 221–250, 2022).

⁸³⁹ “As amostras (casos paradigmas) são colhidas de forma aleatória para julgamento de uma questão de fato ou de direito específica. Os resultados do julgamento não vinculam os demais litigantes (*nonsampled cases*). Antes, servirão de apoio para auxiliar os envolvidos nas tratativas de eventuais acordos. De toda forma, as partes podem ignorar tais resultados e insistirem em julgamentos individuais. Na sua versão inicial, tal como concebida pelo Juiz Robert M. Parker, os resultados dos julgamentos nos *bellwether trials* foram utilizados de forma vinculante (*hard-edged trials*) para *determinar* a resolução de todos os demais casos pendentes. A prática, porém, foi declarada inconstitucional ainda na década de 1990 pela Corte de Apelações do 5º Circuito dos Estados Unidos” (SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. *Bellwether trials: a experiência norte-americana com os julgamentos por amostragem*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 328, p. 221–250, 2022).

⁸⁴⁰ “Esse é um ponto fundamental para que o procedimento alcance sua finalidade na precipitação de acordos. É indispensável alcançar, nesses julgamentos (que são individuais), um resultado justo e

O potencial de replicabilidade para casos semelhantes inato à ideia de precedente, critério da universalização da razão de decidir, não o torna necessariamente uma técnica de solução de demandas de massa.⁸⁴¹

Os instrumentos ou as soluções de *mass litigation* possuem um efeito preventivo, com aplicação prospectiva para casos não afetados ou futuros, por meio dos *trial packages*, conjunto consolidado de informações de fato e de mérito sobre a causa. Produz-se um vasto conhecimento acerca da questão fática e jurídica posta, auxiliando a solução de casos idênticos com a precipitação da autocomposição do conflito, sobretudo por gerar previsibilidade quanto à solução que o caso terá perante o juiz da causa.

O *bellwether* nos Estados Unidos não afasta o julgamento causal das demandas por ele afetadas. Nele, não há um julgamento ficto da causa por meio da generalização de uma tese jurídica. A vinculatividade dá-se perante os casos afetados, gerando-se, desta forma, um efeito preventivo aos demais casos idênticos que, por força da *stare decisis* e da formação de um precedente persuasivo ao caso concreto, serão presumivelmente julgados de idêntica maneira.⁸⁴²

robusto do ponto de vista das garantias processuais, pois, do contrário, corre-se o risco de que meses de esforços e recursos sejam jogados fora. Não sendo bom o suficiente, seja porque lhe falte representatividade, seja porque o montante indenizatório não corresponde a um valor razoável, seja porque as provas necessárias não foram produzidas, ou por qualquer outra razão, é possível que todo o acervo informacional das amostras se torne inútil. Basta que esteja eivado de algum defeito que aconselhe o seu não aproveitamento na resolução dos demais casos. Se esse risco se realiza, os julgamentos por amostragem, ao invés de promover eficiência, têm o infeliz resultado de duplicar o desperdício de tempo e dinheiro” (SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. *Bellwether trials: a experiência norte-americana com os julgamentos por amostragem*. Revista de Processo, São Paulo, v. 328, p. 221–250, 2022).

⁸⁴¹ “Não está o precedente preocupado com questões de repetitividade dos casos ou números de litigiosidade, ainda que a sua adoção possa, indiretamente, implicar consequências em uma administração mais racional e eficiente da atividade jurisdicional. Noutros termos, o precedente judicial, identificado com o elemento da *ratio decidendi*, procura reduzir o campo de equivocidade e indeterminação dos textos legais, quando da sua incidência em casos concretos, a partir das circunstâncias de fato e de direito que o circunscrevem. Essa redução da complexidade dos problemas jurídicos, no entanto, não implica a sua eliminação, por conta das operações que envolvem a aplicação e identificação daquela *ratio*” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?*. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019. p. 22-23).

⁸⁴² “O conhecimento obtido com a resolução não se perde, se transforma em um “pacote de julgamento”, que fica à disposição de todos. Ali, por exemplo, os autores poderão consultar quais teses se mostraram mais robustas, quais foram falhas, quais provas foram contestadas vigorosamente pelos réus, quais não foram valoradas como se esperava pelo juiz ou pelo júri; os réus, por sua vez, poderão ver quais provas os autores foram capazes de produzir e quais não, o que as testemunhas costumavam alegar, qual foi o valor da condenação em cada categoria de dano, e aí por diante” (SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. *Bellwether trials: a experiência norte-americana com os julgamentos por amostragem*. Revista de Processo, São Paulo, v. 328, p. 221–250, 2022).

Em última análise, o *mass litigation* auxilia no amadurecimento do litígio, na solidificação das informações e dos fatos, na identificação dos pontos relevantes da causa, dos debates e na promoção do contraditório sobre tantos elementos quantos necessários à ampla cognição da causa.

Por isso, não se deve confundir precedentes judiciais com técnicas de solução de litígios em massa.⁸⁴³ Essa conclusão leva a dois caminhos: ou precedentes de fato inexistem no modelo brasileiro, admitindo-se que o processo civil brasileiro somente comportaria técnicas de solução de litígios de massa, retirando-lhe fundamento ao estudo apresentado, ou uma teoria de precedentes seria admitida levando-se à invariável necessidade de ressignificar o papel que o agravo interno deve possuir quando manejado para o controle do juízo de seguimento.

4.3.2 Justificação e Política Judiciária

Justificação é o termo utilizado para caracterizar a interação que juízes possuem com a necessidade de tutela do caso concreto e de ligação, sob o ponto de vista axiológico, da fundamentação dessa tutela aos valores que justificam o Estado de Direito.⁸⁴⁴ No processo de justificação o que se espera é que os juízes solucionem os casos de acordo com o direito, isentando-se de convicções pessoais sobre ordem, moral, religião, política ou percepções sociais.

São as provas e os argumentos jurídicos relevantes, do ponto de vista de uma técnica jurisdicional, que blindam a justificação da interação com emoções e convicções íntimas dos julgadores sobre o mundo.⁸⁴⁵

⁸⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019.

⁸⁴⁴ “[...] a disputa argumentativa e interpretativa do direito se desenvolve com o fim de se chegar a um acordo ou imposição de qual interpretação deve ser atribuída às normas jurídicas em deliberação, de modo a garantir, com esse ato decisório, a solução mais adequada ao caso concreto e à ordem normativa” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019. p. 17-18). Não obstante, Arenhart e Pereira rejeitam a ideia de que o modelo estatuído no art. 926 e art. 927 do CPC/15 teria se caracterizado como uma verdadeira teoria de precedentes. Eles o qualificam como técnicas de julgamento padronizado por meio de teses jurídicas.

⁸⁴⁵ Fatores pessoais e extrajurídicos não poderiam ser utilizados em decisões judiciais sob pena de minar a legitimidade e a imparcialidade do sistema judiciário. A fundamentação de uma decisão judicial deve se dar exclusivamente na lei e em princípios jurídicos (NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Astrea, 1991. p. 245-258).

Essa blindagem é, contudo, parcial à medida em que toda percepção de um enunciante é derivada de seu lugar no mundo e é condicionada por diversos elementos, tanto históricos, quanto de formação social ou moral⁸⁴⁶, assim como estritamente linguísticos.⁸⁴⁷

Essa falibilidade da separação dos argumentos exclusivamente jurídicos dos extrajurídicos é um dos elementos pelos quais a democracia é colocada à prova em toda decisão que se desvia da proposta defendida pelo texto constitucional.⁸⁴⁸

A justificação garante a transparência do Poder Judiciário, estando atrelada ao princípio da publicidade e da motivação das decisões judiciais (CF/88, art. 93, IX). No âmbito público, a justificação origina-se de um consenso, de premissas comuns entre os litigantes que, embora estejam em conflito no caso concreto, possam ser livremente consideradas e aplicadas, com um consenso razoável, endossando-as mutuamente.⁸⁴⁹

Ela desenvolve um duplo papel.⁸⁵⁰

Primeiro (justificação causal) ao apresentar uma solução conclusiva para resolver o litígio posto a partir de uma argumentação jurídica que faça sentido, ao menos do ponto de vista do direito posto.

Segundo (justificação sistêmica) servindo de instrumento de reforço ao sistema normativo brasileiro, isso é, interpretando o caso numa lógica sistêmica

⁸⁴⁶ Sobre a influência de fatores extrajurídicos no processo de justificação judicial, ver BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 161-169. Também, VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos Tribunais. Revista de Processo, São Paulo, v. 268, p. 407-433, 2017a.

⁸⁴⁷ Sobre a condicionalidade do mundo e do pensamento ao fenômeno linguístico e da fala, também intitulada relatividade linguística, ver BORODISKY, Lera. How language shapes thought. Scientific American, New York, v. 304, n. 2, p. 62-65, 2011 p. 62-65 e, também, LEVINSON, Stephen C. Space in Language and Cognition. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 1-18. Sob essa lógica, a língua moldaria a percepção da realidade das pessoas, influenciando as decisões e ações que são tomadas em sociedade. A língua utilizada para descrever e definir conceitos jurídicos afeta a percepção que se tem sobre essa própria conceituação e interpretação. Um conceito de justiça depurado em diferentes linguagens e condições socioculturais molda a forma pela qual sistemas de justiça são estruturados.

⁸⁴⁸ STRECK, Lenio Luis. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 380-390.

⁸⁴⁹ "Pela justificação pública, os juizes estarão impulsionados ao cumprimento de seu dever de civilidade. Todavia, essa justificação não se confunde com a mera apresentação de um raciocínio válido, pois a justificação pública emerge da exteriorização das premissas que já são aceitas pelo próprio cidadão e que, acredita-se, também possuem um potencial de aquiescência pelos demais, por atender a razoabilidade" (CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. Revista de Processo, São Paulo, v. 277, p. 133-157, 2018).

⁸⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17-53, 2019. p. 18-20.

autopoiética: internaliza o caso-modelo, produz uma interpretação válida e, assim, enriquece⁸⁵¹ o estoque de normas jurídicas validamente estruturadas para resolução de casos como aquele (*treat like cases alike*).

Nesse contexto normativo, fica claro perceber que a atividade decisória assume o papel de favorecer a legitimidade do sistema democrático como um todo, ao devolver à sociedade normas jurídicas vinculantes e estáveis. Se o Estado de Direito tem como fundamento a continuidade da ordem jurídica, a estabilidade e o tratamento igualitário a todos os cidadãos, a instituição encarregada de fazer cumprir sua força normativa (como as Supremas Cortes) deve proteger tais valores no desempenho de sua função.⁸⁵²

De forma contraposta, política judiciária define o conjunto de princípios e diretrizes que orientam a atuação do Poder Judiciário em relação à sociedade e ao Estado Democrático de Direito. Um exemplo é a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, instituída por meio da Resolução n. 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.⁸⁵³

Justificação e política judiciária não se confundem, na medida em que não poderiam, em tese, interagir⁸⁵⁴; a justificação das decisões judiciais por meio da fundamentação jurídica não poderia levar em consideração argumentos de política judiciária, ainda que eventualmente em *dictum*.

Ocorre, porém, que pragmaticamente, não raras vezes, as razões utilizadas para o julgamento de agravos internos, sobretudo aqueles vinculados à tutela de precedentes obrigatórios e sua aplicação (CPC/15, art. 1.030, §2º), estão diretamente relacionados com política judiciária. Há um especial apego à valorização da aceleração procedimental e da necessidade de densificar a razoável duração do processo em detrimento de outros princípios constitucionais.

O recurso à uniformidade jurisprudencial também é largamente utilizado, levando-se em consideração outros julgados estabelecidos em casos semelhantes e, portanto, por meio de fundamentação *per relationem*, conquanto a pretensão do CPC/15 tenha objetivado justamente repudiar essa prática a partir da previsão

⁸⁵¹ MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 30.

⁸⁵² ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019. p. 21-22.

⁸⁵³ CHAVES, Guilherme Veiga; MARTINS, Renato Castro Teixeira. A Política Nacional de autocomposição de demandas. Revista de Processo, São Paulo, v. 328, p. 413–439, 2022.

⁸⁵⁴ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 416-426.

específica do art. 1.021, §3º: “é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno”.

Esse, inegavelmente, é um debate complexo⁸⁵⁵, motivo por que poucos trabalhos se debruçaram em avaliá-lo, ao menos do ponto de vista científico. Ele envolve diversos aspectos relacionados com a teoria do direito e com a legitimidade das decisões judiciais, senão com argumentação jurídica.⁸⁵⁶

Apesar disso, o que se deve buscar na justificação é a utilização de argumentos claros, objetivos e consistentes, motivo pelo qual se sugere como hipótese desse estudo a estruturação procedimental da forma pela qual o desenvolvimento de precedentes deveria ser realizado. Mais do que isso, a justificação pública rompe o aspecto estritamente argumentativo para se relacionar com aquilo que a sociedade espera, aquilo que publicamente é razoável esperar e se deseja de um sistema de justiça.⁸⁵⁷

Por isso, se há um consenso público de que, ao menos em técnicas de desenvolvimento do direito por meio de precedentes judiciais, deveria ser possível levar essas questões aos Tribunais Superiores, o mero argumento de autoridade, autorreferenciado a julgados do sistema processual civil anterior, de que não seria possível recurso ao STF e ao STJ em repetitivos por não ser útil ou possível analisar o grande número de demandas, não seria justificável de um ponto de vista público.

Por outro lado, tratando-se de casos de massa, outros elementos de política judiciária devem ser levados em consideração para a solução, da mesma forma que são considerados como relevantes para a definição da conduta das partes.⁸⁵⁸

⁸⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019.

⁸⁵⁶ STRECK, Lenio Luis. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 517-529.

⁸⁵⁷ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2003. p. 38-40.

⁸⁵⁸ “Alguém dirá que há um efeito dissuasório na decisão da questão de direito repetitiva, que inibirá a multiplicação da litigância. Obviamente, essa crença parte da ingênua ilusão de que as condutas dos litigantes (sobretudo os habituais) só são orientadas pela previsibilidade da solução da controvérsia. Como se sabe, muitos outros fatores entram em consideração quando litigantes habituais decidem enfrentar ou não uma controvérsia de massa. Desde questões como eventuais ganhos decorrentes da protelação no adimplemento de uma obrigação, passando por elementos como o baixo índice de vítimas da violação de massa que acabam se socorrendo do Judiciário, e indo até debates como elementos psicológicos que interferem na escolha de litigar ou não, muitos são os elementos que entram nesse cálculo. Por isso, sem dúvida, não se pode imaginar que, apenas em razão da previsibilidade quanto ao resultado, a litigância de massa será freada” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?*. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019).

Ao fim e ao cabo, a interação entre política judiciária e justificação das decisões judiciais não deve comprometer os valores basilares defendidos pelo Estado de Direito, dentre os quais se insere a independência das decisões judiciais, a defesa da dignidade da pessoa humana e a imparcialidade do sistema judiciário.

Em outras palavras, existem limites principiológicos a justificar e permitir que essa interação ocorra. A vedação da interação cegaria a jurisdição, restringindo sua entrega efetiva. Por outro lado, valer-se de argumentos estritamente relacionados com a necessidade de permitir que Tribunais Superiores tenham menos casos ao debate para permitir-lhes a análise pormenorizada seria negar a proporção continental e a pluralidade cultural e política experimentada no Brasil.

Negar-se-ia que nessa gigantesca estrutura judiciária a implementação de precedentes levaria à necessidade de ampla superação, distinção e transformação dos casos às diferentes realidades que se apresentem. Em termos pragmáticos, a celeridade processual não pode ser utilizada como único argumento apto a justificar a constitucionalidade da restrição de recurso em face da decisão do art. 1.030, §2º, do CPC/15, sobretudo quando veicule o desenvolvimento de precedentes obrigatórios.

Em jogo existem elementos muito mais densos e caros para o Estado Democrático, assim como a necessidade de uma entrega de jurisdição meritória efetiva, solvendo o conflito de forma definitiva às partes. Aproximações e redundâncias argumentativas baseadas em padrões decisórios não resolveriam os problemas levados ao Judiciário, tampouco aperfeiçoariam o sistema.

Também não dariam a necessária amplitude aos princípios constitucionais e processuais abordados, colocando-se em dúvida a higidez em um devido processo legal substantivo pautado em precedentes que possuem autocontenção nos Tribunais locais, sem a necessária revisão no âmbito nacional.

4.3.2.1 Razão pública e política judiciária: Justificação possível?

Dentro da ideia de justificação está a decomposição dela para a noção de razão pública. Ela é enfrentada por Rawls, não a qualificando tipicamente como uma doutrina específica. Ela deve ser compartilhada por todos os cidadãos, em uma sociedade democrática, a partir da ideia de que decisões judiciais sobre questões

políticas que afetam toda a sociedade devem possuir uma maneira justa de solução.⁸⁵⁹

O conceito de razão para Rawls é extremamente complexo e altamente debatido na teoria constitucional. Ele fundamenta a ideia de que o liberalismo político utilizaria a lógica do razoável e não do simplista.⁸⁶⁰ O razoável seria decomposto em três características: teórica, representando uma vida inteligível do mundo em seus aspectos básicos (i.e. religião, filosofia moral); prática, traduzindo uma forma de resolver conflitos internos entre esses conceitos básicos, racionalizando numa lógica argumentativa e racional quais os valores que deveriam preponderar sobre os demais;⁸⁶¹ evolutiva ou de suficiência, indicando que as razões práticas traduzem uma tradição do pensamento e da doutrina, caracterizando um fator de estabilidade na sociedade. Embora não sejam essas últimas estâncias, é a terceira característica que garantiria não serem elas variáveis ou sujeitas a mudanças bruscas e inesperadas, caracterizando uma visão compreensiva do razoável.⁸⁶²

Em termos objetivos, razoável estaria relacionado ao potencial de reconhecimento de aceitação do argumento pelos concidadãos, isso é, uma sensibilidade moral favorável à relação de cooperação em sociedade.⁸⁶³

Ela, a razão pública, é, ao mesmo tempo, um modelo ideal concebido ao raciocínio judicial, um princípio procedimental à deliberação jurídica e um método de interpretação do direito⁸⁶⁴ que deve ser aplicável aos precedentes judiciais.

⁸⁵⁹ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2000. p. 243-244, 263. A ideia de razão pública é um conceito central de uma teoria da justiça. Ela busca estabelecer um consenso sobre os princípios que devem orientar a vida política em uma sociedade democrática. Representa a razão dos cidadãos, enquanto corpo coletivo, uns em face dos outros, que fundamenta o exercício de um poder político final e coercitivo, fundamento último das leis, da Constituição e de todo o processo de construção de sentido do direito. Nesse sentido, também, CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018.

⁸⁶⁰ MAGALHÃES, Theresa Calvet de. A ideia de liberalismo político em Rawls: uma concepção política da Justiça. Em: OLIVEIRA, Manfred Araujo de; AGUIAR, Odilio Alves; SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva (org.). *Filosofia Política Contemporânea*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003. p. 251–270.

⁸⁶¹ Para o autor, quando se fala em razão prática, fala-se em produção de objetos (ou de sentido) por meio da concepção desses próprios objetos. Um regime democrático de direito justo desse ser entendido por meio dele mesmo, a partir da ideia de esforço público envidado para alcançar esse objetivo da democraticidade (RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2000. p. 92-94, 116-117).

⁸⁶² RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2000. p. 58-62.

⁸⁶³ CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018.

⁸⁶⁴ “A razão pública, atrelada à atividade interpretativa do juiz, permite a identificação do substrato argumentativo compatível à justificação de normas e ao delineamento do convencimento judicial, sendo independente do patrocínio ao ideal de verdade, mas ao conteúdo reciprocamente compreensível e aceitável. O caráter razoável exigido nessas decisões e a delimitação da melhor interpretação do texto

Na ideia de questões políticas de afetação da sociedade como um todo podem ser integrados os precedentes judiciais. Isso porque, por mais que a razão pública não seja um conceito universalizante, dada sua complexidade, é endereçada para as principais questões que impactam uma sociedade: daí sua aplicação, de um ponto de vista sistêmico, aos precedentes judiciais, sobretudo, os obrigatórios.

A consideração de que precedentes judiciais são admitidos em um sistema processual civil leva à necessidade de garantia de um processo de seu desenvolvimento. Esse desenvolvimento não pode passar ao largo de uma ideia de razão pública, que deve ser levada em consideração, sobretudo na atuação paradigmática e nomofilática tendencial exercida em Tribunais Superiores.⁸⁶⁵

Tampouco nela podem ser inseridos elementos estritamente relacionados à política judiciária, isso é, à justificação casuística da limitação da atuação do Poder Judiciário a partir da racionalização de que os recursos públicos empregados na Administração da Justiça são igualmente escassos.⁸⁶⁶

A partir da ideia de razão pública, existe um conjunto básico de princípios que devem ser levados em consideração, de forma compartilhada entre todos os cidadãos, para a solução dos casos. Esses princípios (i.e. liberdade política, igualdade) escoram-se na solução razoável dos casos a partir de um contraditório alargado que permita justa informação de todos.⁸⁶⁷

constitucional não implicam no consenso amplo e geral entre os magistrados, mas deve ‘parecer que interpretam, a mesma constituição à luz daquilo que veem como as partes relevantes da concepção política e à luz daquilo que acreditam de boa-fé que pode ser defendido dessa forma’” (CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. Revista de Processo, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018). Retirando-se o trecho da obra de Rawls, as Cortes Constitucionais, sobretudo seus ministros, devem “dar força e vitalidade à razão pública no fórum público” (RAWLS, John. O Liberalismo Político. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2000. p. 288).

⁸⁶⁵ Scalia apresenta uma posição diferente, criticando a teoria da Constituição Viva (*Living Constitution*) e a ideia de que o direito deve evoluir a partir da interpretação que Tribunais Superiores dão a ele. Segundo o autor: “If the courts are free to write the Constitution anew, they will, by God, write it the way the majority wants; the appointment and confirmation process will see to that. This, of course, is the end of the Bill of Rights, whose meaning will be committed to the very body it was meant to protect against: the majority. By trying to make the Constitution do everything that needs doing from age to age, we shall have caused it to do nothing at all” (SCALIA, Antonin. A Matter of Interpretation. Princeton: Princeton University Press, 1997. p. 47).

⁸⁶⁶ Não se desconhece, contudo, posição em sentido contrário, compreendendo-se que a análise do acesso à justiça deve ser realizada a partir de um viés pragmatista, isso é, de quanto é necessário e possível o acesso (OSNA, Gustavo. Do “ceticismo moderado” ao “panprocessualismo”: atando as pontas por processo real. 2016. 1–256 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 174-180). Nesse mesmo sentido, LAHAV, Alexandra D. Participation and Procedure. DePaul Law Review, Chicago, v. 64, n. 2, p. 513–526, 2015. p. 513.

⁸⁶⁷ VIOLIN, Jordão. Precedentes ou microssistema de casos repetitivos? O julgamento monocrático pelo relator. Em: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (org.). O processo civil entre a técnica

Ela (a razão pública) deve se desenvolver por meio de cinco condições basilares. Primeiro, a partir da consideração de que razões públicas direcionam-se ao debate da Constituição e da justiça, como elementos essenciais. Segundo, que são relacionadas ao exercício da jurisdição constitucional e, de forma transversal, à aplicabilidade de precedentes judiciais obrigatórios em todos os níveis da jurisdição. Por esse motivo, deve-se compreender que na aplicação de precedentes, em especial, de repetitivos, e na definição da sua moldura, razões públicas devem ser levadas em consideração. A terceira condição diz respeito à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, depurados nos ideais de justiça.⁸⁶⁸ A quarta, está atrelada ao momento de seu emprego, dirigindo-se à definição da amplitude de normas jurídicas, especialmente em casos difíceis.⁸⁶⁹ A última condição diz respeito à capacidade de compreensão da justificação empregada, especialmente do ponto de vista lógico (expressão do razoável). Os fundamentos utilizados devem ser passíveis de verificação por todos os cidadãos, atendendo-se o princípio da isonomia (reciprocidade) e permitindo-se que haja uma aceitabilidade social.

Por isso, a razão pública impõe um diálogo contínuo da sociedade para a construção de sentido às decisões que afetam de temas sensíveis a todo cidadão. A razão pública justifica e exige um reforço argumentativo e valorativo, aflorando a integridade como critério legitimador, ao tempo em que reclama o uso de técnicas de ampliação do contraditório para aperfeiçoar o debate dialógico com a sociedade.

É por meio dela que se justifica o dinamismo jurisprudencial na solução de precedentes, isso é, que o sentido de distinções, superações e transformações não sejam solvidos de maneira particularizada no âmbito de tribunais locais e regionais.

E, também, por ela exige-se que não apenas a política judiciária fundamente essas escolhas processuais que afetaram todos os cidadãos de um país. A bem da

processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 1059-1061.

⁸⁶⁸ “Trata-se de uma concepção “independente” (*freestanding*) em relação a perspectivas abrangentes ou cosmovisões (religioso, filosófico e moral) e que serve de base de justificação no ambiente democrático nas relações entre os cidadãos. Ressalta-se que, para Rawls, a relação política é caracterizada pela inserção involuntária do cidadão (o sujeito não escolhe a sociedade que será integrante, apenas nasce nela) e pela coerção (seja entre os indivíduos e também entre o Estado e o cidadão, sendo as ações políticas uma atuação coercitiva da coletividade)” (CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. Revista de Processo, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018).

⁸⁶⁹ CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. Revista de Processo, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018. p. 155-156.

própria integridade do Direito, deve-se incluir no debate outras questões, sobretudo, fundantes de um Estado Democrático, como a separação de poderes, a fundamentação (racional e casuística) de decisões judiciais, a oitiva dos argumentos das partes e a resposta efetiva quanto a não aceitação, apresentando-se argumentos que solvem o caso posto e não passíveis de justificar qualquer decisão (CPC/15, art. 489, §1º, III, V e VI).

O exercício de uma função paradigmática não poderia ser relegado para o âmbito local, assim como o estoque de normas jurídicas pensadas no âmbito nacional não poderia estar submetido às variações pontuais que as realidades de cada um dos Estados-membros ou das regiões da jurisdição federal imporiam à interpretação do ordenamento jurídico.

Essas são as razões para se compreender que a política judiciária não poderia ser incluída como uma justificação possível ou, mais precisamente, legítima, para a restrição de acesso às técnicas de desenvolvimento do direito por meio de precedentes judiciais aos Tribunais Superiores.⁸⁷⁰

Derradeiramente, pode-se compreender que, ao menos ao se falar em precedentes judiciais obrigatórios num sistema de *civil law* adaptado, as visões do exercício da atividade jurisdicional de Rawls e Dworkin são complementares: um juiz deve estar preocupado com um dever cívico de justificação de suas decisões por meio do uso público da razão, ao tempo em que desempenharia um papel de responsabilidade moral para a busca e identificação da resposta correta.⁸⁷¹

⁸⁷⁰ É por meio da razão prática que se objetaria o direito, vencendo as disputas por poder ou por solução do caso concreto (RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2000. p. 289-290). Por isso, conclui Cambi em reforço à ideia de que técnicas de desenvolvimento do direito não poderiam ser solvidas no âmbito local, que “as alterações constitucionais e controvérsias delas decorrentes são inevitavelmente dirigidas à Corte Constitucional, pois é este o centro do debate de questões desta natureza entre os diversos ramos do Estado [...] A proposta pragmatista de Posner espelha uma particular preocupação com os resultados das decisões judiciais, estando ciente tanto de seus impactos internos como também, de forma mais ampla, na conformação do sistema jurídico para o futuro. Todavia, tal dimensão proporciona um protagonismo ao magistrado que ameaça a previsibilidade e conduz a certo grau de incompatibilidade em comparação às outras atividades estatais (legislativa e executiva). A proposta pragmatista fornece uma base legitimadora às decisões judiciais sem impor limites objetivos ao decisionismo, apto a enfraquecer a força normativa dos preceitos constitucionais e sem possibilitar uma abertura participativa e de controle efetivo pela sociedade em geral” (CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018).

⁸⁷¹ CAMBI, Eduardo. BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, p. 133–157, 2018.

4.3.2.2 *Juristocracia deliberativa e desenvolvimento local dos precedentes*

Precedentes judiciais em uma estrutura de dinamismo jurisprudencial exigem que o ordenamento jurídico seja desenvolvido e reinterpretado constantemente. Nele, busca-se, a partir da ideia de uniformidade e de unidade do direito, que as decisões sejam previsíveis para todos os jurisdicionados dentro de um mesmo espaço geográfico de incidência das normas (i.e. normas federais, nacionais, constitucionais; em todo o território brasileiro).

O maior problema de se admitir esses pressupostos é de que a limitabilidade do desenvolvimento de precedentes em âmbito local e regional, sem permitir que haja um mecanismo de respiro ou de remessa dos casos aos Tribunais Superiores para conformação, ainda que de forma limitada ou contida, abre espaço para uma juristocracia deliberativa fragmentária.

Juristocracia é um sistema antagonista da democracia.⁸⁷² Ela reproduz uma modificação interpretativa do direito, invadindo os limites da esfera individual dos cidadãos por parte do Estado, por meio do Poder Judiciário.⁸⁷³

[...] a juristocracia é uma forma de degradação da democracia constitucional em que a autonomia e a separação de poderes é golpeada por um ativismo judicial que atinge a esfera dos demais Poderes, sem respaldo constitucional. Além da usurpação em relação aos demais poderes, é traço distintivo da juristocracia a crescente invasão do Poder Judiciário em face da esfera de liberdade do cidadão. Há uma espécie de colonização do mundo da vida. Ou seja, há uma substituição do agir livre do cidadão pela atuação do Estado, por meio de decisões judiciais.⁸⁷⁴

Ela representa uma forma de ativismo judicial que atinge de maneira indelével a esfera de proteção de direitos fundamentais dos jurisdicionados, sem respaldo constitucional, somada a uma usurpação de poderes. Representa, também, um

⁸⁷² ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 740-743.

⁸⁷³ A juristocracia representaria um processo composto de diversas forças, em busca do poder, buscando melhorar suas posições ao transferir parcela do poder ao Judiciário (HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2004. p. 37).

⁸⁷⁴ “[...] a judicialização de toda a esfera de liberdade não significa fortalecimento da democracia constitucional. Pelo contrário, caracteriza sua degeneração em diversos aspectos para uma juristocracia. Nesse regime, nossa esfera de liberdade individual é trocada pelo voluntarismo ativista de segmentos do Judiciário. Acontece que se essa troca por um lado é imposta, fato é que por outro é alimentada pelos próprios indivíduos, o que nos impõe o seguinte questionamento: *será que o auge da felicidade do jurisdicionado brasileiro reside na submissão total a um judiciário ativista?* Torcemos para que a resposta seja negativa. Não há paralelo no mundo em que uma democracia tenha sido erigida a partir dessas bases” ABBOUD, Georges. *Submissão e Juristocracia*. Revista de Processo, São Paulo, v. 258, p. 519–527, 2016b.

movimento pró-hegemônico, ao revés do papel antimajoritário que Cortes Constitucionais deveriam exercer. Sob o pretexto de juridicizar todas as questões políticas no afã do controle (*judicial review*), retira a legitimidade do próprio direito.⁸⁷⁵

A partir das ideias de Zavascki⁸⁷⁶, e da crítica quanto à autolimitabilidade da discussão de precedentes sem esmero em texto constitucional, a irrecorribilidade das decisões de controle do juízo de seguimento pautadas em técnicas de desenvolvimento do direito seriam expressão clara de uma juristocracia. A usurpação estaria caracterizada nessa restrição do debate, sob um ponto de vista de uniformidade nacional, de questões de direito que não poderiam ser segmentadas sob a perspectiva dos Tribunais locais ou regionais.

Essa usurpação não estaria no exercício da competência constitucional do julgamento dos casos, mas nos efeitos que a fragmentação do entendimento e do exercício do aperfeiçoamento caracterizaria à jurisprudência brasileira.

A deslegitimação do direito por meio dos precedentes estaria contida no seu caráter replicante. Se há uma pretensão de juridicizar o maior número de questões sociais e políticas a partir de uma lógica de juristocracia, aplicar decisões padronizadas sem maiores críticas quanto à definição dos limites da moldura do caso-precedente seria, de todo modo, retirar a natureza crítica do direito como fator de construção reflexiva dos casos subjetivos.

4.3.3 Anomalias processuais e duplo cabimento recursal

Os Tribunais Superiores têm admitido a existência de decisões de admissibilidade mistas ou complexas, isso é, decisões que apresentem capítulos independentes e autônomos julgando igualmente questões dessa natureza, das quais poderia haver fragmentação da impugnação recursal.⁸⁷⁷

Essas questões denunciam um problema do ponto de vista da teoria geral dos recursos: a possibilidade de excepcionar a unirrecorribilidade a partir da ideia de

⁸⁷⁵ “Na juristocracia a Constituição, os direitos ali protegidos e o próprio Estado Democrático são redefinidos no interesse das elites, pelo Judiciário, como se fossem ‘questões jurídicas’, elidindo dessa forma o custo político de justificar propostas de governos que não se voltam à proteção dos interesses da maioria, servindo, antes, a uma minoria em seu próprio benefício” (BARBOSA, Claudia Maria. A Juristocracia no Brasil e o Futuro da Constituição. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 14, n. 3, p. 34100, 2019.).

⁸⁷⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. 16 fev. 2011, p. 7-10 do voto-vista do Ministro Teoria Albino Zavascki.

⁸⁷⁷ AgRg no ARE 1.115.707/RS, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJ 10.08.2018.

taxatividade recursal, isso é, o cabimento específico, para cada uma das hipóteses recursais, de um único recurso que desafie a matéria.

Para a jurisprudência, decisões que apresentassem fundamentação autônoma dos capítulos permitiriam o combate, a despeito da unicorrecorribilidade, por duas espécies de recursos interpostos concomitantemente. Esse é o exemplo da decisão proferida a partir da admissibilidade de recursos excepcionais que venha a fundamentar a inadmissão em juízo de seguimento e juízo de inadmissão simples (CPC/15, art. 1.030, I e V).

Nesses casos, o recurso cabível dessas decisões é, ao mesmo tempo, agravo interno quanto às matérias decididas com base em precedente obrigatório (CPC/15, art. 1.030, §2º) e o agravo do art. 1.042, quanto aos demais aspectos solvidos na decisão monocrática por outros fundamentos. A taxatividade do agravo diz respeito à necessidade de garantir, no mínimo, colegialidade à decisão.⁸⁷⁸

Nesse mesmo sentido, o Enunciado n. 77⁸⁷⁹ da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (JDPC/CJF) definiu a possibilidade de exceção ao princípio processual e manejo concomitante dos referidos recursos, representando uma anomalia do sistema recursal permitida por meio da promulgação das alterações da Lei Federal n. 13.256/2016.

Este enunciado relativiza o princípio da singularidade recursal (unirrecorribilidade), na medida em que será cabível agravo interno direcionado ao próprio tribunal recorrido, impugnando o capítulo da decisão que aplicou o repetitivo ou a repercussão geral e caberá agravo em recurso extraordinário ou em recurso especial (direcionado ao Tribunal Superior), impugnando o capítulo da decisão referente aos requisitos de admissibilidade. Sendo interposto apenas um dos agravos, a decisão agravada manter-se-á sólida pelo fundamento não impugnado.⁸⁸⁰

⁸⁷⁸ “Tais decisões comportam duas espécies de recursos: agravo interno quanto às matérias decididas com base em precedente produzido sob o rito da repercussão geral (CPC, art. 1.030, §2º); e agravo do art. 1.042 do CPC quanto aos aspectos resolvidos por outros tipos de fundamentos (AgRg no ARE 1.115.707/RS, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJ 10.08.2018). Nesse mesmo sentido, MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 423-425.

⁸⁷⁹ “Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (artigo 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor simultaneamente, agravo interno (artigo 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (artigo 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais” (BRASIL. I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2017).

⁸⁸⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Introdução aos recursos cíveis. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 424.

Em regra, essa possibilidade de ressignificar o sentido da unirrecorribilidade representaria essa anomalia por exigir, como forma de compatibilização da sistemática recursal anterior reprimada por força da Lei Federal n. 13.256/2016, a modulação de princípios processuais de teoria geral dos recursos.⁸⁸¹

Essa exceção a princípios processuais é o pressuposto de coerência do sistema, caso contrário, por força atrativa, o debate sobre a conformação da aplicação dos precedentes ficaria relegado ao agravo do art. 1.042 do CPC/15, nos moldes do texto original do Código inicialmente promulgado.

4.3.4 Resultados práticos nos Tribunais Superiores para soluções recursais

Em matéria processual, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é bastante cadenciada com relação à existência de posicionamentos sobre a recorribilidade ou não da sistemática recursal envolvendo precedentes.

Apesar das considerações acima apresentadas, atualmente o Superior Tribunal de Justiça sustenta o não cabimento de reclamação para o exame da correta aplicação de precedentes obrigatórios formado em julgamento de recurso especial repetitivo⁸⁸², a partir de julgados pretéritos reafirmados⁸⁸³.

O caso paradigmático utilizado para veicular esse entendimento remete à posição da relatoria da Min. Nancy Andrighi, na Reclamação 36.476/SP, não se prestando para a solução de técnicas de superação do entendimento de precedente

⁸⁸¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; SACHET, Marcio. Interposição conjunta de agravo interno e agravo ao Tribunal Superior (AREsp e ARE). Em: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). Aspectos polêmicos dos recursos e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. v. 15, p. 471–498. p. 492-493.

⁸⁸² AgInt na Rcl 43.518/MG, rel. Hermann Benjamin, Primeira Seção, DJ 29.11.2022. Em sentido idêntico: “A violação ou a inobservância da orientação firmada em recursos repetitivos não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas de cabimento de reclamação dirigida a esta Corte Superior” (AgInt na Rcl 43.819/CE, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Segunda Seção, Dj 29.11.2022).

⁸⁸³ AgInt na Rcl 38.699/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 19.5.2022; e AgInt na Rcl 42.500/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ 13.6.2022

firmado em repetitivo a reclamação.⁸⁸⁴ No mesmo caminho anda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.⁸⁸⁵

Em outra recente decisão, datada de 08.02.2023, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, pretendeu-se promover a revisão de tema de recurso repetitivo (610/STJ) por meio de petição avulsa endereçada à Corte, tendo sido rejeitada a pretensão por ausência de reiteração de decisões que promovessem a superação.⁸⁸⁶ Para o Superior Tribunal de Justiça o meio processual adequado para a revisão de precedentes em casos repetitivos que porventura já tenham transitado em julgado seria a suscitação de questão de ordem.⁸⁸⁷

Em julgado da Segunda Turma, datado de 06.03.2023, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, reafirmou-se a existência de uma competência processual exclusiva e definitiva dos Tribunais de segundo grau de jurisdição para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, inexistindo a possibilidade de interpor qualquer tipo de recurso aos Tribunais Superiores.⁸⁸⁸

⁸⁸⁴ “Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios. 8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto. 9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15” (Rcl 36.476/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ 05.02.2020).

⁸⁸⁵ Rcl 15.162-AgR, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 12.04.2016. “O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal” (STF, Rcl 20.956-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16.09.2015).

⁸⁸⁶ QUESTÃO DE ORDEM. PRAZO PRESCRICIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. TEMA N. 610 DO STJ. REVISÃO INTEMPESTIVA. NECESSIDADE DE REITAÇÃO DE DECISÕES DIVERSAS SOBRE O MESMO TEMA. QUESTÃO DE ORDEM REJEITADA. 1. A superação de um precedente qualificado (overruling) exige o amadurecimento de debates, uma sequência de passos que culminarão com a mudança de interpretação antes dada pelo STJ a determinado tema, sendo necessária a reiteração de decisões diversas sobre a mesma matéria, de modo que é intempestiva a revisão de tese antes desse processo. 2. A existência de precedente em sentido diverso, ainda que da Corte Especial, não autoriza a superação de tema quando não se tratar da mesma matéria. 3. Questão de ordem rejeitada. Manutenção do Tema n. 610 do STJ. (Pet 12.602/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, DJ 08.02.2023).

⁸⁸⁷ Pet 12.482/DF, rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJ 11.05.2022.

⁸⁸⁸ “A decisão objeto do agravo em recurso especial foi publicada em data posterior a 17 de março de 2016, sendo plenamente aplicável, segundo o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, o art. 1.042 do Código de Processo Civil de 2015, que estabelece não ser cabível a interposição de agravo contra a decisão que não admite o recurso especial, quando a matéria, nele discutida, tiver sido decidida pelo Tribunal de origem em conformidade com precedente firmado por esta Corte sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/73). Desse modo, não se afigura possível a

No mesmo sentido, julgado do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Min. Dias Toffoli, reconheceu a ausência de cabimento de recurso em face do agravo interno do art. 1.030, § 2º, do CPC/15, havendo manifesta inadmissibilidade.⁸⁸⁹

Nesses recentes julgados, a despeito das considerações doutrinárias apresentadas nesse trabalho, o Superior Tribunal de Justiça ainda mantém o entendimento quanto à caracterização de “erro grosseiro”⁸⁹⁰ à interposição de recurso em face da decisão que nega a adequação da aplicação de precedente obrigatório.

Além disso, nessas decisões ainda utilizadas como fundamentação aliunde, há uma reafirmação de que a interpretação a ser dada ao art. 489, §1º, V e VI, do CPC/15 deve ser a mesma adotada no sistema processual civil anterior, isso é, “quando o Tribunal de origem, embora rejeite os embargos de declaração opostos, manifesta-se acerca de todas as questões devolvidas com o recurso e consideradas necessárias à solução da controvérsia, [é] desnecessária a manifestação pontual sobre todos os artigos de lei indicados como violados pela parte vencida.”⁸⁹¹.

apresentação de qualquer outro recurso a esta Corte Superior contra tal decisão, porque incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador da sistemática dos recursos representativos de controvérsia, instituída pela Lei n. 11.672/2008. [...] Assim, por ser incabível, não se deve conhecer do agravo em recurso especial no que concerne à matéria repetitiva” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 2.200.356/MA. rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma. DJ 6 mar. 2023).

⁸⁸⁹ “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil. Aplicação da sistemática da repercussão geral pelo juízo de origem. Recurso cabível. Agravo interno (art. 1.030, § 2º, do CPC). Agravo ao tribunal superior (art. 1.042 do CPC). Recurso manifestamente incabível. Precedentes. 1. Segundo a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe recurso ou outro instrumento processual na Corte contra decisão do juízo de origem em que se aplique a sistemática da repercussão geral. 2. Essa orientação está consolidada no Código de Processo Civil de 2015, que prevê, como instrumento processual adequado contra a aplicação do instituto da repercussão geral, a interposição de agravo interno perante o próprio tribunal de origem (art. 1.030, § 2º, do CPC). 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC)” (ARE 1.1193.494-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJ 17.05.2019). Esse entendimento decorre de fundamentação aliunde do caso Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 12.02.2010.

⁸⁹⁰ AgRg no AREsp 554.501/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ 04.12.2014. E, ainda, AgRg no RE nos EDcl no MS 20.901/DF, rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 05.11.2014. Recentemente, no ARE 1.344.409-AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 11.11.2021: “Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral, configurando erro grosseiro a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/2015”.

⁸⁹¹ AREsp 969.991/RS, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, DJ 16.08.2016. No mesmo sentido, AgRg no AREsp 260.033/PR, rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJ 05.08.2015, julgado no qual há amplo debate sobre a sistemática de interposição de recursos de agravo a partir do art. 543-C do CPC/73. Nesse ponto, vale a transcrição da seguinte passagem que demonstra a restrição recursal como uma decisão decorrente de política judiciária e de um utilitarismo na Administração da Justiça: “[...] o art. 544 do CPC prevê o cabimento do agravo contra a decisão que não admite o recurso especial, sem fazer distinção acerca do fundamento utilizado para a negativa de seguimento do apelo extraordinário. O não cabimento do agravo em recurso especial, naquela hipótese, deriva de interpretação adotada por esta Corte Superior, a fim de obter a máxima efetividade da sistemática dos

Um ponto interesse de ser notado é que, apesar de haver clara mudança dos pressupostos nos quais o atual Código de Processo Civil de 2015 está fundado, especialmente a partir de uma maior interação de princípios processuais sob a perspectiva do novíssimo sistema recursal, o posicionamento consolidado no CPC/73 ultrapassa as gerações dos Códigos e as mudanças de paradigmas, ainda assim reforçando-se. É dizer, sob uma ótica generalizadora, o fundamento sob o qual a jurisprudência se estrutura para a manutenção dessa maneira de decidir não decorre diretamente das disposições legislativas atualmente vigentes.

Quanto à distinção, o Superior Tribunal de Justiça tem compreendido não ser necessário o enfrentamento direto dos arestos julgados e, portanto, da *ratio* neles presentes, para afastá-la, bastando utilizar precedente da própria Corte Superior em sentido contrário à pretensão.⁸⁹² A partir disso, sugere que os julgados utilizados como fundamento da distinção deveriam promover o enfrentamento do entendimento firmado no precedente obrigatório ou, ao menos, possuir caráter vinculante, para lhes autorizar o processamento da técnica de desenvolvimento.

Nesse tópico, alguns julgados aproximam a distinção (*distinguishing*) da técnica de enfrentamento da Súmula n. 83/STJ que trata da negativa de conhecimento de recurso especial em razão da presunção de inexistência de divergência quando o entendimento atacado se encontra firmado em sentido idêntico no âmbito dos Tribunais Superiores. No AgInt no AREsp 2.224.460/DF, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, da Quarta Turma, DJ 06.03.2023, o Superior Tribunal de Justiça compreendeu que para o afastamento da referida súmula a demonstração deve se dar com relação à superação pela jurisprudência do entendimento atacado, em precedentes contemporâneos ou supervenientes, ou, ainda, com a indicação da expressa existência de distinção entre a matéria versada nos autos e aquela utilizada para justificar a aplicação da Súmula.⁸⁹³

recursos representativos da controvérsia, implementada pela Lei 11.672/2008 [...] o posicionamento hoje prevalente na Segunda Turma deve ser seguido por esta Corte Especial, qual seja, o de que, se o Agravo (de Instrumento ou em Recurso Especial) contra a inadmissibilidade do recurso foi interposto antes de 12.5.2011, data da publicação da QO no Ag 1.154.599 - SP, deve ser devolvido para a instância de origem e julgado como Agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade da presidência. De modo diverso, a partir dessa data, por caracterizar erro inescusável, torna-se incompatível a aplicação do princípio da fungibilidade”.

⁸⁹² AgRg nos EDcl no RHC 159.078/AC, rel. Min. Joel Ilan Parciornik, Quinta Turma, DJ 06.03.2023.

⁸⁹³ AgInt no AREsp 2.224.460/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 06.03.2023. No mesmo sentido, AgInt no AREsp 2.130.191/PR, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 06.03.2023.

Ainda no tocante à distinção, posição da Primeira Seção, a partir do AgInt na Pet nos EREsp 1.934.009/RS, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJ 14.02.2023, teria afastado o uso das técnicas de distinção quando endereçadas em face de decisão que determinava o sobrestamento do feito, aplicando-se as técnicas de recurso repetitivo, ao argumento de que inexistiria caráter decisório nesse ato.⁸⁹⁴

O Supremo Tribunal Federal, adentrando ainda mais na temática, compreende que a fundamentação da distinção não poderia levar em conta julgados monocraticamente proferidos, salvo se refletissem, à época, o posicionamento jurisprudencial da Corte.⁸⁹⁵

A distinção em si também é compreendida como inviável à fundamentação de reclamação que objetive a discussão da autoridade de precedente supostamente distinto. Nela, não há espaço para o desenvolvimento dessas técnicas, nos termos da Súmula 343/STF.⁸⁹⁶

Conquanto seja posicionamento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, não se pode concordar que o exercício da atividade de identificação da similitude fática ou jurídica, típica atividade interpretativa de cunho decisório em suspensão, não seja caracterizada como hábil a sofrer o controle por meio de recursos. Ainda que a afetação seja parte do procedimento aplicável aos casos

⁸⁹⁴ “1. Conforme orientação desta Corte, tanto o despacho que determina o sobrestamento do feito no Tribunal enquanto se aguarda julgamento de caso líder quanto aquele que determina o retorno dos autos ao tribunal de origem para aguardo de julgamento de recurso repetitivo são irrecuráveis, porquanto não possuem carga decisória, sendo incapazes de gerar prejuízos às partes, consubstanciando-se em ato de mero expediente (AgInt nos EREsp n. 1.584.765/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 9/9/2020, DJe de 15/9/2020). 2. O procedimento estabelecido nos §§9º a 13, do art. 1.037, do CPC/2015 (procedimento de distinção ou "distinguishing") não abarca os despachos de sobrestamento como o do presente caso, onde o sobrestamento deriva de mera similitude de casos e não implica a submissão do resultado do feito ao resultado do processo eleito como parâmetro para a suspensão, seja ele repetitivo ou não. (AgInt no REsp n. 1.861.085/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022). 3. Agravo interno não conhecido” (AgInt na PET nos EREsp 1.934.009/RS, rel. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ 14.02.2023).

⁸⁹⁵ STF, AgRg na AR 2.702/PB. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. DJ 30.08.2019.

⁸⁹⁶ AR 2.457, rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJ 24.08.2017. A fundamentação utiliza o texto enunciativo da Súmula 343/STF nesses termos: “Não cabe rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Em outros julgados, o Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte posicionamento: “A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respetivo prazo decadencial (CPC, art. 495)” (RE 730.462, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.09.2014, Tema 733) e “Não cabe a rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente” (RE 590.809, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 22.10.2014, Tema 136).

repetitivos (CPC/15, art. 1.036), a partir das ideias de Alexandre Câmara⁸⁹⁷ constituiria um elemento da etapa de aplicação dos precedentes que não estaria atrelada apenas à formação da *rule* ou sua inserção no caso concreto. Relacionar-se-ia também à seleção por atração gravitacional dos casos para os quais a regra de decisão do precedente seria efetivamente aplicada.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça sustenta que eventual superação, ainda que sem modulação de efeitos, não justificaria a propositura de ação rescisória.⁸⁹⁸

4.4 CONTROLE DOS REPETITIVOS POR MEIO DO AGRAVO INTERNO

Nos tópicos anteriores foram enfrentados os temas relacionados ao papel que os Tribunais, sobretudo os de segundo grau, assumem face ao julgamento de agravos internos manejados com fundamento no art. 1.030, §2º, do CPC/15, assim como os problemas verificados na internalização de uma visão principiológica de precedentes obrigatórios compatibilizando-se o modelo instituído pela Lei Federal n. 13.256/2016 e a proposta do Código de Processo Civil de 2015.

Apesar dos problemas, o presente tópico discute como o controle dos repetitivos deve ser de fato atingindo a partir das perspectivas apresentadas.

4.4.1 A densidade da eficácia da prestação jurisdicional nos repetitivos

Os recursos dispostos no inciso III do art. 927 do CPC/15 podem ser classificados como precedentes obrigatórios com carga de vinculatividade forte, isso é, admitem a utilização de meios atípicos de controle. A instituição de alterações legislativas por meio da Lei Federal n. 13.256/2016 colocou, contudo, em xeque essa afirmação, ao revogar a possibilidade de abertura de reclamações como hipótese

⁸⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 287-290.

⁸⁹⁸ “O cabimento da Ação Rescisória com base em violação a disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada 'primo ictu oculi', consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo. Esta ofensa, por si só, não se caracteriza com o fato de haver decisões favoráveis à tese que foi rechaçada pela decisão que se pretende rescindir; não há rescisão por discrepância jurisprudencial, em especial quando se quer impor a retroação de precedentes judiciais afluentes” (AR 5178/RN, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJ 20.02.2020).

habitualmente prevista no rol de cabimento desse meio de impugnação (CPC/15, art. 988, IV), minando a lógica de controle direto própria da classificação “forte”.

Por força das disposições estatuídas no art. 1.030, inciso I, II e III, do CPC/15, editadas por meio da alteração legislativa acima referenciada, dispôs-se legislativamente a manutenção da competência pela definição, num primeiro momento, da amplitude da aplicação de temas repetitivos aos Tribunais de segundo grau de jurisdição. A interpretação foi estendida para compreender que, dado o silêncio eloquente da previsão do cabimento de recurso contra a decisão que resolve essas questões, não seria impossível interpor qualquer tipo de irresignação.⁸⁹⁹

Essa interpretação não se conforma com um devido processo legal substantivo, tampouco com um contraditório alargado típico da formação de decisões com carga paradigmática (padrões decisórios).⁹⁰⁰ Também não se coaduna com as normas gerais estruturantes da teoria dos precedentes, especialmente com a ideia de previsibilidade decorrente da estabilidade e a coerência do sistema.

Uma adequada prestação jurisdicional em precedentes rompe com a ideia de mera aplicação das teses jurídicas firmadas nos repetitivos ou em repercussão geral. Técnicas de aceleração procedimental, dispostas para encurtar o procedimento e promover o desiderato da razoável duração do processo, não podem simplesmente pautar-se na rejeição de acesso aos Tribunais Superiores.

Ainda que se possa racionalizar sobre a possibilidade de remessa de recursos massificados ao STF e ao STJ, em detrimento da avaliação qualificada de outras demandas de maior densidade, não se pode furtar dessas Cortes o exercício do seu típico e natural papel de gestão de precedentes; mais do que isso, de enriquecimento paradigmático das normas de um ordenamento jurídico.

A experiência norte-americana com os *bellwether trials* sugere que, mesmo em repetitivos, haja uma alta especialização procedimental, somada com a densificação de princípios constitucionais processuais. Para o suprimento da eficácia da prestação jurisdicional e, portanto, uma tutela efetiva, os casos repetitivos devem necessariamente solver o mérito.⁹⁰¹

⁸⁹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl 7.569/SP. rel. Min. Ellen Gracie, Plenário. DJ 19.11. 2009.

⁹⁰⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 183, 221-223.

⁹⁰¹ SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Bellwether trials: a experiência norte-americana com os julgamentos por amostragem. Revista de Processo, São Paulo, v. 328, p. 221–250, 2022.

A avaliação casuística da demanda levada a juízo é um valor inegociável, mesmo a partir de uma maior valorização da celeridade processual.⁹⁰² Em termos objetivos, no confronto entre princípios, o atual sistema processual civil densificou a primazia do julgamento do mérito recursal (CPC/15, art. 4º), cuja aplicação é verticalizada inclusive no julgamento de demandas repetitivas (CPC/15, art. 928).

Portanto, para uma prestação jurisdicional eficaz, o sistema processual deve estar comprometido em produzir substancialmente precedentes obrigatórios, de forma qualitativa, aplicando-se um contraditório alargado. Além disso, deve se comprometer com a solução meritória dos casos, mesmo que aplicados repetitivos, afastando-se da ementatização ou da utilização abstrata e generalista de teses jurídicas.

Num último ponto, para uma prestação jurisdicional eficaz, de um ponto de vista da internalização de precedentes obrigatórios, deve-se garantir um espaço plural e dialógico de construção de sentido a *ratio decidendi*.⁹⁰³

Nesse espaço deve ser gerida a potencialidade do desenvolvimento do direito, de forma dinâmica. E, por isso, a ressignificação do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 e a sua limitabilidade de cognição no âmbito exclusivo dos Tribunais locais e regionais, como ainda atualmente é defendida, é um ponto central para a efetivação, sob a ótica da verticalização de normas constitucionais (i.e. densificação), de uma prestação jurisdicional eficaz.

4.4.2 Tutela meritória, processo e a moldura dos precedentes

Discutir a amplitude da aplicação de precedentes obrigatórios, especialmente dos repetitivos, é discutir o direito de fundo debatido no recurso paradigma. Instrumentos de *mass litigation*, por mais que se valham de técnicas de cognição estatística das demandas, não renunciam à solução do caso concreto de forma detida, por meio da internalização da *ratio*, conjugando as provas produzidas, os debates relacionados entre as partes litigantes (inclusive quanto aos argumentos de defesa e

⁹⁰² A novação de processo justo rompe com a tônica da hipervalorização da celeridade processual e de uma visão eficientista do processo (BACHA E SILVA, Diogo. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. Revista de Processo, São Paulo, v. 250, p. 243–263, 2015. p. 248-250)

⁹⁰³ NUNES, Dierle José Coelho. Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação da decisão. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 102-103.

de ataque; a construção da pretensão inicial) e os demais elementos substanciais que caracterizaram o caso paradigma (*trial packages*).

O mérito deve ser atingido em casos submetidos a precedentes obrigatórios, assim como em casos de aceleração procedimental por técnicas de amostragem.⁹⁰⁴

Retomando-se a ideia acima debatida, há no exercício dessa jurisdição de controle do juízo de seguimento, realizada de forma colegiada por força da interposição do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, um juízo misto entre a reavaliação dos pressupostos do caso concreto para o qual se aplica a tese jurídica e um dever de conformar a regra estabelecida nos Tribunais Superiores, com efeitos prospectivos, a partir da ressignificação dos elementos componentes da *ratio*.

Esse caráter bifronte da atividade jurisdicional exercida pelo Tribunal de segundo grau, típico do juízo de seguimento, é debatido no corpo do agravo interno, mas não pode a ele se limitar. Fuga discute outras possíveis soluções à falibilidade da interpretação sobre os limites da *ratio* das teses jurídicas dos repetitivos, tema que será retomado nos subitens abaixo.

Definir a moldura dos precedentes é julgar o mérito da demanda. Ao definir qual é o limite da implementação de um precedente há um juízo de comparação entre o caso-precedente e o caso em julgamento.

Esse juízo de adequação serve, tanto prospectivamente para casos idênticos, quanto para, necessariamente, solver o caso em questão. Por isso, há no julgamento por parte do órgão responsável por solver o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, um julgamento subjetivo-objetivo, mesclando funções típicas de uma Corte de Precedentes e funções atreladas à avaliação fático-probatória do caso em questão.

Nessa atividade, não apenas técnicas típicas de interpretação de jurisdição relacionada a precedentes devem ser aplicadas. Uma justificação suficiente e adequada (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI), somada com o uso de razões públicas são essenciais para atingir a finalidade da decisão que deve ser proferida. Essa perspectiva hermenêutica diferenciadora conjugar necessariamente a aplicação de princípios constitucionais e processuais à tutela a ser entregue por meio desse agravo.

Sugere-se, inclusive, que a interpretação a ser conduzida deva relativizar restrições regimentais ou procedimentais que contenham a efetiva atividade que deve

⁹⁰⁴ É por esse motivo que, conquanto haja dúvida na estruturação de uma teoria de precedentes no processo civil brasileiro, essa caracterização se tornaria irrelevante para a definição do dever de alcance do mérito da demanda (primazia do julgamento do mérito recursal).

ser exercida numa tutela jurisdicional dessa natureza mista: o desenvolvimento do direito por meio das técnicas típicas de ressignificação dos precedentes (i.e. superação, distinção, transformação).

O julgamento do agravo interno, nessa nova funcionalidade reintroduzida pela Lei Federal n. 13.256/2016, é o exercício de uma atividade jurisdicional muito peculiar: uma jurisdição meritória-processual.

4.4.2.1 *Limites da tutela da moldura dos precedentes nos tribunais locais*

Não obstante, essa atividade possui limites. Conquanto possa o Tribunal local e regional visitar o precedente ao promover-lhe a adequação ao caso concreto, que se dá por meio do exercício do juízo de seguimento, dada a predefinição da *ratio* do precedente em instância superior, a potencial revisão é contida.

A primeira limitação que pode ser identificada diz respeito à fragmentariedade jurisprudencial do exercício da adequação dos juízos de seguimento. Se idênticas questões são levadas à apreciação de diferentes Tribunais locais (i.e. estaduais) ao longo do país, é possível, diante da inexistência de vinculação horizontal de precedentes, especialmente persuasivos, que haja diferentes decisões judiciais.

Há uma forte tendência de existir divergências locais e regionais influenciadas por elementos peculiares, mas substanciais, das demandas submetidas à aplicação da tese jurídica dos repetitivos. Isso pode dificultar a uniformização da jurisprudência em todo o território nacional depõe contra os valores do art. 926 do CPC/15.

A segunda limitação está relacionada com a negação da aplicação automática ou mecanizada do entendimento firmado nos temas repetitivos. Os Tribunais locais ou regionais são independentes para promover a interpretação do caso concreto da forma mais justa e adequada possível para solver o litígio posto em juízo. Dada a rejeição da técnica de subsunção de precedentes e sua consideração sob um viés gravitacional, é provável que as peculiaridades levem à produção de múltiplas distinções ou superações, enfraquecendo a *ratio decidendi* caso essa revisão não seja promovida de maneira uniforme no âmbito nacional, ao menos por meio do controle judicial subsequente.

Esse é o argumento que dá força à recorribilidade dessas técnicas de desenvolvimento porventura adotadas no corpo de agravos internos do art. 1.030, §2º,

do CPC/15, depondo desfavoravelmente à restrição regimental ou em lei local potencialmente estruturada.⁹⁰⁵

A terceira limitação está relacionada à própria cognição do conteúdo das decisões judiciais proferidas por outros Tribunais que exerçam a mesma funcionalidade. Não há um banco nacional de decisões em agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Também não há uma consolidação de decisões que promovam a distinção, superação, transformação ou reescrita de precedentes. Há, portanto, um “ponto cego” do exercício da atividade jurisdicional dos Tribunais de segundo grau que, pelo caráter continental do país, não podem observar as diferentes nuances que a aplicação do precedente possui em toda a jurisdição brasileira.

Esse fenômeno aumenta de maneira significativa o risco de prolação de decisões dissonantes, gerando a desuniformização da jurisprudência, prejudicando a celeridade e a efetividade do sistema judicial, sobretudo por retirar-lhe legitimidade ao consolidar decisões injustos ou diferentes para situações que são idênticas ou essencialmente semelhantes.

A última limitação da tutela da moldura dos precedentes no âmbito dos Tribunais locais ou regionais diz respeito à ausência de proceduralização de maneira uniforme e previsível dessas técnicas.

Não há como se esperar que o comportamento dos órgãos jurisdicionais sobre a forma pela qual as técnicas são empregadas seja o mesmo em todos os Tribunais. Eles podem apresentar, inclusive, estruturas organizacionais diferentes, com competências distintas para a solução do mesmo recurso, a exemplo da diferenciação entre o TJSC e o TRF4.

Também podem apresentar estrutura técnica, de apoio ou assessoria, dimensionalmente diversas, trazendo dificuldades à forma pela qual as técnicas de desenvolvimento de precedentes são implementadas e afetando diretamente a uniformização da jurisprudência.

4.4.2.2 Dissociação do mérito e dinamismo jurisprudencial

⁹⁰⁵ A exemplo do que ocorre no parágrafo único do art. 77 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Conquanto haja uma sensível aproximação dos Tribunais de segundo grau na solução meritória do caso, inclusive na revisão do juízo de seguimento quanto à avaliação da amplitude da *ratio decidendi*, pensar em controle dessa atuação por diferentes formas deve levar em conta um elemento: a remessa dos casos aos Tribunais Superiores deve ser objetivada.

Em outras palavras, discutir-se o caso no qual a *ratio decidendi* do precedente é aplicada e se pretende seja reinterpretada para lhe permitir atribuir a carga dinâmica necessária ao desenvolvimento do direito leva a uma dissociação do mérito da causa.

Essa dissociação, contudo, não é completa, na estrita medida em que é impossível separar, no juízo que envolva a aplicação de precedentes vinculantes ou persuasivos, o fato da norma jurídica.

Em outras palavras, sempre haverá uma conexão entre o dinamismo jurisprudencial e o dever de julgamento de mérito do recurso, motivo por que, alguns autores, como Fuga⁹⁰⁶, defendem a impossibilidade de se restringir, num controle secundário do juízo de seguimento endereçado aos Tribunais Superiores, a cognição desse recurso subsequente ao argumento de que versaria sobre fatos ou provas.

Evidentemente, a ressignificação da *ratio decidendi* de casos repetitivos exige a reabertura do caso à época julgado para se aferir quais foram os fatos tidos como materialmente relevantes (*material facts*) a fim de depurá-los na nova realidade fática apresentada no caso revisor, *sub judice*, sem que com isso se promova uma verdadeira avaliação em profundidade (efeito devolutivo) da justiça da decisão.

Portanto, é possível afirmar que no controle realizado a partir da decisão do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, haverá uma objetivação parcial do mérito da causa por meio de sua dissociação, permitindo-se tornar os fatos generalizáveis a ponto de justificar o exercício da função paradigmática pela Corte de Precedentes.

4.4.3 O controle por meio da superação antecipada e sinalização

O estudo das técnicas de desenvolvimento do direito permitiu identificar algumas atividades que habitualmente são exercidas por Tribunais de segundo grau.

⁹⁰⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 352-355.

Forte na máxima de que somente as Cortes que fixaram os precedentes podem revisá-los e revogá-los⁹⁰⁷, sem prejuízo de uma revisão por instância superior caso tenham sido fixados no âmbito local ou regional em determinados casos⁹⁰⁸ (i.e. controle concentrado de constitucionalidade local, decisões plenárias ou de órgão especial, súmulas fixadas por tribunal de segundo grau em razão da interpretação e aplicação de direito local), as instâncias inferiores, na interação com precedentes, podem promover a superação antecipada.⁹⁰⁹

A *anticipatory overruling* não é qualificada propriamente como uma superação, por não retirar a força vinculante do precedente. Tecnicamente ela afasta a aplicação do precedente no caso concreto, sugerindo que para outros casos semelhantes não promoverá a aplicação dada sua incoerência (i.e. perda de aderência, sob os aspectos da substância, da forma e da previsibilidade⁹¹⁰). Há um ataque específico, em fundamentação, quanto às razões para superação antecipada do precedente, apresentando-se o percurso argumentativo adotado pelo Tribunal.

Todavia, a superação antecipada se dá em condições estritas, especialmente relacionadas com as instâncias superiores e não propriamente por iniciativa das instâncias locais. Ela ocorre a partir da identificação de uma grande tendência dos Tribunais Superiores em seguir outras regras, assim como quando há indicação por parte desses tribunais que aguardam um caso futuro para mudar sua posição.⁹¹¹

A superação antecipada é tradução de um conflito entre a justiça e a segurança jurídica. A iniciativa da corte inferior, certamente, pauta-se na ideia

⁹⁰⁷ COLE, Charles D. Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 752, p. 11–21, 1998.

⁹⁰⁸ MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. Revista de Processo, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 286-287. Darilê cita o julgamento do recurso STF RE 655.265/DF, rel. Min. Luiz Fux, rel. para acórdão Min. Edson Fachin, Plenário, DJ 13.04.2016, no qual foi reconhecida a possibilidade de superação.

⁹⁰⁹ Ravi Peixoto compreende que precedentes não poderiam ser superados por instâncias inferiores, à exceção das Cortes Superiores (PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. Em: DIDIER JR., Fredie et al. (org.). Precedentes. Salvador: Editora Juspodivm, 2015^a, p. 537-568).

⁹¹⁰ MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais e direito processual civil. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 397-398.

⁹¹¹ “This rejection of doubtful precedent by lower courts has been termed anticipatory overruling. Over the years, the Supreme Court reviewed lower court decisions taking both positions but not until 1989 did the Court express a clear opinion on the validity of anticipatory overruling. Whether the lower court blindly followed a doubtful precedent that the Supreme Court later reversed, rejected a precedent that the Supreme Court later reaffirmed, or reached a decision with which the Supreme Court ultimately agreed, the Court was silent on the question of anticipatory overruling” (BRADFORD, Steven C. Following Dead Precedent. Fordham Law Review, New York, v. 59, n. 1, p. 39–90, 1990 p. 41).

de conceder uma tutela mais junta a um caso diante de um precedente que muito provavelmente será superado pelo Tribunal Superior.⁹¹²

A ideia é que a superação antecipada oxigena o direito, afastando-o do engessamento.⁹¹³ Ela torna a lei mais sensível a mudança, perfectibiliza a isonomia entre os litigantes e aumenta a previsibilidade do ordenamento jurídico ao tempo que promove eficiência judicial.⁹¹⁴

Para prevenir inconsistências do uso da antecipação da superação, é importante que o ônus argumentativo seja intensificado. As razões devem ser de tamanha densidade que não possa haver ruptura à confiança legítima depositada no precedente e nos tribunais.⁹¹⁵

Na sistemática do Código de Processo Civil de 2015, nesses casos haverá presunção da existência e do suprimento do requisito do art. 1.035, *caput*, isso é, da repercussão geral, por força do §3º, I, do mesmo artigo.

A superação antecipada, por fim, não solve problemas relacionados à aplicação dos precedentes obrigatórios, sobretudo pela má-aplicação. A superação representa uma iniciativa dos tribunais para a ruptura da autoridade de algum precedente. Situação outra é a tutela da autoridade de um precedente que deve ser mantido. Também não solve o problema relacionado à pendência de procedimento de

⁹¹² MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 282. No mesmo sentido, MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e direito processual civil*. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 397-398.

⁹¹³ Esse engessamento estaria de forma significativa mais presente na aplicação de teses jurídicas de recursos repetitivos e de repercussão do que propriamente de IRDRs e IACs, visto que para esses últimos, por mais que seja igualmente demandas repetitivas, haveria uma possibilidade de controle por meio da interposição de recurso especial ou extraordinário (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3, 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018) p. 756-758). Nesse mesmo sentido, CASTRO, Aluísio Gonçalves de; TEMER, Sofia. *Comentários aos arts. 976 a 987*. Em: STRECK, Lenio Luiz; CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle (org.). *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. v. 1, p. 1271–1292. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, promoveu indiretamente a restrição do entendimento quanto à aplicabilidade da reclamação para a tutela de IRDRs. O argumento lançado no BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Rcl 43.019/SP. rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção. DJ 29.03.2022 esteve relacionado com a impossibilidade de utilização da reclamação para o debate de tese jurídica de recurso especial, conquanto a questão de origem fosse relacionado à incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁹¹⁴ BRADFORD, Steven C. *Following Dead Precedent*. *Fordham Law Review*, New York, v. 59, n. 1, p. 39–90, 1990 p. 42.

⁹¹⁵ MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e direito processual civil*. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 414-415.

revisão ainda não concluído, com a manutenção da aplicação obrigatória de precedentes que porventura possam vir a ser revogados.⁹¹⁶

Parte da doutrina admite que, antevendo a possibilidade de uma mudança do entendimento dos Tribunais Superiores (CPC/15, art. 489, §1º, VI), poderia o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local ou regional, ao exercer o juízo de seguimento, admitir o recurso e encaminhá-lo ao Tribunal Superior, a despeito da contrariedade do entendimento, ou não o admitir aproveitando a oportunidade para rediscutir a questão.⁹¹⁷

Na hipótese de admissão, contrariando-se em tese o entendimento da *ratio*, a atividade do Tribunal de segundo grau deveria ser direcionada à revisão após a sinalização por parte do Tribunal Superior da posição divergente em outros recursos, que levaria à revogação do precedente.⁹¹⁸

Fuga compreende, contudo, que a ausência de uma descrição pormenorizada da técnica de superação antecipada (*anticipatory overruling*) condiciona o exercício da atividade dos Tribunais locais e regionais à necessidade de prévia sinalização (*signaling*) por parte dos Tribunais Superiores. Admitir-se-ia também o exercício dessa superação antecipada caso houvesse demonstração na fundamentação do acórdão da Corte local (CPC/15, art. 489, §1º, VI) de distinções inconsistentes, *overruling* parcial ou *overruling* ou transformações implícitas realizados pelo STF ou STJ.⁹¹⁹

Uma interessante solução relacionada à orientação de outros Tribunais de segundo grau, com a mesma hierarquia horizontal, estaria na necessidade de consideração de ressalvas de entendimento (*dissapprove precedents*), isso é, a possibilidade de se iniciar a superação antecipada em razão da atual e presente divergência entre juízos *a quo* na aplicação de teses jurídicas de repetitivos.

⁹¹⁶ MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 283.

⁹¹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. v. 3, 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 377-378.

⁹¹⁸ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 338.

⁹¹⁹ “Verificamos que essa situação não é o desrespeito ao precedente, mas sim respeitar o conteúdo do precedente que aparentemente não foi respeitado pela corte superior. O forte ônus argumentativo de todos envolvidos é a pedra de toque” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 338-339).

Pode-se avançar nessa teorização para sugerir que essa restrição estaria relacionada à ausência de legitimidade desse juízo *a quo* para modificar o conteúdo da *ratio decidendi* dos precedentes, sob pena de violar sua autoridade.

A superação antecipada, assim como outras técnicas, tem espaço no território brasileiro em razão da função de uniformização do direito também ser uma característica da atividade exercida por Tribunais de segundo grau.⁹²⁰

Dentre elas, busca-se proteger a continuidade jurídica na mudança de jurisprudência, evitando-se alterações abruptas e inesperadas, de modo a criar previsibilidade. Alerta-se para uma possível alteração do entendimento da Corte, gerando-se um efeito preventivo de alteração do comportamento dos cidadãos: esse é o julgamento-alerta (*signaling* ou *warnuteil*).

Através desta técnica, o tribunal veicula a informação de que poderá estar revendo, reavaliando, reapreciando, em casos futuros, o posicionamento até então reiterado. O anúncio equivale a uma pronúncia de que a Corte “duvida” da correção do entendimento aplicado até aquele momento, e, portanto, passa ao público a mensagem de que é possível a alteração de sua conclusão a respeito do tema.⁹²¹

O anúncio é um pressuposto de modificação da jurisprudência, induzindo um comportamento consequente dos Tribunais locais e regionais de se promover uma avaliação crítica dos casos para os quais a *ratio decidendi* daquele tema repetitivo venha a ser aplicada. O anúncio gera segurança jurídica e coerência organizacional num (micro)sistema de precedentes, permitindo-se que haja um enfoque na racionalização de determinado tema (“implementação de um diálogo plural para condicionar a reflexão do tribunal a respeito do acerto do entendimento consolidado cuja mudança pode vir a ser implementada”⁹²²).

Nos casos em que a técnica de desenvolvimento do direito é deduzida de forma legítima, presente fundamentação das razões utilizadas para a superação, distinção ou outra espécie, deve o órgão judicante do agravo do art. 1.030, I, do

⁹²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Revista de Processo, São Paulo, v. 221, p. 13-48, 2013. p. 23-25.

⁹²¹ “Não obstante, ainda que o anúncio público não seja vinculativo, esta técnica tem importantes efeitos no que pertine à segurança jurídica (continuidade), emprestando à jurisdição uma abordagem bem contemporânea, voltada à produção das normas jurídicas para o futuro (*future-law approach*), reduzindo-se o impacto da mudança de entendimento jurisprudencial nos comportamentos humanos. E a relevância do instituto pode ser analisada tanto do ponto de vista dos indivíduos como nos interesses do tráfego jurídico” (CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Revista de Processo, São Paulo, v. 221, p. 13-48, 2013. p. 23).

⁹²² CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Revista de Processo, São Paulo, v. 221, p. 13-48, 2013. p. 23.

CPC/15, prover o recurso para admiti-lo, determinando-se a subida do caso aos Tribunais Superiores para avaliação dessas técnicas.⁹²³

Registre-se que não é o agravo interno que promove de forma definitiva a superação. Ele, contudo, é o espaço dialógico de construção do sentido que será objeto da técnica de desenvolvimento de precedentes. Ele é um passo preparatório a sua solução e seu aperfeiçoamento. Com base nesse entendimento, a doutrina refuta as conclusões atualmente sustentadas pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à exclusividade do uso dessas técnicas pelos Tribunais locais e regionais.⁹²⁴

Ocorre, porém, que a antecipação da superação ou a distinção formalmente realizada não solucionam o problema latente da ausência de previsão legal da interposição de recurso endereçado aos Tribunais Superiores.⁹²⁵

4.4.4 Colegialidade no desenvolvimento dos repetitivos

De forma inegável, o desenvolvimento do entendimento consolidado em temas repetitivos exige o cumprimento de um princípio da colegialidade lido a partir de uma perspectiva construtivista de uma teoria de precedentes.

O colegiado não é o endosso por mais de um julgador sobre uma posição já refletida e consolidada monocraticamente (CPC/15, art. 1.021, §3º). Tampouco é o reforço argumentativo com base em fundamentação *per relationem* de que aquela posição é a que melhor reflete a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Da mesma forma, não é um valor absoluto no novíssimo sistema recursal brasileiro.⁹²⁶

⁹²³ MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 284.

⁹²⁴ Sobre isso, Fuga (Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 340) sustenta que: “diante da ausência de previsão legal expressa para a superação antecipada, a decisão proferida no *leading case* reclamação nº 36.476 pelo STJ é incorreta [...]. Em ementa fez constar que ‘a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15”.

⁹²⁵ “Referida possibilidade prestigia o não engessamento das teses fixadas nos “precedentes” com forte vinculação, mas não soluciona a ausência de via recursal positivada para a parte pleitear a superação do entendimento” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 339).

⁹²⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Introdução aos recursos cíveis*. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021. p. 442-443.

A formação colegiada reclama o debate, promovendo-se a continuidade, estável, da jurisprudência, por meio da reflexão dialógica dos argumentos deduzidos pelas partes, tendo como pano de fundo o caso concreto, que motivariam uma releitura da *ratio decidendi* fixada pelo STJ ou pelo STF.

Sob o enfoque dado nesse capítulo, a colegialidade do desenvolvimento de teses jurídicas de repetitivos caracterizaria um elemento composto que transpassaria a competência jurisdicional de diversos órgãos judiciários.

Isso porque a construção da evolução dos entendimentos dos temas seria iniciada, de forma colegiada, no espaço dialógico viabilizado pelo agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, para consolidar-se, posteriormente, no âmbito dos Tribunais Superiores.

Dada essa contingencialidade do desenvolvimento exigir a manifestação desses tribunais, a doutrina sugere que uma das soluções para se garantir o cumprimento dessa etapa secundária do procedimento de integração da colegialidade com os intérpretes formais da *ratio decidendi* seria a formulação de petição endereçada ao STJ ou ao STF veiculando-se a técnica.⁹²⁷

Ela também exigiria uma postura crítica e participativa⁹²⁸ dos atores processuais, objetivando construir cooperativamente a norma jurídica que ostentará um papel paradigmático no sistema. Por esse motivo se fala em candura com a corte e dever de levar em consideração precedentes contrários (ou elementos componentes da *ratio decidendi* que se pretende desafiar).

Essa compreensão dinâmica do processo afasta a aplicação da tese jurídica como solução pré-formatada e acabada, tão-somente para ser implementada. Ainda que porventura o rol das decisões de observância obrigatória do art. 927 do CPC/15 venha a ser pensado apenas como mecanismos de solução massificada de demandas

⁹²⁷ Essa mera petição já foi admitida na jurisprudência como um caminho possível à revisão de teses jurídicas em repetitivos, de forma excepcional, criticando-se a possibilidade de se atribuir a aplicação da fungibilidade quando presente dúvida razoável (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no AI 784.202/GO. rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma. DJ 17.10.2006). É certo também que esse entendimento foi superado no âmbito jurisprudencial por meio da introdução dos argumentos de jurisprudência ofensiva, referenciando-se questões estatísticas e de administração da justiça como fundamento ao óbice recursal ou à aplicação de fungibilidade em casos como o presente. Quanto a isso, ver FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 356-358.

⁹²⁸ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes judiciais: construção e aplicação da *ratio decidendi*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 91.

pluri-individuais, mesmo assim demandaria uma atitude reflexiva dos atores processuais, inclusive nos casos binários⁹²⁹ (*easy cases*).

O que é possível exigir-se de um Tribunal na consolidação e na tutela da jurisprudência e do ordenamento jurídico, adotando-se uma autocontenção do litígio, em favor de uma “cultura de precedentes”, é o ponto central dessa compreensão. Nesse movimento crítico, suscita-se dúvida e desafio à *ratio* somente nos casos em que efetivamente haja margem ao desenvolvimento de novas posições nas Cortes.

A colegialidade perseguida no desenvolvimento dos repetitivos é mais do que uma colegialidade processual, tornando-se uma colegialidade substancial ou performática, especificamente aplicada para a formação de precedentes e diretamente relacionada com um contraditório alargado ou ampliado.

4.4.4.1 *Integridade e uniformidade como desdobramentos da eficácia da prestação jurisdicional colegiada em precedentes obrigatórios*

Integridade, elemento de dimensão ético-política, exige o compromisso histórico do magistrado com a jurisprudência (*chain novel*). Rechaça o subjetivismo judicial e existe que os casos-precedentes, assim como os princípios e as regras, sejam tratados de forma concatenada e equidistante da opinião do julgador.

É da integridade que advém a ideia de coerência normativa, transcendendo-se a mera avaliação procedimental. Ela adiciona valor à análise do precedente.

É por meio da integridade que as decisões podem ser aferidas, sob um espectro da eficácia da prestação jurisdicional. Uma decisão que apresente ruptura com a jurisprudência poderá dar-se por motivos coerentes e lastreados em elementos substanciais do caso concreto, permitindo-se apenas uma distinção, ou justificar, pelo peso atribuído a esses elementos, uma mutação do próprio precedente.

A integridade garante uma análise de temas repetitivos sob o viés da primazia do julgamento do mérito recursal, exigindo-se que a adequação promovida na aplicação do repetitivo seja devidamente fundamentada. Não é outro o imperativo do art. 489, §1º, V e VI, do CPC/15.

⁹²⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. Relevância da questão federal: um novo recurso especial? Em: XIV Jornadas de Direito Processual. Gramado: IBDP, 2022.

Por sua vez, a uniformidade é o aspecto interno de justificação da integridade para com a jurisprudência. A uniformidade dá-se não apenas na forma pela qual as decisões são proferidas, atuando-se o magistrado como um contista prosseguindo ao desenvolvimento da história da modo como a recebeu, de maneira linear. Também diz respeito ao compromisso de unidade da interpretação das normas jurídicas gerais e abstratas da legislação.

Pelos mesmos motivos invocados para se legitimar o uso da reclamação para o restabelecimento da autoridade dos precedentes obrigatórios fixados em casos repetitivos (i.e. art. 927, III, do CPC/15), a manutenção de um direito de revisão, perante os Tribunais Superiores, da moldura da *ratio decidendi* dessas decisões qualificadas como precedentes, é um imperativo de coerência.

A partir da teoria do diálogo das fontes, pode-se compreender que os conceitos empregados em outros ordenamentos jurídicos, quando transpostos, devem ser observados tanto quanto possível. Adotar-se precedentes de forma abstrativizada (i.e. como se súmulas fossem), além de violar a lógica de sua concepção, impedem o confronto entre as normas concretamente produzidas a partir de uma decisão judicial e esses enunciados generalizantes. Essa dissonância gera a ruptura da uniformidade ao permitir subjetivismos na aplicação da *rule*, afetando-se diretamente a eficácia da prestação colegiada.⁹³⁰

Por outro lado, há um antagonismo na posição dos Tribunais Superiores, que ora admitem⁹³¹ o manejo de reclamação para a tutela de outros precedentes inscritos no rol do art. 927 do CPC/15, que igualmente possuem carga de vinculatividade forte,

⁹³⁰ VIEIRA, Gustavo. Reclamação e provimento vinculantes: a coerência e a integridade como pressupostos institucionais da atividade jurisdicional. Revista de Processo, São Paulo, v. 332, p. 271–290, 2022. p. 273-274.

⁹³¹ Essa abertura da reclamação como instrumento de desenvolvimento de todos os precedentes pode ser vista no julgado BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl 4.374/PE. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. DJ 4 set. 2013, cuja célebre passagem que admite a tutela reclamatória como um lançar de olhos entre norma e fato, é rememorada em diversas obras, agora transcrita: “O ‘balançar de olhos’ (expressão cunhada por Karl Engisch) entre a norma e o fato, que permeia o processo hermenêutico em torno do direito, fornece uma boa metáfora para a compreensão do raciocínio desenvolvido no julgamento de uma reclamação. Assim como no processo hermenêutico o juízo de comparação e subsunção entre norma e fato leva, invariavelmente, à constante reinterpretção da norma, na reclamação o juízo de confronto e de adequação entre objeto (ato impugnado) e parâmetro (decisão do STF tida por violada) implica a redefinição do conteúdo e do alcance do parâmetro. É por meio da reclamação, portanto, que as decisões do Supremo Tribunal Federal permanecem abertas a esse constante processo hermenêutico de reinterpretção levado a cabo pelo próprio Tribunal. A reclamação, dessa forma, constitui o *locus* de apreciação, pela Corte Suprema, dos processos de mutação constitucional e de inconstitucionalização de normas (*des Prozess des Verfassungswidrigwerdens*), que muitas vezes podem levar à redefinição do conteúdo e do alcance, e até mesmo à superação, total ou parcial, de uma antiga decisão”.

ora não admitem o mesmo remédio para precedentes de idêntica estatura, a exemplo dos temas repetitivos. A coerência reclamada exige isonomia na construção da teoria processual aplicada aos casos: tratar casos iguais como iguais (*treat like cases alike*).

Independentemente dessa oscilação da jurisprudência, a manutenção de um comportamento íntegro da forma como solver problemas na aplicação de precedentes obrigatórios repetitivos leva à melhoria da prestação jurisdicional por reduzir recursos.

Essa redução dá-se na exata medida do ganho de previsibilidade do sistema: os jurisdicionados, assim como os advogados, compreendem o destino das demandas, o que lhes força a pensar na gestão do conflito por outras formas, buscando mitigar as perdas e formular acordos pré-processuais.

Esse objetivo a ser alcançado (*goal*) só pode ser idealizado por meio de decisões jurisdicionais que definam as questões de forma colegiada e alargadamente.

4.4.4.2 *Duplo grau de jurisdição e dinamismo jurisprudencial dos repetitivos*

Sob a ótica do duplo grau de jurisdição, em regra a solução apresentada por Tribunais de segundo grau no corpo da decisão que resolve o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 não violaria o princípio implícito. Isso porque o duplo grau estaria garantido sob um viés interno, na mesma instância recursal, entre julgadores diferentes que compõe o mesmo Tribunal.

A atividade exercida por Presidentes e Vice-Presidentes seria concebida como a primeira decisão sobre a matéria, cuja revisão, por órgão colegiado, performaria o cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição, seja no órgão próprio para a solução do agravo, seja em sessão compondo-se diversos órgãos fracionários para dirimir e evitar o dissenso do Tribunal.

Inobstante essa restrição à norma principiológica do duplo grau, sob uma ótica de dinamismo jurisprudencial a ser atribuído aos repetitivos, a abertura cognitiva dos juízos de segmento não seria satisfeita com o mero percurso procedimental da revisão da decisão monocrática por um colegiado.

A ideia do dinamismo jurisprudencial é romper com o estigma do engessamento da jurisprudência para a abertura dialógica da construção do sentido de “questões jurídicas” postas ao debate dos Tribunais Superiores.

O dinamismo é alcançado por meio dessa solução quanto à relevância de um elemento de fato ou de determinado evento fenomenológico experimentado pela sociedade que poderia ser vertido em linguagem jurídica (por meio das técnicas de desenvolvimento do direito) e tornar-se jurígeno a ponto de justificar o debate acerca da revisão ou não da tese jurídica.

Ele se concretiza quando há discussão efetiva sobre a extensão da *ratio* e se integram diferentes visões de mundo acerca daquela temática. Por sua vez, ele não é alcançado quando o foco da entrega jurisdicional é a falta de elementos processuais para se permitir discutir a questão ou, ainda, óbices regimentais à admissão das técnicas de desenvolvimento do direito.

Na prática, a inexistência de técnicas de desenvolvimento do direito, especialmente coletadas a partir das experiências dos Tribunais sulistas (i.e. TJSC, TRF4), indicam que, conquanto seja admitida a revisão de ofício das teses jurídicas diretamente por parte do STF ou do STJ, não há dinamismo na construção dialógica de precedentes obrigatórios repetitivos no Brasil.⁹³²

Isso porque a colegialidade perseguida, ao menos em segundo grau de jurisdição, não bastaria à garantia do dinamismo, na medida em que não permitiria que o verdadeiro intérprete e construtor da tese jurídica com efeitos paradigmáticos fosse instado a se manifestar. O foco sob a colegialidade está justamente contido no fato de que, na concepção do agravo interno, seu manejo busca integrar a uma decisão monocrático o consenso colegiado.

Fuga⁹³³ propõe que nesses casos, a dedução precisa de técnicas de desenvolvimento levaria à caracterização de uma espécie de presunção da existência de repercussão geral e relevância da questão federal hábeis a submeter o recurso aos Tribunais Superiores.

⁹³² Em outros termos, o dinamismo que garante seja o direito submetido à constante evolução demanda a performance de um contraditório alargado ou ampliado (MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 91; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula*. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. p. 183), por meio de um procedimento dialógico, preocupando-se com a noção pública e garantista do processo, não se afastando do dever de pensar o processo quantitativamente, sob um aspecto de administração da justiça, ao tempo em que o ressignifica sob uma perspectiva de justiça, como garantidor em profundidade de todos os direitos fundamentais dos jurisdicionais (NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação da decisão*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 102-103).

⁹³³ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 352-354.

Ao mesmo tempo, do ponto de vista dos requisitos intrínsecos de recorribilidade, eles estariam supridos em razão da relevância que a suscitação de um dever de modificação dos pressupostos de um precedente obrigatório geraria.

A conclusão parcial é que, para alcançar-se um verdadeiro dinamismo jurisprudencial, deve-se promover uma revisão no texto do art. 1.030, §2º, do CPC/15, prevendo-se expressamente uma disposição legislativa no sentido de ser possível, após a solução do agravo interno, perpetuar a discussão da questão jurídica posta, desde voltada ao desenvolvimento do direito.

4.4.4.3 *Recorribilidade limitada do dinamismo jurisprudencial em repetitivos*

A reconstrução de um sentido de colegialidade, a partir das perspectivas principiológicas gerais e processuais, somada com a negação da exclusividade do exercício do juízo de adequação dos Tribunais locais ou regionais sobre o desenvolvimento de precedentes, conduz à confirmação da proposta quanto à recorribilidade da decisão proferida no agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

Considerando a decomposição dessa colegialidade em um processo complexo, que envolve a participação da origem sinalizando o percurso argumentativo que justificaria a revisão, e a remessa à instância superior para efetivação da técnica de desenvolvimento, deve-se assumir que a recorribilidade dessas decisões do agravo interno deve ser limitada.

A limitabilidade da recorribilidade decorre do dinamismo jurisprudencial que deve se admitir em precedentes judiciais obrigatórios e das funções exercidas por Tribunais Superiores, negando-se a existência de uma terceira instância recursal.

Ela também evita que a discussão encaminhada ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça pretenda a mera rediscussão valorativa das provas e a emissão de um novo juízo meritório revisional. O que se busca por meio da afirmação de um recurso passível de ser manejado em face da decisão de controle dos juízos de seguimento não é estritamente a discussão da norma jurídica que será aplicada ao caso concreto, tampouco é a reavaliação do próprio caso: busca-se, objetivar os elementos substancialmente relevantes desse caso, identificar quais os pressupostos que impõem a revisão da tese jurídica e como esse caso paradigmático permitiria aperfeiçoar a *ratio decidendi* fixada no *leading case* anteriormente pinçado, que justificou a formação da tese jurídica debatida.

É a admissão de que há limitabilidade ao recurso manejado em face da decisão do art. 1.030, §2º, do CPC/15, que lhe garante a legitimidade. E essa limitabilidade também permite conectar o “dever de recurso” imanente ao desenvolvimento de precedentes aos argumentos de política judiciária e de administração da justiça, já que a grande minoria dos casos apresentará de maneira justificada e fundamentada questões fáticas e jurídicas relevantes hábeis à qualificação de técnicas de desenvolvimento de precedentes.

4.4.5 Soluções recursais à decisão do agravo interno (CPC/15, art. 1.030, §2º)

No célebre julgado QO AI 760.358/SE⁹³⁴, o Min. Gilmar Mendes pautou a impossibilidade de remessa habitual dos casos de irresignação da definição da amplitude de precedentes obrigatórios aos Tribunais Superiores na existência de mecanismos para a identificação e a reparação de situações teratológicas.

Historicamente, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, respeitadas algumas variações pontuais, nunca afirmaram que a revisão de precedentes obrigatórios fosse uma atribuição tão-somente da jurisdição ordinária. Até mesmo seria um contrassenso supor que o exercício da função de uniformização e de criação de padrões decisórios fosse, com exclusividade, realizada por Tribunais locais ou regionais, fragmentariamente.

A proposta defendida é pavimentar uma compreensão jurídica acerca das normas atualmente existentes de modo a lhes permitir, com coerência (sistêmica) e integridade (normativa), a atribuição de sentido à solução de conflitos de justiça (dikelógicos) na implementação de precedentes. Esses conflitos não são subjetivos; não dizem respeito com a justiça individual da decisão. Eles se direcionam ao ordenamento jurídico como um todo, objetivamente refletido.

⁹³⁴ “Ademais, há mecanismos para a identificação e a reparação de situações teratológicas. O sistema processual as admite. A coisa julgada inconstitucional é inexigível e enseja ação rescisória. Contamos com ações constitucionais, contamos com diversos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade. Temos instrumentos fortes e largos o suficiente para abrir mão desse papel revisional individual que, por tantos anos, restringiu as condições desta Corte de debruçar-se sobre um maior número de questões constitucionalmente relevantes” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. QO no AI 760.358/SE, rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. DJ 19.11.2009).

Inexiste, portanto, um dever de atribuição de incoerência ao modelo atualmente vigente, rejeitando-se consequentemente a hipótese principal⁹³⁵ delineada nesse trabalho. Não há como se sustentar, ao menos do ponto de vista da racionalidade do agravo interno e de sua função atrelada ao controle do juízo de seguimento no âmbito dos Tribunais locais ou regionais, que haja uma inconstitucionalidade na previsão normativa do art. 1.030, inciso I, II, III e §2º, do CPC/15. Pragmaticamente ele se mostra em funcionamento e operacional, conquanto tenha que ser ajustado em alguns pontos em razão de violações a direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados.

Sinteticamente, a solução definitivamente pensada ao problema relacionado a potencial ausência de coerência sistêmica da repriminção do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 à lei processual, a despeito das demais inovações promulgadas, deriva das seguintes ideias abaixo debatidas.

4.4.5.1 Uniformização legislativa dos órgãos julgadores e sua composição

Inicialmente, deve-se admitir a necessidade de uniformização legislativa dos órgãos julgadores e de sua composição. Debateu-se que um dever de levar em consideração as ressalvas de entendimento acerca da aplicação de precedentes (*dissapprove precedentes*), que podem ser veiculadas a título de *obiter dicta* em julgados dos Tribunais Superiores ou como fundamento principal de julgados de outros Tribunais locais ou regionais, permitindo-se a irradiação de uma vinculatividade

⁹³⁵ A hipótese foi estruturada, a partir do projeto de pesquisa, da seguinte forma, no item 2.7. do documento aprovado na qualificação: “A nova sistemática recursal do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC, não apresenta coerência sistêmica, a partir da teoria dos precedentes aplicável no Brasil, por: a) violar o princípio do devido processo legal substantivo, ao se evitar o julgamento de pedidos de adequação da aplicação de precedentes obrigatórios nos Tribunais Superiores, que possuiriam competência jurisdicional exclusiva, violando-se sequencialmente o duplo grau de jurisdição, por compreender a decisão proferida com base no art. 1.030, §2º, do CPC como irrecorrível; b) gerar insegurança jurídica ao se estabelecer novo filtro processual ao desenvolvimento de precedentes obrigatórios, isso é, aos recursos repetitivos, reforçando-se a lógica da *jurisprudência ofensiva*; c) hipervalorizar o princípio da celeridade processual, potencializando-se a criação de entendimentos locais e regionais e restringindo-se o debate nacional de questões de largo espectro, ao se impedir o debate concentrado da adequação da aplicação de precedentes obrigatórios nos Tribunais Superiores; d) retirar densidade do princípio da eficácia da prestação jurisdicional, ao compreender a aplicação de precedentes obrigatórios como uma questão puramente processual, em detrimento da primazia do julgamento do mérito recursal, evitando-se o julgamento do mérito de técnicas de desenvolvimento dos precedentes obrigatórios nos Tribunais Superiores” (SESTREM, Felipe Cidral. Projeto de Pesquisa: “Agravo Interno e Precedentes”. 2022. 1–58 f. Qualificação de Projeto de Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022).

colateral (não propriamente horizontal, dada a ausência de integração desses órgãos em uma estrutura organizacional judiciária interfederativa).

Se o juízo *a quo* do dinamismo jurisprudencial de precedentes obrigatórios é realizado, ao menos em uma primeira etapa do processo composto, pelos órgãos jurisdicionais locais ou regionais, a forma pela qual as técnicas de desenvolvimento devem ser aplicadas deve não apenas ser uniforme: a competência e a composição dos respectivos órgãos devem ser semelhantes, ao menos em contornos mínimos.

Não se rejeita, a partir desse dever de uniformização dos órgãos de julgado e de sua composição, do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, a grande pluralidade de contextos socioeconômicos que os órgãos do Poder Judiciário, sobretudo os estaduais, experimentam ao redor do país.

Apesar dessa restrição prática, o desenvolvimento dos precedentes não pode ser encarado como uma atribuição estritamente procedimental, relegada à previsão em leis locais ou legislações de organização judiciária.

Dada a importância para a manutenção dos valores básicos de um Estado Democrático de Direito, o desenvolvimento de precedentes obrigatórios deve ser fixado por lei de abrangência nacional, definindo-se os limites mínimos e máximos de participação, inclusive blindando-se eventuais interferências do ponto de vista da influência no julgamento da demanda que órgãos fracionários podem ostentar.⁹³⁶

Por tudo isso, confirma-se uma das hipóteses secundárias do presente estudo, quanto à premissa de elaboração, *lege ferenda*, de um regramento processual quanto à forma pela qual, do ponto de vista interno da competência dos Tribunais locais ou regionais, os precedentes obrigatórios são desenvolvidos e decididos.

4.4.5.2 Eficácia horizontal interoperativa (vinculatividade entre Tribunais)

A partir dessa estruturação legal das competências a serem exercidas pelos Tribunais de segundo grau, sobretudo por meio da avaliação dos mecanismos de

⁹³⁶ A influência é pensada sob a ótica da colegialidade simbólica. Por esse termo, Jordão Violin (Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos Tribunais. Revista de Processo, São Paulo, v. 268, p. 407–433, 2017a. p. 417-418) sustenta que os julgamentos unânimes ou por maioria que não revelam a verdadeira compreensão da forma de julgar dos participantes, substituída por formuladas como “acompanho o relator” ou por questões de autoridade não refletiriam tipicamente julgados colegiados, que pressuporiam o debate.

revisão de precedentes por instâncias inferiores⁹³⁷, admite-se a possibilidade de existir uma eficácia horizontal interoperativa ou colateral entre os órgãos locais ou regionais na solução dos juízos de seguimento acerca de precedentes obrigatórios.

Eles devem ser pensados sob a ótica da máxima uniformização. A unidade do direito exige que o entendimento acerca da tese jurídica com validade em todo o território nacional, conquanto diga respeito a forma de interação de determinada legislação estadual ou local, seja válido para todos os demais órgãos jurisdicionais.

A distinção operacionalizada por qualquer um deles, acerca da aplicação de precedentes obrigatórios de caráter repetitivo, importa à construção de novas decisões para os demais. Interoperatividade traduz a ideia de que a vinculatividade não está no plano da estrutura orgânica dos tribunais. Está presente na operação da aplicação dos precedentes (implementação), devendo ocorrer de forma interligada com relação a todos os demais tribunais que assim atuem.

Essa conclusão parcial sugere implementar recomendação produzida no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, dada a natural vinculação com a ideia de administração judiciária, no sentido de se criar um Banco Nacional de decisões proferidas no âmbito dos agravos internos do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Para a facilitação do acesso e por quê essas decisões pertencem a um microsistema de precedentes obrigatórios, essa compilação deveria representar uma subclassificação do Banco Nacional de Precedentes⁹³⁸.

Essa interação poderia ser alcançada por meio do estabelecimento de acordos de cooperação entre todos os Tribunais de segundo grau e o Conselho Nacional de Justiça, a exemplo da iniciativa adotada recentemente pelo STJ.

Ainda que não haja um efetivo dever de observância, dada a inexistência de autoridade colateral de decisões (mesmo porque a própria vinculatividade horizontal é rejeitada)⁹³⁹, há um dever de tomada de posição argumentativa (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI), isso é, de consciência quanto à evolução do direito e a necessidade de agregação de múltiplas visões de mundo formalmente instituídas no ordenamento.

⁹³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 221, p. 13–48, 2013.

⁹³⁸ O recém-criado Banco Nacional de Precedentes (BNP), instituído por meio do Ato Normativo 0000291-68.2022.2.00.0000, da relatoria do Ministro Luiz Fux, e publicado por meio da Resolução n. 444, de 25 de fevereiro de 2022, objetiva gerir a informação de demais judiciais e o funcionamento de órgãos judiciais afetados a essa realidade. O BNP utiliza a nomenclatura “precedentes qualificados” e “precedentes em sentido lato”.

⁹³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Pet 12.344/DF. rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção. DJ 28 out. 2020.

A eficácia horizontal interoperativa não se encontra no plano da obrigatoriedade em decorrência da autoridade dos tribunais (*stare decisis*). Decorre de um dever de coerência sistêmica do ordenamento jurídico e da impossibilidade de se atribuir aos mesmos textos e às normas dele derivadas densidades normativas diferentes, ferindo-se a integridade dos direitos.⁹⁴⁰

Exemplo prático desse dever de tomada de posição é a questão afeta ao tema do IRDR n. 9⁹⁴¹ do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que admite a alteração do sujeito passivo do polo processual da execução fiscal, quando falecido, desde que a morte tenha ocorrido após o lançamento e antes da propositura daquela.

Esse entendimento promove uma especialização de precedente persuasivo do STJ, firmado no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.681.731/PR, rel. Min. Regina Helena Costa, DJ 16.11.2017⁹⁴², no qual “o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal”.

Inexiste precedente qualificado, isso é, firmado por meio do regime de recursos repetitivos acerca da temática.

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina⁹⁴³ firma posicionamento contrário ao IRDR paranaense, dele desconsiderando a *ratio*, ao pretender dar interpretação alargada ou elástica à Súmula n. 392 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de

⁹⁴⁰ Confirma-se, assim, a hipótese secundária proposta como elemento necessária a uma coerência sistêmica indireta do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, necessariamente vinculada ao dever de os Tribunais locais ou regionais levarem em consideração o que órgãos de mesma hierarquia, colateralmente estruturados, decidem acerca das mesmas teses jurídicas (SESTREM, Felipe Cidral. Projeto de Pesquisa: “Agravo Interno e Precedentes”. 2022. 1–58 f. Qualificação de Projeto de Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022).

⁹⁴¹ IRDR n. 9/TJPR. Tese jurídica firmada: É permitida a alteração do polo passivo de execução fiscal, pela morte do sujeito tributário passivo ocorrida após o lançamento e antes da propositura daquela, mediante redirecionamento contra o respeito espólio.

⁹⁴² O entendimento também é derivado de outro precedente persuasivo, a saber, REsp 1.655.422/PR, rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 08.05.2017: “o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva”.

⁹⁴³ Exemplos do entendimento referenciado do Tribunal Catarinense podem ser verificados nos seguintes julgados: TJSC, Apelação Cível n. 0910293-72.2012.8.24.0023, rel. Des. Helio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, DJ 15.02.2018; TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018042-30.2016.8.24.0000, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, DJ 02.08.2017; TJSC Apelação Cível n. 0001825-87.2001.8.24.0005, rel. Des. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, DJ 07.03.2023; TJSC, Agravo Interno n. 0100212-28.2007.8.24.0038, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, DJ 18.06.2020.

correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”.

Apesar da suscitação desse conflito, objetivando o aperfeiçoamento da *ratio* da Súmula n. 392/STJ (CPC/15, art. 927, IV), o manejo de agravos internos para essa finalidade não tem se mostrado úteis. Isso é, a jurisdição local não tem compreendido a necessidade de cotejo entre precedentes obrigatórios sobre a mesma temática e com entendimentos divergentes.⁹⁴⁴

Esse caso apresenta um conflito latente entre dois precedentes obrigatórios, firmados em tempos e períodos diferentes, tomando-se em conta, inclusive, conceitos diversos. Sugestiona o uso de técnicas de desenvolvimento, malgrado não sejam admitidas e processadas no âmbito local. Esses precedentes possuem vértices diferentes na solução meritória de fundo: um relacionado à sistemática das demandas repetitivas (CPC/15, art. 927, III) e outro à estruturação de súmulas de jurisprudência do entendimento consolidado dos Tribunais Superiores (CPC/15, art. 927, IV).

A ilustração não serve para o debate do mérito da questão jurídica subjacente. Direciona-se à problematização dessa relação entre órgãos jurisdicionais de segundo grau de jurisdição. Questiona-se a existência de um dever de consciência: de tomada de posição quanto à *ratio decidendi* criticada por outro tribunal de segundo grau, motivando a abertura de um espaço de diálogo e de construção que pode, futuramente, ser dirimido por Tribunais Superiores.

4.4.5.3 Da primazia do julgamento do mérito às técnicas de desenvolvimento

A terceira premissa diz respeito a um adequado controle do juízo de seguimento. Sustenta-se que a adequação dessa revisão realizada por meio de agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, relaciona-se ao enfrentamento efetivo do objeto levado à apreciação do órgão recursal.

Há um mérito do processo, do caso subjacente, e um mérito do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, que debate a correção da aplicação da *ratio*. O recurso em si já é objetivado. A solução do agravo interno não toma em conta

⁹⁴⁴ SESTREM, Felipe Cidral. Dinamismo jurisprudencial e duplo grau de jurisdição: críticas ao uso das técnicas de diferenciação de precedentes obrigatórios e agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Em: V Semana Acadêmica de Direito da Univille - SADU 2020. Joinville: Editora Univille, 2021. p. 225–237.

necessariamente o dever de revisão do julgamento do mérito do objeto da causa, mas a possibilidade de se aplicar a *ratio decidendi*, a partir da similitude fática e jurídica do caso-precedente, ao caso em julgamento.

Admitir que há correção no juízo de seguimento, leva à interrupção do prosseguimento do feito, confirmando-se a tese jurídica fixada pelo Tribunal Superior. Negar-lhe a incidência leva ao exercício de um juízo de admissibilidade puro, despido da incidência do tema repetitivo dada sua inaplicação (por erro ou distinção). Numa terceira hipótese, a adequação da incidência da tese jurídica pode ser mantida, com a rejeição da incidência da tese, isso é, admite-se a correção da similitude fática e jurídica do caso, com o registro de que há fatos substancialmente relevantes que não foram apreciados em profundidade, justificando a revisão da *rule*.

A coerência sistêmica indireta do agravo interno não exige necessariamente promover um juízo decisório no agravo relacionado à solução do caso concreto. Conquanto toda a atividade jurisdicional esteja direcionada à solução do conflito, resolver a pretensão deduzida no agravo diz respeito à necessidade de informar as partes se as peculiaridades do seu caso poderão contribuir objetivamente para o desenvolvimento da norma jurídica que será utilizada como paradigma.

Obviamente essa condição não é direcionada apenas ao julgador: exige que as partes também deduzam pretensões de controle do juízo de seguimento voltadas à melhoria do estoque de normas; ao desenvolvimento do ordenamento jurídico apresentando uma nova perspectiva sobre a tese jurídica fixada no precedente obrigatório repetitivo.

Em outras palavras, o foco na primazia do julgamento do mérito do recurso do agravo interno deve solucionar a questão sobre se há fundamento na dedução da técnica de desenvolvimento do direito, presumindo-se que toda distinção carrega em si uma releitura sobre a amplitude do precedente, conquanto não ostente o caráter prospectivo assemelhado à *ratio* do caso-precedente.

De todo modo, assumindo a nova função do agravo interno como espaço para a construção do desenvolvimento de precedentes, a primazia do julgamento do mérito do recurso implica na promoção de um franco e próximo debate sobre o provimento da pretensão recursal, conquanto ao acolhimento (meritório) das distinções, superações, transformações etc.

4.4.5.4 *Indelegabilidade da formação de precedentes às instâncias inferiores*

A penúltima premissa conjuga o papel da atuação dos Tribunais de segundo grau, na esteira do que já debatido na primeira e segunda premissas.

Retomando-se a ideia de que formar precedentes é um processo complexo e aberto. Complexo por envolver a atuação de instâncias inferiores e superiores e a participação dos atores processuais para uma boa produção de elementos defensivos, debates em contraditório e a controvérsia de fatos e provas, dando-se nova roupagem a princípios constitucionais e processuais habituais do processo civil. Aberto por não ser finito. A tese jurídica é um projeto, sempre, inacabado. É um recorte histórico e sociocultural de um momento, que se suspende e admite sua manutenção temporalmente enquanto perdurar os elementos que lhe permitiram a formação.

A coerência sistêmica da manutenção do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, por meio do exercício revisional do juízo de seguimento em Tribunais de segundo grau é viabilizada por meio da também admissão da ausência de finitude na atividade por eles desenvolvida. Se tanto não há poder delegado aos Tribunais locais ou regionais para atuar em jurisdição de natureza excepcional, não há uma exclusividade de atuação dos Tribunais Superiores pelo simples fato de serem eles os naturais intérpretes dos temas repetitivos de precedentes obrigatórios.

A indelegabilidade demanda, para fins de compatibilização, uma interpretação conforme do art. 102, III, “a”, e do art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88 comparativamente ao art. 1.030, I, II e III, e §2º, do CPC/15, e por conseguinte do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, a fim de declarar a competência indelegável desses Tribunais Superiores para a solução, em última instância, das técnicas de desenvolvimento de precedentes obrigatórios.

Essa interpretação conforme da nova função do agravo interno leva a um múltiplo dever de todos os órgãos jurisdicionais envolvidos: um dever para com o ordenamento jurídico, relacionado à boa-fé processual objetiva e um dever de candura e respeito à Corte por meio da atuação responsável e consciente, evitando-se a protelação e procrastinação da solução final da questão jurídica e fática em debate.

A indelegabilidade levará a uma atuação diferenciada de todos os tribunais envolvidos. Primeiro por perseguir a abertura do debate, estimulando-se fóruns de debate, audiências públicas e a interação de terceiros, na qualidade de amigos da

corde (*amicus curiae*) a participar do feito. Essa atuação ampliada pode ocorrer em segunda instância; mas deve, necessariamente, ocorrer no Tribunal Superior.

A máxima efetividade dos direitos fundamentais impede, na existência de uma interpretação que conforme a maior amplitude de normas constitucionais, a limitação ou ressignificação de princípios processuais, a exemplo do devido processo legal substantiva e da celeridade processual, restringindo-se sua incidência em prol do término do litígio e da simplificação do procedimento remetido à exclusividade da solução dos casos no âmbito local ou regional.⁹⁴⁵

Ao menos em matéria de precedentes, e porque há um dever de respeito à primazia do julgamento do mérito do recurso (e, portanto, das técnicas de desenvolvimento do direito), uma abordagem formalista e processual, típica da jurisprudência ofensiva, não pode ser admitida. Daí se refutar a tese da delegação de competência constitucional exclusiva aos órgãos de segundo grau para, sozinhos, solver litígios sobre a adequação do juízo de seguimento.

É por causa dessa indelegabilidade que a hipótese quanto à recorribilidade contida ou limitada da decisão do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 é possível de ser sustentada.

Apesar disso, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina ainda mantém sua disposição regimental, do art. 77, parágrafo único, compreendendo-se como irrecorrível a decisão proferida por Câmara de Recursos Delegados como solução ao julgamento do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.⁹⁴⁶

⁹⁴⁵ Zavascki já denunciava a clara vulneração de princípios comezinhos do processo e do direito, em especial o devido processo legal, ao se admitir que a discussão seja limitada apenas ao segundo grau de jurisdição (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 274). Sobre a conclusão quanto à vulneração de direitos, ver, BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. 16 fev. 2011, p. 7-10 do voto-vista do Ministro Teoria Albino Zavascki.

⁹⁴⁶ AGRAVO DO ART. 1.042 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. DECISÃO IRRECORRÍVEL PELA VIA ELEITA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E ART. 77, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO. "1. Nos termos dos arts. 1.030, § 1º, e 1.042, ambos do Código de Processo Civil, o agravo em recurso extraordinário somente é cabível contra decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário. 2. É flagrante o descabimento de agravo (ARE) contra acórdão. Enunciado 322 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo em recurso extraordinário não conhecido." (STJ, ARE no AgInt no RE no AgInt no AREsp 1485394/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial. j. 16-12-2020) "1. Consoante expressamente previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil - CPC/2015, o agravo em recurso especial é cabível contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial proferida no Tribunal de origem, salvo quando aplicado entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.1.1. No caso em tela, o agravo em recurso especial foi interposto contra decisão monocrática no Tribunal de Justiça que não conheceu de agravo

As razões acima apresentadas conjugadas a partir de todo o esforço argumentativo do presente trabalho buscam justamente dar luz a essa questão, fomentando o debate acerca da necessidade de modificação desse panorama, inclusive das disposições infralegais estruturadas no RITJSC.

4.4.5.5 “*Cultura dos precedentes*” e o papel da doutrina

Reforçando-se o quanto já foi exposto ao longo desse capítulo, o papel da doutrina está justamente no dissenso. É por ela que se promove a crítica do conteúdo dos precedentes e, mais, da forma pela qual são aplicados e reinterpretados. Uma doutrina ativa, por meio da produção de estudos críticos e de artigos científicos acerca da forma como a jurisdição é empregada por meio do uso de precedentes, permite a melhoria do sistema e sua conformação à realidade experimentada em sociedade.

Nesse sentido, o papel da doutrina deve transcender um viés puramente descritivo e declaratório dos percursos dos precedentes, dissecando a forma pela qual a *ratio decidendi* é identificada nos casos e como a similitude fática e jurídica é trabalhada. Ao longo dos subitens acima, abordaram-se casos judiciais que demonstraram, sobretudo aqueles relacionados com a interpretação dos arts. 543-B e art. 543-C do CPC/73, que precedentes não se submetem a uma lógica estanque de irretocabilidade. Essa era a posição do Ministro Teori Albino Zavascki⁹⁴⁷.

A doutrina serve para denunciar a necessidade da jurisprudência, a partir das críticas e sugestões apresentadas, repensar os processos de aplicação desses precedentes, sobretudo de casos massificados que são os repetitivos (CPC/15, art. 928, I e II).

A intensificação de trabalhos acadêmicos mais extensos, a exemplo desse, com proposições pragmáticas de modificação dessa realidade operacional da jurisdição permitirá aprimorar essa reflexão: de como a doutrina possui um papel essencial na construção de uma cultura de precedentes e como esse elemento

interno interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial, razão pela qual manifestamente incabível.[...] (STJ, AgRg no AREsp n. 1.887.780/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022) (TJSC, Apelação n. 0004130-33.2009.8.24.0015, rel. Getúlio Corrêa, Câmara de Recursos Delegados, DJ 25.01.2023).

⁹⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 274. E, também, BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. QO no Ag 1.154.599/SP. rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. 16 fev. 2011, p. 7-10 do voto-vista do Ministro Teoria Albino Zavascki.

cultural é necessariamente um pressuposto para se admitir a recorribilidade limitada da definição da moldura de precedentes produzidos em casos repetitivos.

Por meio dessa ideia, refuta-se a hipótese quanto à incoerência absoluta da alteração legislativa promovida pela Lei Federal n. 13.256/2016, remetendo-a à necessidade de ser depurada sob uma lógica de cultura de precedentes que deve ser estimulada por meio da doutrina e do diálogo científico dos operadores do direito.

Inclui-se, assim, como pressuposto da admissão de uma coerência sistêmica condicionada levar a sério os precedentes obrigatórios (padrões decisórios), permitindo-se que em casos específicos, submetidos a uma lógica de seleção e de afetação, própria do julgamento em bloco, distinção, superação e transformação de precedentes possam ser utilizados para desenvolver questões materialmente relevantes atreladas a teses jurídicas previamente fixadas.

4.4.6 Recorribilidade condicionada da decisão proferida na sistemática recursal do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15

A pesquisa conduziu o debate das teorias acerca dos recortes temáticos realizados a partir do problema posto, relacionado à coerência da nova sistemática recursal do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, à solução das hipóteses previamente estabelecidas.

Aderiu-se à hipótese secundária da pesquisa. A partir dela, preserva-se a proposta reformista do art. 1.030, inciso I, II e III, e §2º, do CPC/15, a partir da redação da Lei Federal n. 13.256/2016, desde que condicionada ao cumprimento de alguns pressupostos para que o texto processual se torne legítimo, coerente e íntegro.

É a legitimidade, a coerência e integridade acima relatados que permitem admitir a nova função do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 como válida.

4.4.6.1 Rejeição da interpretação menos ritualística

Os estudos conduzidos negaram a hipótese terciária defendida nessa pesquisa, no sentido de que a interpretação do art. 1.030, §2º, do CPC/15 conduziria a uma interpretação menos ritualística dos precedentes, em homenagem à celeridade

processual e à solução massificada de processos em segundo grau de jurisdição, prevenindo-se o avolumamento de demandas nos Tribunais Superiores.

Essa solução partiria da premissa de que, da forma como estruturado o art. 1.030, §2º, do CPC/15, a solução da definição da amplitude da moldura dos precedentes obrigatórios, especialmente do art. 927, III, do CPC/15, deveria ficar estritamente condicionada à tutela jurisdicional de segundo grau.

Essa interpretação mais “simplificada” validaria as modificações que foram realizadas por meio da Lei Federal n. 13.256/2016, lastreadas em um viés estritamente político-judicial, permitindo-se uma releitura de princípios processuais para adequados às técnicas de Administração da Justiça.

Nessa perspectiva, caberia aos Tribunais de segundo grau, como último intérprete e interlocutor das partes, a solução da aplicação dos repetitivos. Não porque esses Tribunais sejam delegatários de um poder anteriormente atribuído ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, mas por determinação legal a partir da disposição do art. 1.030, I, II e III e §2º, do CPC/15.

Essa forma de pensar a aplicação dos precedentes negaria a possibilidade da definição da amplitude das teses jurídicas fixadas em repetitivos serem revistas por novo recurso aos Tribunais Superiores. Negar-se-ia, também, um direito (tanto quanto um dever) de recurso, maximizando o princípio da celeridade processual.

Num confronto entre celeridade e segurança jurídica haveria uma prevalência da interpretação pró-reducionista do acervo de demandas, ou seja, em favor das técnicas de aceleração procedimental, muito pautadas na infalibilidade da definição da *ratio decidendi* por parte dos Tribunais Superiores.

Cingindo-se a solução de técnicas de interpretação de precedentes a meros procedimentos acidentais decorrentes da interpretação dos precedentes, haveria uma maximização dos poderes internos dos Tribunais em geral. Em outras palavras, adotar-se uma solução menos ritualística do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 conduziria à afirmação de que precedentes são meros desdobramentos procedimentais de uma norma jurídica abstrata fixada pelos Tribunais Superiores.

A formação dos precedentes e a sua conexão direta com os fatos demonstraram ao longo do segundo capítulo a impossibilidade de se adotar essa interpretação atomizada da construção do direito a partir de precedentes. Demonstrou

também a sensível necessidade de conduzir estudos mais detidos sobre a questão atrelada ao exercício do juízo de seguimento no processo civil brasileiro.⁹⁴⁸

Revelaram, ainda, que um modelo de *civil law* que se aproxime de uma teoria de precedentes, conquanto não importe em modificação ou absorção dessa tradição, gera uma grande complexidade na realidade jurídica brasileira, ao permitir o convívio concomitantemente de um modelo de decisão e de argumentação jurídica, ora pautada em subsunção típico-normativa de textos que veiculam normas gerais e abstratas, ora transita na atração gravitacional de casos-precedentes.

A simplificação pretendida é justamente o ponto-nodal da crítica da doutrina quanto à inexistência de uma teoria dos precedentes em solo brasileiro, malgrado parte dela esteja estruturada em qualificar as inovações como técnicas procedimentais de julgamento massificado (*mass litigation*)⁹⁴⁹. Engessar uma norma jurídica derivada de caso no qual seja atribuída força vinculante forte (obrigatoriedade) em nada contribuiria para um direito fluído, atento à realidade e à modernidade e adequado à mutação do mundo moderno, líquido por si só.⁹⁵⁰

4.4.6.2 *Da existência de um “dever de recurso” aos Tribunais Superiores quanto ao uso de técnicas de desenvolvimento de precedentes*

Dada a construção até então apresentada, sob pena de vulnerar-se os pressupostos da jurisprudência em um sistema de *civil law*, que ao lado de sistemas semelhantes se pretende uniforme, coerente, estável e íntegro, o aperfeiçoamento de precedentes a partir de sua aplicação cotidiana, identificando-se caso a caso a *ratio decidendi*, pressupõe um “dever de recurso”.

⁹⁴⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; RODRIGUES, Luiza. As duas fases da análise dos recursos excepcionais pelo presidente ou vice-presidente no tribunal local: juízo de seguimento e juízo de admissibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 319, n. 9, p. 229–249, 2021.

⁹⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019.

⁹⁵⁰ “Nenhuma Corte, em um sistema de precedentes, limita-se a consagrar um determinado entendimento jurisprudencial e, então, entregá-lo, mais do que como se fosse algo pronto e acabado, mas também como se essa fosse a resposta verdadeira e definitiva, imune às intempéries da evolução social e à própria possibilidade de erro. A reforma do CPC, também nesse ponto, andou muito mal, em uma concepção do precedente que ignora por completo a elementar noção de que superar *rationes decidendi* é também papel imprescindível dos tribunais superiores” (MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016).

Por “dever de recurso” deve-se compreender a impossibilidade de regimentos internos restringirem a cognição dessas técnicas de desenvolvimento aos Tribunais Superiores prevendo-se textos quanto à irrecorribilidade da decisão proferida no agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.⁹⁵¹

Em outros termos, a ausência de menção específica quanto à recorribilidade do recurso de agravo sob essa nova função, não é eloquente, não devendo ser interpretada no sentido de ser impossível discutir a extensão da moldura do precedente com o órgão que o definiu.

Sabe-se, por força do art. 1.037, §§9º e 12, do CPC/15, o percurso argumentativo da distinção, além de outras técnicas de desenvolvimento, não é exclusivamente realizado no agravo interno manejado com base no art. 1.030, §2º, do CPC/15. Naturalmente, para um melhor debate quanto à construção dialógica e, portanto, performando um contraditório substancial, essas técnicas devem ser apresentadas previamente, tanto quanto possível, inclusive em primeira instância.

Fala-se, ao fazer referência à teoria norte-americana relacionada com a ética processual (*candor toward the tribunal*) na atuação por meio de precedentes judiciais que o confronto de decisões ditas como precedentes (CPC/15, art. 927) não é uma função exclusiva do julgador.

Isso é reforçado ao se pensar o processo civil como uma ciência que estimula espaços públicos participativos de construção de sentido dialeticamente estruturados e dialogicamente produzidos. A cooperação processual prevista no art. 6º do CPC/15 é o nítido exemplo de como o processo deve ser conduzido com um compromisso mútuo de ampla participação de auxílio das partes para o desenvolvimento do direito, solucionando-se o caso.

É por isso que o enfrentamento de potenciais precedentes deve ser dar pelas partes, pelo Ministério Público e, também, pelo julgador, em um efetivo dever de distinguir obrigações adversas (*duty to disclose adverse authority*). Evidentemente uma construção dessa distinção (*disclosure*) desde a origem sobre o

⁹⁵¹ “Dessa forma, a controvérsia quanto ao recurso cabível contra o acórdão do tribunal local que, ao julgar agravo interno contra decisão de presidência ou vice-presidência, mantém a decisão de negar seguimento a recurso especial, por entender que o acórdão recorrido está em conformidade com entendimento firmado em recurso especial repetitivo, não pode ser resolvida por meio do regimento interno dos tribunais, nem por legislações estaduais” (MIRANDA JÚNIOR, Eliel Batista; ANANIAS, Pablo Eduardo Pocay. A recorribilidade do acórdão em agravo interno (art. 1.030, §2º, do CPC) que nega seguimento ao recurso especial. Revista de Processo, São Paulo, v. 293, p. 165–189, 2019. p. 185).

eventual confronto de precedentes aplicáveis ao caso e sua revisão traduziria um processo mais democrático, plural e com maior significância para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico.

A práxis brasileira mostra-se de maneira diversa. A distinção apresenta-se como uma alternativa para o afastamento da técnica de julgamento em bloco, por meio da afetação dos processos ou do sobrestamento de casos semelhantes afetadas por outros recursos. Temporalmente, ela ocorre apenas no Tribunal. É utilizada como meio de restrição do instrumento de aceleração procedimental, cuja aplicação dá-se para demandas multi ou pluri-individuais e não tipicamente para precedentes. Sua incidência está concentrada na atividade que Presidente e Vice-Presidentes exercem, especialmente na cognição de demandas excepcionais. E por esse motivo há justificativa em se estruturar uma previsão geral disposta na lei processual.

Por afetar diretamente a solução meritória da demanda, visto que a definição da moldura do precedente para além do que teria sido estabelecida nos Tribunais Superiores também violaria a sua autoridade, a recorribilidade dessas decisões insere-se numa perspectiva de devido processo legal substantivo (CF/88, art. 5º, LIV), jamais podendo ser qualificada como uma nuance estritamente procedimental.

O “dever de recurso” surge da necessidade de performar esses princípios constitucionais fundamentais e processuais. Ele também surge de um dever de coerência sistêmica, evitando-se que Tribunais locais de determinados Estados da federação decidam de forma diferente de outros Tribunais sediados em regiões ou Estados diferentes.

E não se diga apenas em julgamento equivocado (*error in iudicando*) por má definição da *ratio decidendi*. Por se tratar de uma ciência humana, por óbvio, equívocos podem acontecer, inclusive na aplicação de precedentes obrigatórios.⁹⁵²

É que a grande pluralidade de fatores culturais e sociais em um país de estrutura continental pode dar margem a compreensões de mundo muito diferentes. Se precedentes possuem uma aderência social e uma imbricação natural com o que o cidadão e a sociedade experimentam em determinado momento histórico e levando-

⁹⁵² Esses equívocos são esclarecidos em um caso envolvendo a aplicação de precedente obrigatório envolvendo direito tributário, especificamente a interação de execução fiscal, Imposto Predial Territorial Urbano e sucessão tributária por falecimento em trabalho prévio a esse estudo SESTREM, Felipe Cidral. Dinamismo jurisprudencial e duplo grau de jurisdição: críticas ao uso das técnicas de diferenciação de precedentes obrigatórios e agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Em: V Semana Acadêmica de Direito da Univille - SADU 2020. Joinville: Editora Univille, 2021. p. 225–237).

se em conta certas conjunturas socioculturais, a interpretação que determinados tribunais podem ter a partir dessas diferenças fenomenológicas pode levar à aplicação diversa da autoridade do precedente em casos a eles submetidos.

Essa é uma das justificativas funcionais mais fortes para se admitir um “dever de recurso”, isso é, uma necessidade de se submeter a conformidade do caso sobre o desenvolvimento de um precedente ao órgão julgador que o instituiu ou, ainda, ao Tribunal Superior com jurisdição nacional para performar sua função paradigmática.

Nesse cenário, abrir-se-ia margem, havendo desprovimento do recurso de agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, entendido como última instância para a solução quanto à definição da amplitude (moldura) da *ratio decidendi* de casos repetitivos e, também, de outros precedentes de carga de vinculatividade média (CPC/15, art. 927, V), à possibilidade de submeter essa decisão ao crivo dos Tribunais Superiores, reduzindo-se a possível desuniformização jurisprudencial.⁹⁵³

Ou seja, não admitida a existência de legítimo fundamento ao manejo de técnicas de desenvolvimento do direito, haveria um “dever de integridade”, isso é, um dever de manter-se o senso de determinadas normas jurídicas íntegras do ponto de vista substancial (direito material de fundo discutido no caso-precedente), que conseqüentemente reclamaria a revisão por Tribunal Superior de âmbito nacional ou, ainda, por quem naturalmente os instituiu.

Sobre esse dever de recurso pode ser compreendido o cabimento da interposição de novos recursos extraordinários e especiais (CPC/15, art. 1.029), a depender da matéria controvertida, da decisão local ou regional proferida em face do recurso de agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

Há dois possíveis cenários ao se admitir a interposição de recursos excepcionais para o debate dessas questões.

O primeiro deles, mais ampliativo, diz respeito à possibilidade de interposição de recursos excepcionais discutindo o mérito do caso de fundo, isso é, levando-se a discussão do caso concreto aos Tribunais Superiores em razão da violação da autoridade do precedente.

A partir dessa perspectiva, os Tribunais Superiores atuariam, ainda que de maneira objetivada em razão da aplicação dos filtros processuais existentes (i.e. pré-

⁹⁵³ MACÊDO, Lucas Buril de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016.

questionamento da matéria, relevância da questão federal, repercussão geral), sobre a própria solução aplicada ao caso concreto, substituindo-se a decisão proferida ao definir a amplitude da moldura (*ratio decidendi*) do precedente invocado. Esse é o típico exercício da função nomofilática tendencial do tribunal.

Adotando-se essa linha, seria necessário a simples interposição do recurso relacionado à tese jurídica fixada. Se tema de repercussão geral, a interposição deveria ser de recurso extraordinário (CF/88, art. 102, III). Se o precedente obrigatório está relacionado com recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, a impugnação adequada a ser manejada seria o recurso especial (CF/88, art. 105, III).

Num segundo necessário possível, admitir-se-ia a interposição de recursos excepcionais cuja pretensão seria justamente o debate sobre a negativa da autoridade dos precedentes e a violação às regras do art. 926 e 927 do CPC/15, a partir da ruptura de coerência e integridade dessas técnicas de desenvolvimento do direito.

A partir dessa perspectiva secundária, seria suscitada a discussão acerca da qualidade do uso das técnicas de superação, distinção transformação etc. A negativa de vigência não estaria endereçada à autoridade do precedente, mas à impossibilidade de obter decisão satisfativa quanto ao uso dessas técnicas de desenvolvimento. Essa tutela seria travada a partir das perspectivas gerais do art. 926 do CPC/15, acerca da uniformização da jurisprudência, do dever de estabilidade, integridade e coerência. Também estaria pautada no dever de aplicação adequada (sob pena de negativa de vigência da legislação federal) das técnicas de desenvolvimento previstas no art. 927, §4º, do CPC/15, com referência a outros dispositivos indiretamente aplicados, a exemplo do art. 927, §3º, *in fine*, art. 966, §§5º e 6º, art. 985, II, *in fine*, e art. 986, art. 1.037, §§9º, 10 e 12.

Nesse cenário, haveria um recurso principal, debatendo-se o mérito e um acessório debatendo-se a negativa de vigência das técnicas de desenvolvimento do Direito. Obviamente, se a pretensão é a discussão de tema de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, em caráter repetitivo, haveria interposição de duplo recurso: extraordinário debatendo-se a violação da autoridade do precedente e recurso especial debatendo-se as técnicas.

Não obstante, ainda vige no cenário jurisprudencial brasileiro a restrição da cognição desses potenciais recursos por negativa de atribuição de repercussão geral

à discussão.⁹⁵⁴ No Tema 181/STF⁹⁵⁵, o Supremo Tribunal Federal decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria estaria inserida na legislação infraconstitucional, tratando-se de violação reflexa à Constituição por meio dos princípios do contraditório, ampla defesa, limites da coisa julgada, devido processo legal, inafastabilidade de jurisdição, entre outros.⁹⁵⁶

De toda forma, se a discussão estivesse atrelada à aplicação de tema repetitivo do STJ, a interposição poderia centrar-se em recurso especial único (que não se submeteria ao óbice de questões constitucional direta, dada a posição restritiva acima), dividido em capítulos, um tratando da violação da autoridade do precedente propriamente dita, outro versando sobre a violação concomitante das técnicas de superação, distinção, transformação, dentre outras previstas na legislação processual.⁹⁵⁷

Referida posição é defendida por Darilê Matta, apresentando essa solução:

[...] no caso de recurso extraordinário que teve a inadmissibilidade confirmada pelo julgamento do agravo interno no âmbito do tribunal de origem, deve-se interpor, simultaneamente, recurso especial e extraordinário. O recurso extraordinário seria motivado com base na incumbência do STF, como intérprete último da Constituição Federal (artigo 102 da CF), de manifestar-se sobre a possibilidade de superação do entendimento firmado no âmbito de sua própria jurisdição acerca de questão constitucional. Configuraria violação ao artigo 102 da CF, negar ao STF a prerrogativa de analisar a questão, autorizando-se o cabimento do recurso em atenção à alínea a do inciso III do artigo 102 da CF. No recurso especial, por sua vez, conforme outrora mencionado, deverá ser alegado: a) a má interpretação do próprio artigo 1.030 do CPC/2015 (matéria infraconstitucional e, portanto, de competência

⁹⁵⁴ AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 843.975/SC, rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJ 17.05.2017. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em pesquisa realizada em março de 2023 existem cerca de cem precedentes aplicando-se a mesma *ratio*.

⁹⁵⁵ Tema 181/RG do STF: Pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais. Tese jurídica fixada: A questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

⁹⁵⁶ RE 598.365/RG, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ 14.08.2009.

⁹⁵⁷ “Desse acórdão, proferido em razão do julgamento do agravo interno, que mantiver a decisão do presidente ou vice-presidente de inadmissibilidade do recurso excepcional caberá: a) em caso de recurso especial, nova interposição de recurso especial; e, b) em caso de recurso extraordinário, a interposição conjunta de recurso especial e extraordinário. Frisa-se que esses novos recursos excepcionais impugnam o julgamento do agravo interno que confirma a inadmissão procedida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem do recurso. previamente interposto, não se tratando, portanto, de nova impugnação sobre o mérito do acórdão que aplicou a tese fixada pelos Tribunais Superiores.” (MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. Revista de Processo, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 284-285). Nesse sentido, diverge em parte a presente obra da conclusão de Matta quanto à restrição estrita do novo RE ou REsp em face das questões processuais.

do STJ a avaliação da sua extensão interpretativa, enquadrando-se como hipótese de cabimento pelo artigo 105, III, a, da CF); e, b) os motivos que indicam a possibilidade de superação do entendimento. A interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário é imperativa tendo em vista que, interposto apenas o recurso extraordinário, a necessidade de reanálise da interpretação de norma infraconstitucional (artigo 1.030, I, do CPC/2015) incidiria na hipótese de violação reflexa à Constituição Federal, sendo vasta a jurisprudência do Supremo no sentido de não admitir os recursos extraordinários fundados em violação indireta. Por outro lado, a simples interposição do recurso especial não seria igualmente adequada. O posicionamento final sobre a identificação de possível revisão de determinada tese de natureza constitucional, fixada previamente pelo STF, incumbe a essa Suprema Corte, última intérprete da Constituição Federal, razão pela qual a via excepcional deve ser empregada no caso exposto.⁹⁵⁸

Uma outra solução apresentada pela doutrina seria a interposição de agravo em recurso especial ou extraordinário, sob a ótica de que já haveria prévia interposição de recurso excepcional e, portanto, o desprovimento do agravo interno seria combatido pela pretensão de remessa daqueles recursos aos Tribunais Superiores, equivalendo-se para todos os efeitos, à inadmissão.

Fuga explora essa possibilidade, concluindo-se pela inadmissão:

Há entendimento de ser possível, fundamentando ser de competência do Tribunal Superior (art. 102, III e art. 105, III da CF) a competência definitiva para admissibilidade de recurso especial e recurso extraordinário. Assim seria possível, após a decisão do agravo interno, *agravo de destrancamento* (art. 1.042) para o tribunal superior. Interpretar de modo diverso, sustenta Marinoni, significa suprimir do STJ e do STF o poder de afirmar os seus próprios precedentes mediante as devidas distinções e, assim, não permitir o próprio desenvolvimento do direito mediante adições de paulatinas ampliações e restrições. [...] Não entendemos pela possibilidade de agravo de destrancamento por não ter previsão legal sobre o assunto e por existir outros meios processuais mais coerentes. [...] Por coerência legal, a possibilidade de cabimento de *novo* recurso especial ou recurso extraordinário, após decisão proferida no *agravo interno* com fundamento no art. 1.030, §2º, tem melhor pertinência sistêmica.⁹⁵⁹

No mesmo sentido posicionou-se pontualmente, conquanto revestida de forte carga defensiva, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁹⁶⁰

⁹⁵⁸ MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 285-286).

⁹⁵⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020. p. 355-356.

⁹⁶⁰ “Nos termos dos arts. 1.030, § 1º, e 1.042 do Código de Processo Civil, o agravo em recurso extraordinário somente é cabível contra decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário. 2. É flagrante o descabimento de agravo em recurso extraordinário contra acórdão. Enunciado 322 da Súmula do Supremo Tribunal Federal” (ARE no AgRg no RE no AgRg nos EAREsp n. 1.553.037/SC, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJ 25.10.2022).

De igual sorte, inviável a impetração de mandado de segurança para a discussão da restrição de acesso aos Tribunais Superiores, compreendida como inviável e distante da existência de direito líquido e certo.⁹⁶¹

Note-se que, por mais que haja um foco procedimental da não admissão das técnicas de desenvolvimento do direito por meio dos precedentes, é indissociável a avaliação do mérito do caso subjacente. Isso não significa dizer que o recurso excepcional interposto rediscutirá o mérito do acórdão de origem atacado pelo primeiro recurso.

Quer-se dizer que inevitavelmente haverá discussão da similitude fática e jurídica dos casos, justamente no intuito de reconstruir a *ratio decidendi* e verificar se houve acerto ou desacerto na aplicação do precedente a ponto de justificar uma eventual superação, distinção ou transformação.

A adequação do uso dessas técnicas é imperativa. A coerência e a integridade de um novíssimo sistema recursal, lastreado em princípios constitucionais e processuais, especialmente na primazia do julgamento do mérito recursal, e numa teoria dos precedentes judiciais somente são alcançadas por meio da admissão da recorribilidade das decisões proferidas a partir do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.⁹⁶² Essa é a interpretação que permite o afastamento de uma jurisprudência ofensiva e o reforço da adequação do sistema processual à pacificação do conflito.⁹⁶³

⁹⁶¹ “[...] sobressai a inexistência de direito líquido e certo do impetrante, que pretende utilizar o mandado de segurança como sucedâneo recursal, o que se deduz dos próprios argumentos expendidos, pretensão manifestamente inviável” (AgInt no MS 27.856/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJ 22.02.2022). No mesmo sentido, AgInt no MS 27.526/DF, rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, DJ 08.06.2021, cujas passagens são transcritas: “A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de ser inadmissível a impetração do mandado de segurança contra ato jurisdicional, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade. No caso posto, ao contrário do afirmado na inicial, não se verifica a ocorrência de ato abusivo ou ilegal, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, cujo ajuizamento busca impugnar, por via transversa, decisão devidamente fundamentada com fulcro na interpretação do Relator acerca do dispositivo legal de regência da matéria”.

⁹⁶² “A autorização da interposição de novos recursos excepcionais contra o julgamento de agravo interno, que reafirma a inadmissibilidade de recurso especial ou extraordinário, procedida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, com base no artigo 1.030, I, do CPC/2015, é medida que se adequa às disposições constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo a superação de precedentes firmados pelos Tribunais Superiores, na medida em que as circunstâncias para revisão estejam presentes” (MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. Revista de Processo, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a. p. 287).

⁹⁶³ “o que não pode ser de modo algum ser aceito é o entendimento segundo o qual não haveria meio de ataque às decisões de agravo interno que visam destrancar recursos extraordinários, mantendo-se a discussão apenas no tribunal de origem e impedindo-se qualquer forma de acesso aos Tribunais Superiores e, conseqüentemente, de superação de seus precedentes. Como visto, ao se impedir o acesso ao tribunal superior, isso irá impedir a própria técnica de superação de seus precedentes. Isso

Essa proposição confirma a hipótese secundária do presente estudo, no sentido de que haveria coerência sistêmica indireta, isso é, que a coerência do manejo do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, reafirmando-se a competência dos tribunais locais e regionais para a manifestação quanto à tutela do desenvolvimento dos precedentes estaria condicionada à admissão da recorribilidade da decisão proferida nessa nova função exercida pelo agravo interno.

Sustenta-se, a partir dessa coerência sistêmica indireta, a necessidade de se promover uma interpretação constitucional⁹⁶⁴ conforme do art. 5º, inciso LIV, da CF/88 para se reconhecer a competência jurisdicional final dos Tribunais Superiores para definir a amplitude das molduras dos precedentes por eles fixados. Em outras palavras, são esses Tribunais que devem decidir derradeiramente os incidentes de desenvolvimento da jurisprudência quando manejados no corpo do art. 1.030, §2º, do CPC/15, cumprindo-se a função de integridade do sistema, evitando-se decisões judiciais que vulnerem direitos fundamentais das partes.

Rejeita-se, em parte, a proposta inicial, vertida em hipótese no presente estudo, de que o agravo interno não possuiria coerência sistêmica do ponto de vista endoprocessual, isso é, do ponto de vista interno do Código de Processo Civil.⁹⁶⁵

Nada obstante, a manutenção da lógica de irrecorribilidade das decisões proferidas no agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, quando manejadas as técnicas de desenvolvimento – e daí sua condicionalidade, tornando-se indireta a coerência existente – caracterizaria uma violação direta ao princípio do devido processo legal substantivo em razão das seguintes restrições:

- (a) Representar uma inevitabilidade processual do julgamento de fundo dos pedidos de adequação da amplitude de precedentes obrigatórios do art.

porque a superação é uma técnica que só pode ser efetivada pelo tribunal que criou o precedente ou por quem lhe seja hierarquicamente superior, já que trata da própria “derrubada” de tal precedente” (NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O artigo 1.030 do CPC e a busca por uma interpretação adequada: meios para superação de precedentes. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 73, p. 27–78, 2019. p. 77).

⁹⁶⁴ A mesma posição é defendida por MACÊDO, Lucas Buriel de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016., no item 6. Do referido artigo.

⁹⁶⁵ Contrariamente, no sentido de inquirir inconstitucionalidade às disposições reformistas do art. 1.030 do CPC/15, introduzidas pela Lei Federal n. 13.256/2016: “Primeiro, é necessário deixar claro: a norma é inconstitucional, caso seja interpretada em sua literalidade” (MACÊDO, Lucas Buriel de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016. p. 200).

927, III e V, do CPC/15, refutando-se, no entanto, a competência exclusiva dos órgãos superiores para solver a matéria (i.e. reafirmando-se a existência da *anticipatory overruling* no Brasil);

- (b) Gerar insegurança jurídica ao se estabelecer novo filtro processual ao desenvolvimento de precedentes obrigatórios, reafirmando-se a lógica da jurisprudência ofensiva;
- (c) Hipervalorização o princípio da celeridade processual, potencializando-se a criação de entendimentos locais e regionais de modo a restringir o debate nacional de questões de largo espectro, mormente por impedir a uniformização do *ratio decidendi* que será aplicada em casos futuros em todo o território nacional;
- (d) Retirar densidade normativa do princípio da eficácia da prestação jurisdicional, na sua vertente “primazia do julgamento do mérito recursal”, ao se compreender que aplicar precedentes seja uma questão tipicamente procedimental, afastando-se do profundo debate existente em outros países acerca da questão.

Isso não significa que em todos os casos haverá o dever de interposição de recursos. Ou, ainda, a afirmação acima realizada não significa dizer que haverá um dever de remessa automática dos feitos envolvendo a suscitação de técnicas de desenvolvimento de precedentes aos Tribunais Superiores.

4.4.7 Limites à previsão de técnicas de desenvolvimento dos precedentes

Conquanto necessária a previsão de técnicas de desenvolvimento de precedentes, há uma discussão acerca do limite para sua definição, especialmente ao se pensar em sistematizar essas técnicas no âmbito nacional.

Sabe-se que há uma competência residual da previsão de normas processuais no Brasil, intitulada “procedimentos em matéria processual”, estabelecida de forma concorrente entre Estados-membros e União, na forma do art. 24, inciso XI, da Constituição Federal.

Sundfeld aponta que essa competência atinge três espécies de poderes: “a) poder de editar normas gerais; b) poder de editar normas suplementares; c) poder de suprir lacunas”⁹⁶⁶. Há um dever de estabelecimento de regras suplementares.

As normas que regulam princípios e disposições destinadas à Administração da Justiça são qualificadas como normas puramente processuais ou normas processuais em sentido estrito.

Por outro lado, as normas procedimentais podem ser subdivididas em puramente procedimentais, buscando reger o procedimento processual estritamente considerado, e as normas acidentalmente procedimentais, isso é, destinados a disciplinar o procedimento para a realização final das normas processuais, sobretudo dos princípios.⁹⁶⁷

Considerando que as técnicas de desenvolvimento dos precedentes relacionam-se diretamente com a Administração da Justiça, sobretudo com os instrumentos de aceleração procedimental, e por sua relação com princípios, pode-se incluir essa regulamentação, na qualidade de normas gerais, como disposições tipicamente processuais. É que a definição de como poderá ocorrer a revisão de entendimento de observância obrigatória (CPC/15, art. 927), se por meio de superação, distinção, transformação, reescrita, etc., é uma delimitação afeta à forma de uniformização do direito. Ela não é tipicamente procedimental, por estar atrelada aos limites pelos quais a força dos precedentes pode ser revisitada e modulada.

E, por isso, haveria uma limitação específica à previsão dessas disposições em regimentos internos dos Tribunais, sob pena de violação do disposto no art. 22, inciso I, da CF/88. Pensar dessa maneira seria, de certa forma, negar vigência às disposições do art. 256-S⁹⁶⁸ e seguintes do RISTJ, sem desprestigiar o intento de sistematizar essa prática administrativa.

⁹⁶⁶ Nada pode impedir que o legislador estadual - ao ensejo do exercício de sua atribuição normativa - assumo o papel de editar estas regras, que, de outro modo, o juiz fixaria. Ao contrário, tudo o recomenda, a começar do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado. Deveras, é juridicamente preferível, no caso de lacuna da norma federal, que o legislador estadual estabeleça regras a incidirem de modo isonômico em favor dos cidadãos do Estado, do que sujeitar cada um deles às regras individuais concebidas diferentemente para cada caso (SUNFELD, Carlos Ari. Competência legislativa em matéria de processo e procedimento. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 657, p. 32–36. p. 32, 36).

⁹⁶⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): Ponto de partida para a leitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 186, p. 199–227, 2010. p. 201.

⁹⁶⁸ Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante

Todavia, sob uma outra perspectiva, compreendendo-se mesmo normas puramente processuais não dispensariam regras procedimentais respectivas, para a finalidade de qualificação e funcionalidade delas, poder-se-ia qualificar a descrição das técnicas de desenvolvimento de precedentes como normas procedimentais.⁹⁶⁹

Isso porque o Código de Processo Civil já teria previsto a possibilidade de revisão da tese jurídica (CPC/15, art. 947, §3º; art. 985, *in fine*, art. 986), assim como da distinção (*distinguishing*) em disposições esparsas (CPC/15, art. 966, §5º, art. 1.037, §§9º e 12).

Nesse sentido, a descrição pormenorizadamente realizada em instrumentos *infralegais* dessas técnicas já dispostas na legislação processual objetivaria não prever o ato em si considerado, mas a forma como esses atos de combinariam e se efetivariam frente às demais disposições do Código de Processo Civil.⁹⁷⁰ Essa descrição com foco no rito é, por si, procedimental, focada na forma pela qual o veículo seria conduzido ao longo do percurso processual.

Defende-se, nesse trabalho, essa visão relacional da descrição dos instrumentos de defesa e tutela do desenvolvimento do direito por meio dos precedentes como verdadeiros instrumentos procedimentais.

Apesar disso, compreende-se que uma melhor sistematização desses instrumentos no Código de Processo Civil, elaborando-se uma norma geral sobre

do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça. § 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado. § 2º A revisão de entendimento terá como relator o Ministro integrante do órgão julgador que a propôs ou o seu Presidente nos casos de proposta formulada pelo representante do Ministério Público Federal. §3º O acórdão proferido na questão de ordem será inserido, como peça eletrônica complementar, no(s) processo(s) relacionado(s) ao enunciado de tema repetitivo (BRASIL. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 2022).

⁹⁶⁹ “É um erro comum e muitas vezes cometido a separação absoluta que é feita entre processo e procedimento, conseqüentemente entre normas processuais e normas procedimentais, como se o ato processual pudesse sobreviver sem procedimento que lhe dê forma” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): Ponto de partida para a leitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 186, p. 199–227, 2010. p. 201).

⁹⁷⁰ “Em síntese, tem-se que enquanto o processo é um instrumento de atuação da Jurisdição, para o exercício do direito de ação e de defesa, composto, como regra, de inúmeros atos processuais que o levam do pedido inicial ao final provimento, o procedimento é o modo, a maneira como estes diversos atos processuais se combinam em contraditório (sua ordem, forma, prazo e tempo), algo que é determinado pela lei ou por circunstâncias ligadas às pessoas ou à causa” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): Ponto de partida para a leitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 186, p. 199–227, 2010. p. 201).

desenvolvimento ou revisão de precedentes seja, do ponto de vista cultural e, também, de sistematização da técnica processual, o melhor caminho a ser adotado.

4.4.8 Proposta de *lege ferenda*

4.4.8.1 Previsão da recorribilidade do agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15

Ao lado dos principais problemas que levam à compreensão quanto à irreCORRIBILIDADE da decisão proferida a partir do manejo do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 é o silêncio do Código de Processo Civil acerca da temática.

Dada a taxatividade própria dos recursos, a ausência de uma previsão específica no Código leva os operadores do direito à adoção de verdadeiras manobras processuais para ver sua pretensão recursal conhecida e processada. Se a pretensão é uma resposta satisfativa quanto àquilo quanto deduzido, fórmulas regimentais apontando a ausência do direito ao debate das técnicas de desenvolvimento do direito não satisfazem o princípio da primazia do julgamento do mérito (CPC/15, art. 4º).

Dierle Nunes igualmente se posiciona quanto aos perniciosos empecilhos de acesso aos Tribunais Superiores que a ausência de previsão da possibilidade de recurso contra a decisão proferida no agravo do art. 1.030, §2º, do CPC/15 podem causar, especialmente direcionadas às técnicas de superação e distinção.⁹⁷¹

Sob essa perspectiva, compreende-se possível a inserção no Código de Processo Civil de um dispositivo, sugestivamente um novo parágrafo ao art. 1.030, prevendo-se expressamente a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou especial no caso do uso de técnicas de desenvolvimento do direito.

Essa possibilidade é justificada a partir da doutrina que relaciona a necessidade de haver previsão em lei federal, como decorrência do exercício da competência legislativa privada da União (CF/88, art. 22, I) para se admitir, sob a ótica da taxatividade, a interposição de recurso nesse caso, motivo por que não seria possível trazer a previsão legal encartada em regimento interno.⁹⁷²

⁹⁷¹ NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O artigo 1.030 do CPC e a busca por uma interpretação adequada: meios para superação de precedentes. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 73, p. 27–78, 2019. p. 76-77.

⁹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 1048-1049. No mesmo sentido, acerca da taxatividade, transcreve-se a seguinte passagem da doutrina: “Por meio deste princípio, extrai-se que somente são considerados recursos aqueles previstos em lei federal, ditados

A proposta é consolidada no Apêndice A do presente trabalho, em forma de proposição legislativa, como fruto da presente pesquisa.

Na mesma linha, considerando que as técnicas de desenvolvimento exigem do julgador e das partes um dever argumentativo qualificado, isso é, a necessidade de expor as razões para a superação, distinção, etc., de maneira objetiva e precisa, a proposta exige a reinstauração do conteúdo do §2^o⁹⁷³ do art. 1.029, do Código de Processo Civil de 2015, redação original revogada pela Lei Federal n. 13.256/2016.

4.4.8.2 *Definição da composição dos órgãos de julgamento do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15*

Um dos problemas evidenciados no presente trabalho foi a redução da carga de dialeticidade do debate promovido no âmbito de órgãos fracionários, sobretudo os diminutos (i.e. com poucos membros julgadores) responsáveis pela solução do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15.

A proposta debatida nos itens acima, buscando reduzir os argumentos de autoridade e carga de influência que a relatoria dos julgamentos desses recursos possa causar nos demais membros, é da uniformização no âmbito nacional da competência para o julgamento dessas causas, integrando-se os julgadores para amplo debate sem, contudo, alçá-los à figura de relator ou revisor.

A proposição é apresentada no Apêndice A, conjuntamente com o texto do item acima, dado o dever de sistematização.

em elenco exaustivo (*numerus clausus*), de forma que não é deixada ao arbítrio das partes, por meio de convenções processuais, a criação de formas diferenciadas de exteriorização de sua indignação, nem tampouco se confere legitimidade para os Estados e Municípios legislarem a respeito, de forma a modificá-los, ampliá-los ou extingui-los. Por decorrência do art. 22, I, da Constituição Federal, a iniciativa de legislar em matéria processual é de competência privativa da União Federal. E mais, à guisa de garantir a taxatividade legal, as normas que tipificam os recursos não comportam interpretação extensiva. Por isso, o art. 994 do CPC 2015 representa verdadeira síntese dos mecanismos recursais que permeiam o sistema de revisão das decisões judiciais. Oportuno consignar, então, que os pedidos de reconsideração - tão usuais no cotidiano forense - não são considerados recursos e, como tal, não geram reflexos em relação à fluência do prazo recursal, para fins de suspendê-lo ou gerar sua interrupção. Por fim, cabe ressaltar que, além das categorias arroladas no art. 994 do CPC, a legislação excepcional ainda prevê o cabimento de outras modalidades recursais, como é o caso do art. 41 da Lei 9.099/1995, ao instituir a figura do recurso inominado nos Juizados Especiais Estaduais” (KOZIKOSKI, Sandro et al. Curso de processo civil completo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 753).

⁹⁷³ Em sua redação original o dispositivo previa: “§ 2º Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015).

4.4.8.3 *Inserção das técnicas de desenvolvimento na lei processual*

Subsequentemente, com base nas mesmas justificativas relacionadas ao estabelecimento de uma previsão legal da recorribilidade de decisões judiciais que decidam a amplitude e a forma de solução da *ratio decidendi* de precedentes judiciais, especialmente os obrigatórios ou fortemente vinculantes, técnicas de desenvolvimento, para galgarem a uniformização necessária no plano nacional, também devem ser previstas na lei processual.

A iniciativa resgatará essa previsão que é típica de processo, da ideia puramente procedimental que possa porventura ser atribuída. Ela também objetiva superar a lógica da previsão complementar regulamentar das disposições afetas ao agravo interno nos regimentos internos dos Tribunais, resquícios de sua caracterização como mero expediente de impugnação dos procedimentos internos dos órgãos de segundo grau e superiores.

Há mais, prever em lei processual técnicas de desenvolvimento do direito por meio de precedentes cumpre, ao menos formalmente, o alerta realizado por Arenhart e Pereira quanto à rejeição de um modelo de precedentes e a necessidade de aprimoramento da jurisdição brasileira.⁹⁷⁴

Avançando, a origem dessas previsões está nas disposições do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no art. 256-S e seguintes. A única previsão generalista, aplicável sob uma ótica de revisão de precedentes no plano nacional, é essa disposta no RISTJ, justamente em razão da ausência de atualização do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, conquanto já promulgado o Código de Processo Civil há oito anos.

A nomenclatura utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça objetiva condensar todas as técnicas de desenvolvimento do direito por meio dos precedentes no termo “revisão do entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo”.

⁹⁷⁴ “Isso tudo, porém, não exclui a possibilidade de que o Brasil adote – e com muito ganho – a teoria desenvolvida nos sistemas anglo-americanos de precedentes. A unidade, a coerência e a previsibilidade do Direito são valores relevantes para qualquer país, sendo também desejáveis no modelo nacional. Sua implementação, porém, demandará muitos outros ajustes no sistema decisório brasileiro, sendo certo que as regras do código foram e são insuficientes para tanto. Daí a importância da jurisdição para o adequado redimensionamento do sistema de precedentes na ordem institucional brasileira” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019. p. 51-52).

No Apêndice A apresenta-se a sugestão de internalização, na legislação processual, dessa sistemática. Optou-se por aglutinar a proposta da previsão legal das técnicas de desenvolvimento conjuntamente com dispositivos relacionados à recorribilidade aos Tribunais Superiores dessas decisões em razão da unidade do tema e por se tratar de proposta que envolve a mesma lógica defendida nesse trabalho: a tutela a defesa da coerência e da integridade do novíssimo sistema recursal, sobretudo do agravo interno sob a nova sistemática de tutela de precedentes judiciais obrigatórios.

Nada obstante, para fins de sistematização das ideias presentes no estudo, a fragmentação das propostas é possível. Todavia, foi condensada para fins de facilitação da compreensão apresentada, veiculando normas de controle da decisão e normas objetivando atribuir uniformidade a forma pela qual o desenvolvimento do direito é implementado por tribunais.

4.4.8.4 Inserção das técnicas de desenvolvimento no regimento interno dos Tribunais locais ou regionais

Outra possível ideia derivada das propostas conclusivas do presente estudo está em adotar-se, ao menos no âmbito dos Tribunais de segundo grau, a técnica de internalização do desenvolvimento de precedentes por meio dos regimentos internos.

Nesse sentido, sugere-se que as técnicas de desenvolvimento sejam adotadas como incidentes dos processos principais, obstando-se a solução meritória da lide. Termos mais simplistas, poder-se-ia admitir a interposição de excepcional da questão incidente (i.e. definição da moldura da tese jurídica do precedente), restando o feito principal decidido por meio do agravo interno sobrestado até a solução ulterior do caso pelo Tribunal Superior.

Essa solução torna-se mais facilidade, considerando que o incidente concentrar-se-á exclusivamente na definição da existência ou não de superação, distinção ou transformação de precedentes. Além disso, a alteração dos regimentos internos é mais factível de um ponto de vista de conflito de interesses e de inserção de elementos políticos na aprovação das disposições de reforma.

A proposta está contida no Apêndice B e é endereçada à solução do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Transportando-se a proposta quanto à definição da composição dos membros de julgamento do recurso do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 acima apresentada, integrou-se na solução de modificação regimental, essa diretamente relacionada com o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a internalização dessa competência dentre aquelas descritas e imputadas ao Órgão Especial, nos termos do art. 54 e seguintes do RITJSC.

Não obstante, uma outra possível ideia seria a criação de uma Sessão de Direito Público, a exemplo da já existentes Seção Criminal do art. 59 do RITJSC, que seria responsável por uniformizar a jurisprudência desses assuntos e aplicar entendimento sobre as técnicas de desenvolvimento de jurisprudência.

Apesar da possível criação de um novo órgão regimental de julgamento, que se aproximaria da solução verificada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, objetivou-se não promover grandes inovações no texto do regimento até mesmo para permitir sua possível utilização prática, aproximando-se as ideias discorridas nesse estudo à possibilidade de serem consideradas como hábeis à reforma do regimento interno da Corte Catarinense.

De toda forma, a solução retoma a redação original da alínea “d”⁹⁷⁵ do inciso II do art. 58 do RITJSC que já previa dentre as competências do Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno, o julgamento desse tipo de recurso.

Essa sugestão não despreza os dados estatísticos levantados em pesquisa empírica⁹⁷⁶ realizada no âmbito da Universidade Federal de Santa Catarina quanto aos benefícios da segmentação da competência para o julgamento do agravo interno.

Contudo, toma em consideração não apenas aspectos de política judiciária relacionados à boa administração da Justiça, mas a lógica e a coerência da imputação de um dever de desenvolvimento de precedentes para órgãos de maior envergadura orgânica dentro da estrutura do Poder Judiciário.

⁹⁷⁵ Art. 58. Compete ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno: [...] II – julgar: [...] d) o recurso contra decisão proferida pelo presidente do Tribunal de Justiça ou pelo 1º, 2º ou 3º vice-presidente, ressalvada a competência da Câmara de Recursos Delegados; e [...] (BRASIL. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, DJ 18.12.2018. p. 44)

⁹⁷⁶ ABREU, Gabrielle Cristina Machado. A criação da Câmara de Recursos Delegados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e seus reflexos na celeridade dos julgamentos. 2022. 1–193 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou a temática do agravo, sobretudo da atual roupagem do agravo interno no Código de Processo Civil de 2015, a partir da leitura e da teoria dos precedentes.

Adotou-se uma abordagem principiológica para a realização do estudo, incursionando nos problemas relacionados à reinserção do juízo de seguimento no processo civil brasileiro. Essa transmutação das disposições do art. 557, *caput*, §§1º e 1º-A do CPC/73 para a redação do art. 1.030, sobretudo inciso I, e §2º, do CPC/15 exige, na atual quadra do processo civil, uma releitura de diversos institutos à luz dos princípios adotados no atual Código.

Exige, também, que esses princípios constitucionais e processuais sejam avaliados a partir do novíssimo sistema recursal que alça o agravo interno a outra figura no plano dos recursos brasileiros: de fiel da balança e do sistema; de instrumento de desenvolvimento do direito.

A abordagem inicial buscou traçar as premissas de uma teoria de precedentes judiciais, enquanto problema afeto à teoria do direito, distanciando-o de um cenário puramente processual, malgrado seja o instrumento pelo qual o processo se vale para aperfeiçoar a jurisdição, tornando-a mais efetiva.

Os precedentes inserem-se nessa nova perspectiva que os Tribunais Superiores, enquanto Cortes de Precedentes, ostentam: atuando no exercício de uma função nomofilática tendencial, típica busca da unidade do direito, valendo-se de argumentações jurídicas construídas em um cenário plural de significação, com ampla participação de diversos interlocutores. Solve-se o caso, objetivamente, para poder dele aplicar a tese, objetivada, com qualidade. Atuam também em uma típica função paradigmática, buscando formar esses padrões prospectivamente.

Ainda que haja forte dissenso doutrinário e severas críticas aos estudos comparativistas, majoritariamente têm se admitido que no Brasil houve a internalização de uma teoria dos precedentes aplicável, em aproximação à *civil law*, com nuances próprias do sistema processo civil brasileiro.

A formação de precedentes deve levar em consideração o uso de princípios processuais na sua forma mais densificada. Deve também levar em consideração a aplicação consequente desses princípios nos casos concretos de modo a dar força à

jurisprudência, uniformizando os entendimentos e permitindo-se que o sistema seja coerente, a bem do disposto no art. 926 do CPC/15.

É na aplicação dos precedentes que se situam os maiores problemas, mesmo porque o agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15 é direcionado para o debate, em conformação, dessa aplicação, em especial como óbice à cognição de recursos extraordinários e especial interpostos da decisão, por acórdão, que resolveu o mérito.

Três são os pontos de foco na aplicação de precedentes obrigatórios que levam à alta litigiosidade e ao frequente manejo de agravos internos, sob uma nova função de revisão do juízo de seguimento: a) o dever de fundamentação suficiente baseada em precedentes obrigatórios (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI); b) dever de enquadramento fático-jurídico e sua relação com a definição da moldura do precedente; c) os problemas decorrentes do não enquadramento e de um dever mais acentuado de argumentação jurídica.

Diz-se nova função porque, de fato, malgrado antes servissem para o mesmo debate por meio da fundamentação processual do art. 557, §§1º e 1º-A, do CPC/73, atualmente são refletidos a partir de normas gerais sobre decisões de observância obrigatória e sobre a verticalização de princípios constitucionais e processuais não expressamente previstos no sistema anterior.

O novíssimo sistema recursal e sua interação com os precedentes obrigatórios e a teoria dele derivada leva conseqüentemente a adoção de novos paradigmas de interpretação da forma pela qual Tribunais devem julgar demandas.

Isso é, o dever de abertura cognitiva do direito, para que se torne ciência inútil à tutela dos comportamentos em sociedade, exige o aperfeiçoamento, o desenvolvimento que ocorre também por meio de precedentes, rompendo-se o mito do engessamento. É no dinamismo jurisprudencial que reside esse ponto de conexão (*input*) entre a sociedade enquanto vetor de fatos jurígenos e o direito, permitindo-se a internação de fatores que modificarão internamente as próprias normas.

É decisiva a compreensão das técnicas de atribuição de dinamismo jurisprudencial, desenvolvendo-se o direito por meio dos precedentes. Despontam, dentre elas, a superação (*overruling*), a transformação (*transformation*) e a distinção (*distinguishing*) das quais, a primeira e a última encontram previsão esparsa e genérica no Código de Processo Civil de 2015.

Compreendendo-se que o direito é um fenômeno linguístico e que essas técnicas de desenvolvimento são instrumentos para se atribuir sentido ao debate de

enunciados sobre a forma de entender fatos e qualificados como relevantes para solucionar casos e, por conseguinte, influir na construção da tese jurídica, aproximou-se o debate da teoria autopoiética luhmaniana.

Refutou-se uma interpretação subsuntiva dos precedentes, realizada de maneira simplista ao pretender alçá-los à categoria de normas jurídicas gerais e abstratas, redução equivocada apreendida ao longo do trabalho.

Consequentemente, pontuou-se que a procedimentalização dos precedentes e das técnicas de desenvolvimento não conduziria necessariamente à legitimação do sistema, exigindo-se um outro elemento de análise no percurso interpretativa: a ligação da estrita linguagem dos precedentes com a integridade do direito.

A integridade nega uma interpretação mais ritualísticas dos precedentes, rejeitando-se a incursão do debate sobre a aplicação de padrões decisórios em justificações meramente processuais, estatísticas ou administrativas. O pacto da integridade é para com a densificação de direitos dos jurisdicionados, extraíndo-se o máximo de tutela e proteção do núcleo das normas fundamentais e, consequentemente, das disposições processuais relacionadas.

Toda essa teorização é válida para o modelo brasileiro ao se compreender as raízes formativas das minirreformas processuais e a crise de efetividade e legitimidade do Poder Judiciário, que remonta décadas atrás, mesmo antes da ditadura. Compreender esse processo evolutivo e como o agravo interno, de mero instrumento procedimental de conformação da colegialidade das decisões, para instrumento de garantia de direitos fundamentais, é permitir-lhe dar o passo subsequente, como instrumento de performance da democracia.

De todo modo, assumindo a nova função do agravo interno como espaço para a construção do desenvolvimento de precedentes, a primazia do julgamento do mérito do recurso implica na promoção de um franco e próximo debate sobre o provimento da pretensão recursal, conquanto ao acolhimento (meritório) das distinções, superações, transformações etc.

O terceiro capítulo é estruturado e reestruturado após as sugestões de correção de premissas levantadas pela banca examinadora. Ele se pauta nas ideias apresentadas ao final do capítulo anterior de que, a interação entre precedentes obrigatórios e a maximização da forma de compreensão do agravo interno no novíssimo sistema recursal garantem-lhe uma nova função.

Por meio da previsão do art. 1.030, §2º, do CPC/15, o agravo interno seria alçado ao papel de garante de um espaço público (arena política), de fiel da balança como dito anteriormente. Ele adota uma postura de instrumento de construção do desenvolvimento de precedentes que ocorre dentre do caso judicial.

Nessa arena deve-se exercer uma atuação responsável e diretamente desvinculada do caso concreto (*cadure toward court*), sem contudo perder de vista o fato de que, subjacentemente, há um interesse jurídico objetivado.

Essa salvabilidade da proposta, num meio termo entre a remessa de feitos aos Tribunais Superiores e a autocontenção absoluta nos Tribunais e regionais, permitiu rejeitar a hipótese primária do trabalho, focada na incoerência e, portanto, na inconstitucionalidade do formato do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, como instância de controle em segundo grau de jurisdição.

Sustentou-se, com êxito, no terceiro capítulo a existência de uma coerência sistêmica indireta do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, hipótese esse secundária do objeto de pesquisa, mesmo após as modificações da Lei Federal 13.256/2016, desde que adotadas cinco ideias fundantes, qualificadas como premissas para a validação dessa conclusão.

A primeira impõe a necessidade de um tratamento uniforme, sob o ponto de vista de quem irá solucionar a adequação de juízos de seguimento. Se essa atribuição pode ser decomposta complexamente, é prudente que haja uma uniformização legislativa sobre quem deve julgar.

Há uma margem de interação entre o entendimento que os tribunais locais e regionais aplicam na solução da aplicação de precedentes, especialmente quando óbice à cognição de recursos extraordinários e especiais.

Ela também abre margem ao debate da segunda ideia: atribuir eficácia interoperativa entre os Tribunais de segundo grau no controle de precedentes por meio da adequação do juízo de seguimento, de modo que cada decisão proferida influencie as demais, de maneira irradia, provendo-se a evitabilidade de rupturas.

A eficácia horizontal interoperativa dos precedentes sugere implementar, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, uma normatização para a criação de um Banco Nacional de decisões proferidas no âmbito dos agravos internos do art. 1.030, §2º, do CPC/15. Essa atuação visaria preservar a uniformidade das decisões de controle sobre o juízo de seguimento, dando-se previsibilidade à jurisprudência.

Ela representa um dever de tomada de posição argumentativa (CPC/15, art. 489, §1º, V e VI), de consciência quanto à evolução do direito e à necessidade de agregação de múltiplas visões de mundo formalmente instituídas no ordenamento.

Terceiro, garantir o julgamento meritório do objeto do agravo interno voltado ao debate da adequação da decisão do juízo de seguimento sob a ótica de identificação da *ratio decidendi*, que não importa em rejuízo do mérito e das provas do caso, mas do exercício de uma revisão colegiada de natureza mista, entrementes, ordinária e excepcional, subjetiva-objetiva.

Ela busca, sob essa perspectiva, a melhoria do estoque de normas ao tempo que promove o desenvolvimento do ordenamento jurídico apresentando uma nova perspectiva sobre a tese jurídica fixada no precedente obrigatório repetitivo.

Em quarto lugar, deve-se compreender que a atividade exercida por esses Tribunais de segundo grau não representa a delegação de uma atividade habitualmente exercida em Tribunais Superiores. Essa indelegabilidade rompe com a exclusividade da adequação do juízo de seguimento, rompendo-se a ideia de finitude da discussão, limitada no âmbito regional por questões de política judiciária.

Afirmar a inexistência de uma delegabilidade do poder de resolver, com exclusividade, juízos de seguimento sobre precedentes obrigatórios por parte de Tribunais de segundo grau melhor garante a densidade de princípios constitucionais e processuais, sobretudo do devido processo legal substantivo e da segurança jurídica, exigindo-se a superação do entendimento firmado na Questão de Ordem do Agravo n. 1.154.599/SP, por parte do STJ, um dos atuais óbices a remessa de técnicas de desenvolvimento de precedentes aos Tribunais Superiores.

Tanto técnicas de aceleração procedimental por meio de julgamento amostral, quanto precedentes obrigatórios exigem que em algumas situações mais sensíveis, haja rediscussão das questões jurídicas nos Tribunais Superiores.

Das ideias defendidas no terceiro capítulo não é possível extrair uma usurpação de competência por parte dos Tribunais de segundo grau, àquela exercida por Tribunais Superiores, dado o fato de que esse controle de técnicas de desenvolvimento do direito é decorrente de um procedimento complexo, envolvendo necessariamente uma decisão proferida em juízo ordinário, que conjuga fatos, valores e a norma do tema repetitivo, somada da depuração desse aperfeiçoamento sob uma perspectiva vertical e nacional. Essa atividade deve ser exercida finalisticamente pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

A indelebilidade impõe uma nova atuação dos tribunais, promovendo a abertura do debate e uma construção mais justa para o desenvolvimento dos precedentes obrigatórios, com novos atores processuais adequadamente legitimados.

A quinta ideia que estrutura a confirmação da hipótese secundária dessa pesquisa relaciona-se com o papel essencial que a doutrina possui na construção e no estímulo de uma cultura de precedentes.

Por meio dela atribui-se aos operadores do direito uma tomada de posição ativa quanto ao dever de aperfeiçoá-los e bem aplicá-los, admitindo-se o desenvolvimento do direito por meio de técnicas que identifiquem a *ratio*, critiquem-na e a mensurem perante as alterações experimentadas no seio da sociedade.

Essas cinco ideias fundantes sustentaram a existência de uma coerência indireta do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, diretamente vinculada ao exercício do desenvolvimento do direito por meio da revisão precedentes. Ela estaria correlacionada com um dever de recorribilidade contida ou limitada das decisões de adequação do juízo de seguimento que permitam, a partir das características peculiares do caso julgado, o aperfeiçoamento da norma (*rule*) definida no precedente obrigatório, enriquecendo-se o estoque de interpretações e ampliando-se, conseqüentemente, o direito.

Esse “dever de recurso” compreenderia a impossibilidade de regimentos internos restringirem a cognição dessas técnicas de desenvolvimento aos Tribunais Superiores, mesmo porque o aperfeiçoamento do direito exigiria uma textura aberta.

Essa construção parte também da admissão de que a adaptabilidade da coerência indireta do agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15, passa pela interpretação conforme do devido processo legal substantivo (CF/88, art. 5º, LIV) e, conseqüentemente, da competência constitucional para o julgamento dos recursos excepcionais que debatem as teses jurídicas em repetitivos (CF/88, art. 102, III, “a”, e do art. 105, III, “a” e “c”).

A conclusão prática foi admitir, como solução mais plausível à construção de um sentido coerente e íntegro ao agravo interno manejado em face de decisão de negativa de seguimento, a interposição de recurso especial ou extraordinário sequencial, debatendo-se a violação às interpretações principiológicas debatidas nesse estudo e não propriamente discutindo o mérito da demanda.

Por fim, o trabalho apresentou como subproduto a necessidade de se promover modificações legislativas para adaptar a lei processual à realidade

objetivada por meio da estruturação de um rol de decisões de observância obrigatória (CPC/15, art. 927) e pelo estabelecimento de normas gerais aplicáveis a padrões decisórios (CPC/15, art. 926).

Para tanto, estruturou-se duas propostas, a primeira introduzindo alterações no Código de Processo Civil para a finalidade de prever expressamente a possibilidade de recurso objetivando a discussão de técnicas de desenvolvimento de direito (i.e. distinção, superação, transformação), prever a competência de órgãos de julgamento da adequação do juízo de seguimento e, ainda, incluir no texto legal o procedimento a ser seguido para a revisão das teses jurídicas fixadas em temas repetitivos, evitando-se grandes variações que poderiam ser promovidas pelos tribunais, pelas partes ou por outros legitimados.

A segunda proposta buscou, a partir da discussão quanto à natureza jurídica das técnicas de desenvolvimento de precedentes (i.e. se normas de processo ou de procedimento), estruturá-las no âmbito regimental, superando-se entraves normativos estabelecidos localmente, centralizando o julgamento das técnicas em órgãos de maior envergadura orgânica (com enfoque na melhoria qualitativa da dialeticidade das decisões, por que um maior número de julgadores tende a aperfeiçoar de maneira substancial a decisão) e, ainda, admitindo-se a previsão do procedimento de revisão em cada um dos tribunais.

Essas sugestões em forma de proposição levaram em consideração a realidade do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e a potencialidade de modificação de seu regimento interno, buscando, na mesma linha do que se propõe quanto a nova roupagem do agravo interno na sistemática atual do novíssimo sistema recursal, sob uma perspectiva principiológica, o desenvolvimento do Direito.

REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**: un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ABBOUD, Georges. **Discricionariedade Administrativa e Judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.
- ABBOUD, Georges. Submissão e Juristocracia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 519–527, 2016b.
- ABDALLA, Gustavo. Ferramenta ou muleta? Breve análise sobre o uso da tecnologia e precedentes na tomada de decisões nos Tribunais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 335, p. 293–307, 2023.
- ABREU, Gabrielle Cristina Machado. **A criação da Câmara de Recursos Delegados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e seus reflexos na celeridade dos julgamentos**. 2022. 1–193 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/camara-de-recursos-delegados-do-tjsc-reduziu-tempo-de-julgamento-em-mais-de-40-?redirect=%2F>. Acesso em: 26 fev. 2022.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil e parte geral do direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. v. 1
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- ARENHART, Sergio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 37–58, 2001.
- ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 10, p. 17–53, 2019.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Anotações sobre a teoria geral dos recursos. *Em*: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (org.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 52–95.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firma ou de precedentes vinculantes**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. O Poder Normativo da Jurisprudência. *Em*: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; DOTTI, Rogéria (org.). **O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela de direitos**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 1185–1207.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Os agravos no CPC de 2015**. 5. ed. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Relevância da questão federal: um novo recurso especial?. *Em*: XIV JORNADAS DE DIREITO PROCESSUAL. Gramado: IBDP, 2022.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2019.

ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria da incidência. *Em*: DIDIER JR., Fredie *et al.* (org.). **Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. v. 2, p. 429–458.

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**: representación, separación de poderes y opinión pública. 1. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011a.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011b.

BACHA E SILVA, Diogo. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, p. 243–263, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

BARBOSA, Claudia Maria. A Juristocracia no Brasil e o Futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [s. l.], v. 14, n. 3, p. 34100, 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, p. 231–238, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos civis. *Em*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 320–329.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 41, p. 199–209, 1983.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. O Constitucionalismo não escrito do Common Law e a Constituição viva. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2623–2647, 2022. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662022000402623&tlng=pt.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1–48, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional. **Revista de Direito Constitucional Internacional**, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 65–78, 1998.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 3, p. 09–52, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. São Paulo: Editora Zahar, 2007.

BEDAQUE, José Roberto do Santos. **Direito e processo**: Influência do direito material sobre o processo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENDITT, Theodore M. **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 253, p. 347–385, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. A Discussão do Conceito de Direito: Uma Reavaliação a Partir do Pensamento Habermasiano. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 81, p. 797–826, 2005.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Editora UnB, 2010. v. 1

BONATO, Giovanni; FALCÃO, Aileen Raphysa Sauaia. Sistema de precedentes na ordem jurídica brasileira: análise do instituto como mecanismo de gestão e

Administração da Justiça e das reformas empreendidas à sua introdução. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, São Luís, v. 3, n. 2, p. 20–35, 2017.

BORODISKY, Lera. How language shapes thought. **Scientific American**, New York, v. 304, n. 2, p. 62–65, 2011.

BRADFORD, Steven C. Following Dead Precedent. **Fordham Law Review**, New York, v. 59, n. 1, p. 39–90, 1990.

BRAËN, André. Collégialité et juge unique. **Revue Generale de Droit**, Ottawa, v. 41, n. 1, p. 295–308, 2011. Disponível em: www.scc-csc.gc.ca. Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 3470/RJ**. rel. Min. Rosa Weber, Plenário. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhados na Indústria - CNTI. Requerido: Governador do Estado do Rio de Janeiro. 29 nov. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2.200.356/MA**. rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma. 6 mar. 2023a.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.652.868/PE**. rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma. 13 fev. 2023b.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no RMS 34.477/DF**. rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 21.06.2022. 22 jun. 2022a.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AgR na Rcl 5.216/PA**. rel. Min. Carmen Lucia, Plenário. 18 set. 2012a.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AgR no RE 630.705/MT**. rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma. 11 dez. 2012b.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AgRg na AR 2.702/PB**. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. 30 ago. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AgRg no AI 784.202/GO**. rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma. 17 out. 2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 451.572/PR**. rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma. 1 abr. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE 370.682-9/SC**. Rel. Min. Ilmar Galvão, redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 25.06.2007. 25 jun. 2007.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 382.736/SC**. rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 8 out. 2003a.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 786.612/RS**. rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma. 17 out. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.031.810/DF**. rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. 17 ago. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1.485.946/RS**. rel. Min. Luis Felipe Salomão. 26 nov. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AREsp n. 392.108/RS**. rel. Min. Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática. 3 dez. 2015.

BRASIL. **Decreto n. 143, de 15 de março de 1842**. Regula a execução da parte civil da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841. Brasília, 1842. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-143-15-marco-1842-560882-publicacaooriginal-84098-pe.html>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Brasília, 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Brasília, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. 3 set. 1942.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp n. 1.630.659/DF**. rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 27.11.2018. 27 nov. 2018.

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. Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 3 dez. 2022.

BRASIL. **I Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2017.

BRASIL. **II Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2018a.

BRASIL. **Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Brasília, 1998.

BRASIL. Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 29 jan. 1999.

BRASIL. **Lei Federal n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Brasília, 2001.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.038%2C%20DE%2028,e%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20%2D%20Dilig%C3%A4ncias%20complementares%20poder%C3%A3o,interrup%C3%A7%C3%A3o%20do%20prazo%20deste%20artigo. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. Brasília, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8950.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005.** Altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Brasília, 2005.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **MS 15.920/DF.** rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção. 14 nov. 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pet 12.344/DF.** rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção. 28 out. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **QO no Ag 1.154.599/SP.** rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial. 16 fev. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **QO no AI 760.358/SE.** rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Plenário. 19 nov. 2009a.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Rcl 4.374/PE.** rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. 4 set. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Rcl 7.569/SP.** rel. Min. Ellen Gracie, Plenário. 19 nov. 2009b.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 43.019/SP.** rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção. 29 mar. 2022b.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Rcl n. 4.335/AC.** rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. 20 mar. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Rcl n. 43.627/CE.** rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção. 9 dez. 2022c.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.101.937/SP.** rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Banco Bradesco S.A. e outros. Repercussão Geral Tema 1075. 17 ago. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 637.485/RJ**. rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário. 1 ago. 2012c.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 517.358/RN** (2003/0036936-3). Recorrente: ESAM Escola Superior de Agricultura de Mossoró/RN. Recorrido: Francisco das Chagas da Silva Espinola e outro. Relator: Min. Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. 4 set. 2003b.

BRASIL. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 2022.

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 28 de fevereiro de 1940**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO1940.PDF>. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, 18 dez. 2018b. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/1068287/NOVO+Regimento+Interno+do+TJSC/6eca2286-50ff-427e-993f-0eadb7656f99>. Acesso em: 3 dez. 2022.

BRASIL. **Relatório de atividades 2019 - Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Secretaria de Altos Estudos do Supremo Tribunal Federal, 2020. v. 2 *E-book*. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/2112/RelatorioAtividades2019_jan2020.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Resolução n. 23, de 2 de abril de 2019**. Institui o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Porto Alegre, 2 abr. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.088.004-5/RJ**. rel. Mon. Massami Uyeda. rel. para acórdão Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma. 23 nov. 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. v. 1

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas. Comment on Petroski - On MacCormick's Post-Positivism. **German Law Journal**, v. 12, n. 2, p. 693–728, 2011.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Uma Teoria do Precedente Judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica**. 1. ed. Rio de Janeiro, Brazil: Noeses, 2007. *E-book*. Disponível em: http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=11988@1. Acesso em: 17 out. 2022.

BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

BUZAID, Alfredo. **Estudos de Direito I**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1972.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 221, p. 13–48, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do processo moderno**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

CALAMANDREI, Piero. **Casación Civil**. 1. ed. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa América, 1959.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 7, p. 5–15, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: Formação e aplicação de precedentes e enunciados de Súmula. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O agravo interno no direito processual brasileiro. *Em*: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (org.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 611–618.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe *et al.* **Novas tendências do Processo Civil**: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. v. 3

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 786, p. 108–128, 2001.

CAMBI, Eduardo. Segurança jurídica e efetividade processual. **Revista dos Tribunais Sul**, São Paulo, v. 4, p. 175–190, 2014.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação de precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 277–304, 2016.

CAMBI, Eduardo; BALERA, José Eduardo Ribeiro. Entre Posner, Rawls e Dworkin: o ato de julgar, a motivação e a resposta correta. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 277, p. 133–157, 2018.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 241, p. 413–438, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo rito de agravo de instrumento. **Revista jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência**, Porto alegre, v. 43, n. 218, p. 23–24, 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Código de Processo Civil reformado**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do princípio do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 198, p. 445–454, 2011.

CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos**: art. 557 do CPC. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Coimbra: J. Abrantes, 1972.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

CASTRO, Aluísio Gonçalves de; TEMER, Sofia. Comentários aos arts. 976 a 987. *Em*: STRECK, Lenio Luiz; CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle (org.). **Comentários ao código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. v. 1, p. 1271–1292.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. Os meios de controle das decisões monocráticas do relator nos tribunais. *Em*: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de (org.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 793–802.

CHAVES, Guilherme Veiga; MARTINS, Renato Castro Teixeira. A Política Nacional de autocomposição de demandas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 328, p. 413–439, 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. Constituição, Governo Democrático e níveis de intensidade do controle jurisdicional. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 7, p. 155–204, 2015.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O sistema de precedentes instituído pelo Novo Código de Processo Civil e a valorização da segurança jurídica no ordenamento

brasileiro. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, São Paulo, v. 9, p. 301–311, 2019.

COHENDET, Marie-Anne. La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition?. **Revue française de droit constitutionnel**, Paris, v. 68, n. 4, p. 713–735, 2006.

COLE, Charles D. Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 752, p. 11–21, 1998.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezione sul processo civile**. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Justiça e democracia: o poder judiciário no regime democrático. **Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados do Brasil**, Brasília, v. 7, n. 13, p. 7–16, 2004.

COSTA, Inês Moreira da. A decisão judicial e a argumentação jurídica: uma reflexão pós-positivista. *Em*: ROSA, Alexandre Morais da; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar (org.). **A argumentação jurídica e o Direito Contemporâneo**. Itajaí: Dados Jurídicos, 2016. p. 163–183.

COSTA, Hélio Rubens Ribeiro. A inconstitucionalidade da primeira parte do parágrafo 3. do art. 544 do Código de Processo Civil e demais questões referentes ao julgamento monocrático dos recursos constitucionais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 113–122, 1999.

COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. *Em*: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da (org.). **Estudos de História do processo**. Osasco: FIEO e Joen Editora Ltda., 1996. p. 133–158.

COUTINHO, Fabio de Sousa. A Constituição Não-Escrita dos Britânicos. **Revista de direito constitucional e ciência política**, [s. l.], v. 2, n. 3, p. 57–68, 1984.

CRAMER, Ronaldo. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial no processo civil. *Em*: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (org.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professor Teresa Arruda Alvim Wambier. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 107–114.

CROSS, Rupert; HARRIS, James W. **Precedent in English Law**. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no projeto do CPC: Análise e proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 190, p. 257–269, 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. *Em*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 1, p. 97–132.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CUÊVA, Ricardo Villas Bôas. A modulação dos efeitos das decisões que alteram a jurisprudência dominante do STJ. *Em*: ARAUJO, Raul; LIMA, Tiago Asfor Rocha; SOUZA, Cid Marconi Gurgel de (org.). **Temas atuais e polêmicos na Justiça Federal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao artigo 489. *Em*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (org.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, p. 341–358, 2016.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEERING, Christopher W. Candor toward the Tribunal: Should an Attorney Sacrifice Truth and Integrity for the Sake of the Client. **Suffolk University Law Review**, Suffolk, v. 31, n. 1, p. 59–90, 1997.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. 1. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2009.

DEUTSCHLAND. **Gesetz Die Zivilprozessordnung (ZPO)**. Berlin, 2005.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho *et al.* **Estudo sistemático do NCPC**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. v. 1

DICEY, Albert Venn. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. 9. ed. London: Macmillian, 1956.

DIDIER JR., Fredie. Normas Fundamentais: Comentários aos arts. 1 a 12. *Em*: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 1, p. 1–41.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *Em*: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (org.). **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. v. 2

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito Brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 99–120, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. v. 4

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. v. 2

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 3

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999a.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. v. 1

DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. *Em*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b. v. 2, p. 127–144.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 54–81, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes Editores, 1999.

ECO, Umberto. **Seis passeios pelos bosques da ficção**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **Modelo brasileiro de precedentes: a relevância da fundamentação no texto precedentalista**. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021.

FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na Jurisdição Constitucional: Construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2015.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Andréa Gualberto. **O agravo à luz da Lei n. 11.187/2005 com foco nos princípios da oralidade e da celeridade processual**. 2007. 1–74 f. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.

FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade no Novo Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [s. l.], n. 67, 2016.

FRANCE. **Décret n. 75, du 5 décembre 1975**. Code de procédure civile. Paris, dez. 1975.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; LEMOS, Vinicius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 299, p. 321–360, 2020.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes**. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2020.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257, p. 343–370, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): Ponto de partida para a leitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: v. 7., n. 7., 2011.

GARCEZ, Martinho. **Dos agravos na justiça local do districto federal e dos estados, na justiça federal e no territorio do Acre: theoria e pratica**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Recursos no novo código de processo civil**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2017.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Entre a regra e a principiologia constitucionais: Expressões da normatividade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 69–91, 2010.

GOODHART, Arthur Lehman. **Essays in jurisprudence and the common law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1931.

GOODHART, Arthur Lehman. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law Review**, London, v. 22, n. 2, p. 117–124, 1959.

GOUNELLE, Max. **Introduction au droit public**. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1989.

GOUVÊA, Luís Felipe Espíndola. **Precedentes vinculantes e meios de impugnação no CPC/2015**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: J. Bushatsky Editor, 1975.

GRIS, Anna Christina; DAL RI, Luciene. A função do Direito e o pós-positivismo jurídico. **Revista Direito em Debate**, Ijuí, v. 27, n. 49, p. 3–24, 2018.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

GUEDES, Clarissa. Impugnação das decisões interlocutórias no Direito Lusitano. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 199–239, 2009.

GUIMARÃES, Rafael Oliveira. **Os agravos interno e regimental**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GUIMARÃES, Rafael. **Recursos Especial e Extraordinário: técnica de elaboração, processamento e julgamento**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003.

HAHN, Carl; BENNO, Mugdan. **Die Gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen**. Aalen: Scientia Verlag, 1983. v. 2

HART, Herbert. **The concept of law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais**. Londrina: Editora Thoth, 2021.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

INGUNZA, Beatriz Franciskovic. Medios impugnatorios ordinarios sin efecto devolutivo: el remedio y el recurso de reposición. **Lumen**, Lima, v. 12, n. 12, p. 113–

119, 2016. Disponível em: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/562>. Acesso em: 14 dez. 2022.

ITALIA. **Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443**. Codice di procedura civile. Roma, 1940.

JOBIM, Marco Félix; DE OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Súmula, Jurisprudência e Precedente**: da distinção à superação. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

KNIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

KOCHEM, Ronaldo. **Fundamentando decisões: uma doutrina lógico-argumentativa**. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2021.

KOZIKOSKI, Sandro *et al.* **Curso de processo civil completo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O “novo” juízo de admissibilidade do recurso especial e extraordinário. *Em*: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 1. ed. Salvador: Juspodvm, 2016. v. 6, p. 1019–1041.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

LAHAV, Alexandra D. Participation and Procedure. **DePaul Law Review**, Chicago, v. 64, n. 2, p. 513–526, 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A Administração Pública Federal e os precedentes do STF. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 214, p. 199–215, 2012.

LEISTER, Carolina; CHIAPPIN, José Raymundo Novaes. Reclamação constitucional: a possibilidade de construção de um controle de jurisdicionalidade na civil law brasileira. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 94, p. 53–90, 2016.

LEMOS, Vinícius. A vinculação de um precedente pelo procedimento: uma análise sobre Luhmann e a formação de precedentes vinculantes. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 1–44, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LEVINSON, Stephen C. **Space in Language and Cognition**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 116, p. 29–39, 2004.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES SALDANHA, Jânia Maria; HOFFMAM, Fernando; SALVADORI GRACIA, Thaís. Teoria dos precedentes à brasileira e a destemporalização da decisão jurídica. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 319–346, 2013.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Ciudad de Mexico: Universidad Iberoamericana, 2010.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedents: a comparative study**. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997.

MACÊDO, Lucas Buriel de. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: o pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, 2016a.

MACEDO, Elaine Harzheim. Cláusula de lesão grave e de difícil reparação no agravo de instrumento. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul - AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 101, p. 97–110, 2006.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 303–327, 2014a.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e direito processual civil**. 1. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 239, p. 413–434, 2014b.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Transformação, Sinalização e Superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. **Revista de Processo Comparado - RPC**, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 89–120, 2016b.

MAGALHÃES, Theresa Calvet de. A ideia de liberalismo político em Rawls: uma concepção política da Justiça. *Em*: OLIVEIRA, Manfred Araujo de; AGUIAR, Odilio Alves; SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva (org.). **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Editora Vozes, 2003. p. 251–270.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. A necessidade de adequada ciência das razões do acórdão para fluência do prazo recursal. **Soluções Práticas**, São Paulo, v. 2, p. 31–41, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 49, p. 11–58, 2009. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031>. Acesso em: 22 jan. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o sentido exato da lei para a Corte que institui precedentes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 165–198, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do Novo CPC. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Luiz Guilherme. **A Justiça da França: um modelo em questão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora AMCGuedes, 2016.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1963. v. 4

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Campinas: Editora Millennium, 2003. v. 2

MARTÍN, Nuria Belloso. Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿ventaja o amenaza para los tribunales inferiores?. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 591–626, 2018.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ**, Itajaí, v. 16, n. 2, p. 207–221, 2011.

MATTA, Darilê Marques da. A recorribilidade da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário fundamentada no art. 1.030, I, do CPC/2015, diante da necessidade de superação do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 271, p. 279–296, 2017a.

MATTA, Darilê Marques da. **Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal**. 2017b. 1–380 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

MATTEI, Ugo. Precedente giudiziario e stare decisis. **Digesto delle Discipline Privatistiche**: Sezione Civile, Torino, v. 14, p. 148–167, 1996.

MATTEI, Ugo. **Stare decisis**: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America. Milano: Giuffrè, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

MEDINA, José Miguel Garcia. Motivação da decisão judicial. Poderes do Tribunal no julgamento da apelação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 907, p. 235–260, 2011.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Ponderações sobre a motivação das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 111, p. 273–289, 2003.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Ronaldo Pimenta; MONTEIRO, Deivison Rezende. Novíssimo sistema recursal contra decisões de primeiro grau. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 416–434, 2015.

MENDONÇA JUNIOR, Delosmar Domingos de. **Agravo interno**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MENEZES, Rafael da Silva. Democracia, confiança e o sistema de precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 152–172, 2016.

MIRANDA, Vitor Vasconcelos. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela Lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, I, “A”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 419–446, 2016.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais**: construção e aplicação da ratio decidendi. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Agravo interno, agravo regimental e o princípio da fungibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 111, p. 332–347, 2003.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Agravo Interno**: Do julgamento singular ao julgamento colegiado. 2. ed. São Paulo: Tirant Emporio do Direito Editorial, 2022.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Agravo interno e agravo regimental**: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Ainda sobre o pré-questionamento: Os embargos de declaração e a Súm. 211 do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 113, p. 281–303, 2004.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 265–286, 2015.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Decisão-sentença nos Tribunais: uma proposta de lege ferenda. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 164, p. 377–383, 2008.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Introdução aos recursos cíveis**. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Lo Blanch, 2021.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo Sistema Recursal Conforme o CPC/2015**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Para uma efetividade maior do instituto da repercussão geral das questões constitucionais. *Em*: FUX, Luiz; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre (org.). **Repercussão geral da questão constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 563–591.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O Sistema de precedentes no CPC Projeto: Engessamento do direito?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 232, p. 307–324, 2014.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; RODRIGUES, Luiza. As duas fases da análise dos recursos excepcionais pelo presidente ou vice-presidente no tribunal local: juízo de seguimento e juízo de admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 319, n. 9, p. 229–249, 2021.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; SACHET, Marcio. Interposição conjunta de agravo interno e agravo ao Tribunal Superior (AREsp e ARE). *Em*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos dos recursos e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. v. 15, p. 471–498.

MIRANDA JÚNIOR, Eliel Batista; ANANIAS, Pablo Eduardo Pocay. A recorribilidade do acórdão em agravo interno (art. 1.030, §2º, do CPC) que nega seguimento ao recurso especial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 293, p. 165–189, 2019.

MITIDIERO, Daniel Francisco. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a procedência liminar (art. 285-A do CPC): Resposta à crítica de José Tesheiner. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 144, p. 105–111, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019a.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Dos recursos cíveis (esboço legislativo)**. 1. ed. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1962.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MORAES, Sandro Glasenapp. O precedente vinculante em perspectiva comparada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 300, p. 269–281, 2020.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. **Tutela recursal plurindividual no Brasil: formulação, natureza, regime jurídico, efeitos**. 2013. 1–170 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. **Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016** *Revista de Processo*. São Paulo: [s. n.], 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. Boa-fé objetiva e segurança jurídica. *Em*: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Efeito “ex nunc” e as decisões do STJ**. 1. ed. Barueri: Editora Manole, 2008. p. 75–107.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000a.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000b.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Fernando Crespo Queiroz. A influência das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na admissibilidade dos recursos extraordinário e especial. *Em*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 222–249.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al análisis del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1991.

NODARI, Alexandre. **O que é o Terror? Notas a partir de Giorgio Agamben** *Revista Diálogos Mediterrânicos*. Curitiba: [s. n.], 2018.

NOGUEIRA, André. Tutela jurisdicional: precedentes judiciais e (as vicissitudes) de sua aplicação no modelo judicial brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. XI, n. 1, p. 247–267, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso**: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação da decisão. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. O julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos. *Em*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (org.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 2430–2450.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O artigo 1.030 do CPC e a busca por uma interpretação adequada: meios para superação de precedentes. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 73, p. 27–78, 2019.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: Vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 285, p. 421–447, 2018.

OLIVEIRA, Bruno Queiroz. O Duplo Grau de Jurisdição na Ação Penal 470/MG. **Direito em Debate**, Ijuí, v. 24, n. 47, p. 267–288, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 71, p. 31–38, 1993.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

OSNA, Gustavo. **Do “ceticismo moderado” ao “panprocessualismo”**: atando as pontas por processo real. 2016. 1–256 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

PECZENIK, Aleksander. **On law and reason**. 2. ed. New York: Springer-Verlag, 2009.

PEDRON, Flávio Quinaud. O giro lingüístico e a autocompreensão da dimensão hermenêutica-pragmática da linguagem jurídica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito Serro**, Belo Horizonte, n. 3, p. 174–190, 2011.

PEDRON, Flávio Quinaud; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de. A contribuição da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica contemporânea. **Revista do Mestrado em Direito da UCB**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 431–449, 2016.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. *Em*: DIDIER JR., Fredie *et al.* (org.). **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015a. p. 537–568.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015b.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La seguridad jurídica**. 1. ed. Barcelona: Editora Ariel, 1991.

PINHEIRO, Guilherme César. O agravo interno no CPC/2015 e sua relação com a técnica do distinguishing e overruling. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 187–215, 2019.

PITKIN, Hanna. Idea of a Constitution. **Journal of Legal Education**, [s. l.], v. 37, n. 2, p. 167–169, 1987.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. v. 8

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil de 1939**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960. v. 11

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a common law, civil law e o precedente judicial. *Em*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Estudos de Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 1, p. 761–776.

PORTUGAL. **Código de processo civil**: aprovado por Carta de lei de 8 de novembro de 1876. Lisboa: Livraria de A. M. Pereira, 1877.

PORTUGAL. **Lei n. 41, de 26 de junho de 2013**. Aprova o Código de Processo Civil. Lisboa, 2013. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>. Acesso em: 30 nov. 2022.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello; ALENCAR, João Victor Gomes Bezerra. Os impactos da fundamentação de admissibilidade recursal na funcionalidade sistêmica do agravo interno e do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 45–70, 2021.

QUARCH, Tilman. Equilíbrio entre efetividade da tutela jurisdicional e eficácia do funcionamento do Judiciário: Filtros recursais no Direito Processual Alemão com enfoque na Revision. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 207, p. 85–132, 2012.

RAMIRES, Marcelo. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAMOS, André Luiz Arnt; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Segurança jurídica, precedente judicial e o direito civil brasileiro: prospecções à luz da Teoria do**

DireitoRevista Eletrônica de Direito Civil Civilistica.com. Rio de Janeiro: [s. n.], 2015.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2003.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes Editores, 2000.

RE, Edward D. "Stare decisis". **Revista de Processo**, São Paulo, v. 73, p. 47–54, 1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Bushatsky, 1973.

REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 217, p. 401–418, 2013.

REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do Processo Civil e Comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

RICOEUR, Paul. **O Si-Mesmo como um outro**. São Paulo: Editora Papyrus, 1991.

ROCHA, Felipe Borring. Algumas sugestões para aperfeiçoamento do julgamento monocrático do recurso nos tribunais portugueses. **Civil Procedure Review**, Salvador, v. 11, n. 1, p. 123–150, 2020.

ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 171–197, 2014.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. 2011. 1–438 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2000.

ROSSATTO, Noeli Dutra. A Ética de Paul Ricoeur. *Em*: SILVEIRA, Denis Coitinho; HOBUSS, João (org.). **Virtudes, Direitos e Democracia**. 1. ed. Pelotas: Editora Universitária UFPel, 2010. p. 45–60.

SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto; CARVALHO, Erick Coutinho de. O cabimento do agravo de instrumento no novo CPC. *Em*: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. **Asectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 13, p. 19–44.

SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Bellwether trials: a experiência norte-americana com os julgamentos por amostragem. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 328, p. 221–250, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Em*: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 85–129.

SCALIA, Antonin. **A Matter of Interpretation**. Princeton: Princeton University Press, 1997.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life. Oxford: Clarendon Press, 2002.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SCHEERER, Sebastian. Terror. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 1, p. 297–302, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/45209/27899>. Acesso em: 26 dez. 2022.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: Fundamentação de decisões com base em outras decisões. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 226, p. 349–371, 2013.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 5051, de 2019**. Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Autoria: Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN). Brasília, 2019.

SESTREM, Felipe Cidral. Dinamismo jurisprudencial e duplo grau de jurisdição: críticas ao uso das técnicas de diferenciação de precedentes obrigatórios e agravo interno do art. 1.030, §2º, do CPC/15. *Em*: , 2021, Joinville. **V Semana Acadêmica de Direito da Univille - SADU 2020**. Joinville: Editora Univille, 2021. p. 225–237.

SESTREM, Felipe Cidral. **Projeto de Pesquisa: “Agravo Interno e Precedentes”**. 2022. 1–58 f. Qualificação de Projeto de Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição, Direito Material e Processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

SILVA, Alexandre Garrido da. Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 110–117, 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC (competência do relator de prover e de negar provimento). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 361, p. 95–107, 2002.

SOUZA, Artur César. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no Novo CPC (Aspectos positivos e negativos do art. 4º do Novo CPC). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 246, p. 43–57, 2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

SOUZA, Bernardo Pimental de. **Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Constituição. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 192–213, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018a.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018b. v. 1

STRECK, Lenio Luiz. Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo novo CPC. **Revista de Estudos Institucionais - REI**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 144–167, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer? . **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1–12, 2020.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou “de como o mundo (não) é um brechó”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 379–411, 2016.

SULDFELD, Carlos Ari. Competência legislativa em matéria de processo e procedimento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 657, p. 32–36, 1990.

SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. **Cornell Law Review**, Ithaca, v. 63, n. 5, p. 707–788, 1978.

TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p. 127–153, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). *Em*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**: De acordo com a Lei 10.352/2001. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 48, n. 2, p. 411–430, 1994.

TARUFFO, Michele. **Il vertice ambiguo: Saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. 1. ed. Padova: CEDAM, 1975.

TARUFFO, Michele. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 55, n. 1, p. 11–31, 2001.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 110, p. 141–158, 2003.

TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

TARUFFO, Michele. **Processo Civil Comparado: Ensaios**. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2013.

TAVARES, André Ramos. Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 30, p. 177–186, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 136, p. 32–57, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 53. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023. v. 3

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no Processo Civil Brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

TJSC, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Câmara de Recursos Delegados do TJSC reduziu tempo de julgamento em mais de 40%. **Imprensa: Notícias**, Florianópolis, 10 ago. 2022.

TRINDADE, André. **Para Entender Luhmann e o Direito como Sistema Autopoiético**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **United States Code - USC**. Washington, 30 jun. 1926. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 1 jan. 2023.

VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília - UnB, Brasília, 2015.

VANELLI, Victor Hugo Pavoni. Evolução do contraditório à luz da cooperação no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 320, p. 95–121, 2021.

VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque; SILVA, Gabriela Carvalho Nunes. Direito e inteligência artificial: A eficácia das decisões judiciais no contexto do PL 5.051/2019. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 321, p. 367–391, 2021.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. **Quem somos: a Magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados do Brasil, 2018. *E-book*. Disponível em: http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

VICENTE, José João Neves Barbosa. Considerações de Arendt sobre a Revolução Francesa: Comentários introdutórios. **Synesis**, Petrópolis, v. 11, n. 2, p. 106–121, 2019. Disponível em: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/synesis/article/view/1854/823>. Acesso em: 25 dez. 2022.

VIEIRA, Gustavo. Reclamação e provimento vinculantes: a coerência e a integridade como pressupostos institucionais da atividade jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 271–290, 2022.

VIEIRA, Isabelle Almeida. **Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal**. 1. ed. Londrina: Editora Thoth, 2022.

VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos Tribunais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 268, p. 407–433, 2017a.

VIOLIN, Jordão. Precedentes ou microsistema de casos repetitivos? O julgamento monocrático pelo relator. *Em*: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (org.). **O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017b. p. 1047–1084.

WALUCHOW, Wilfried Joseph. Democracy and the Living Tree Constitution. **Drake Law Review**, Des Moines, v. 59, n. 4, p. 1001–1046, 2011. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/License>.

WALUCHOW, Wilfrid Joseph. **Inclusive Legal Positivism**. 1. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: figura do common law?. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 44, 2011. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao044/teresa_wambier.html. Acesso em: 10 nov. 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 1

WEINSTEIN, Jack B. Notes of Uniformity and Individuality in Mass Litigation. **DePaul Law Review**, Chicago, v. 64, n. 2, p. 251–277, 2015.

WELSCH, Gisele Mazzoni. A autoridade dos precedentes judiciais e a unidade do direito: uma análise comparada Brasil-Alemanha (II). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 313, p. 325–355, 2021.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Torino: Einaudi, 1992.

ZANETI JR., Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. **Videre**, Dourados, v. 2, n. 3, p. 101–116, 2010.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. *Em*: CARMONA, Carlos Alberto (org.). **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 89–112.

APÊNDICE A – PROJETO DE LEI**PROJETO DE LEI Nº , DE 2023.
(NOME DO PROPONENTE)**

Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, a fim de dar-lhe coerência e integridade quanto ao desenvolvimento dos precedentes por meio das técnicas de superação e distinção e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil –, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 927-A. A revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo poderá ser revista, de ofício ou a requerimento, por órgão que o fixou, por meio de superação, distinção ou transformação do precedente.”

“Art. 927-B. São legitimados para propor a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo:

- I – relator, presidente ou vice-presidente de Tribunal ou órgão fracionário com competência para o julgamento de caso;
- II – representante do Ministério Público que officie no caso;
- III – parte no qual seja aplicada a tese jurídica objeto da revisão.

§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação.

§ 2º A revisão será julgada por pleno ou órgão especial do tribunal.”

“Art. 927-C. A revisão poderá ser proposta nos casos de perda de aderência social ou jurídica do entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, especialmente em razão de:

I – modificação de lei ou da Constituição;

II - modificação dos pressupostos fáticos que originaram a fixação do precedente;

III – conflito entre decisões previstas no art. 927;

Parágrafo único. É inadmissível a proposta de revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo que envolva cláusula pétrea.”

“Art. 927-D. A proposta de revisão deverá conter:

I - indicação expressa da espécie de revisão que se pretende;

II - exposição dos fundamentos da revogação, da distinção ou da modificação e a exposição dos fundamentos da alteração da tese anteriormente firmada;

III – endereçamento ao relator do processo que ensejou a criação da tese jurídica ou ao presidente do órgão julgador.

§ 1º No prazo de vinte dias, o relator do processo que ensejou a criação da tese jurídica ou ao presidente do órgão julgador decidirá se a proposta de revisão de entendimento preenche os requisitos, admitindo-a.

§ 2º No caso de proposta formulada por membro do Poder Judiciário será concedida vista dos autos ao representante do Ministério Público e às partes pelo prazo igual e sucessivo de quinze dias para manifestação sobre a revisão proposta.

§ 3º No caso de proposta formulada por representante do Ministério Público, será concedida vista às partes pelo prazo de quinze dias.”

“Art. 927-E. Com ou sem manifestação ministerial ou das partes, o processo será concluso ao relator ou a presidente do órgão julgador para julgamento.

§ 1º Antes do julgamento, o relator ou Presidente do órgão julgador que promoverá a revisão deverá convocar audiência pública para a oitiva de representantes qualificados da sociedade.

§ 2º A revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo aplicar-se-á aos processos judiciais em curso, ainda não transitados em julgados.

§ 3º Os efeitos da revisão poderão ser modulados, inclusive prospectivamente, resguardando a previsibilidade e a segurança jurídica das decisões pretéritas.”

“Art. 927-F. O acórdão proferido na revisão será inserido, como peça eletrônica complementar, no processo relacionado ao precedente anteriormente fixado.”

“Art. 1.029.

.....
 §2º Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção.”

“Art. 1.030

.....
 § 3º Da decisão proferida a partir do agravo interno de que trata o parágrafo anterior, será admitida a interposição de recurso extraordinário e recurso especial para discutir a amplitude da tese jurídica fixada por meio de superação ou de distinção dos fundamentos relevantes do precedente.

§ 4º São competentes para o julgamento do agravo interno do art. 1.030, §2º, os plenos ou órgãos especiais dos respectivos tribunais.

§ 5º No julgamento do agravo do art. 1.030, §2º, participarão os julgadores que prolataram as decisões anteriores, inclusive a negativa de seguimento, vedada sua designação como relator ou revisor.”

“Art. 1.035

§ 3º

II – tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos que discuta a amplitude da tese jurídica fixada suscitando a superação ou a distinção dos fundamentos relevantes do precedente.

§ 12. A presunção prevista no § 3º aplica-se ao reconhecimento da relevância das questões de direito federal infraconstitucional.”

“Art. 1.037

§ 13

III – recurso extraordinário ou recurso especial, se a decisão for proferida sob a sistemática do agravo interno do art. 1.030, §2º.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposição legislativa em questão objetiva superar os entraves de acesso à justiça existentes no Brasil a partir do uso de precedentes judiciais, em especial, das técnicas de desenvolvimento do direito que lhes são correlatas: superação e distinção da *ratio decidendi* dos casos-precedentes aos futuros.

Ao longo dos autos, sobretudo a após a edição da Lei Federal nº 13.256/2016, identificou-se a existências de graves inconsistências, derivadas da perda de coerência sistêmica e da integridade, do novíssimo sistema recursal, em especial do uso dos agravos internos no âmbito dos Tribunais de segundo grau como método para o desafogamento dos processos nos Tribunais Superiores.

Nesses casos, verificou-se a existência de previsões regimentais no âmbito dos Tribunais de segundo grau no sentido de obstar o controle judicial do uso

de técnicas de desenvolvimento de direito (i.e. superação e distinção), muito embora a questão não tenha sido de fato amplamente debatida nesses órgãos jurisdicionais.

O ponto mais sensível é a existência de uma possível ruptura do entendimento uniforme e estável da jurisprudência, comparativamente a outros tribunais da federação, especialmente porque, da forma como atualmente prevista na legislação processual, as decisões quanto à definição da amplitude das teses jurídicas fixadas em repetitivos e em repercussão geral poderão ser definidas de formas diferentes e variadas em cada um dos Tribunais locais e regionais.

Essas dificuldades vulneram não apenas a lógica interna do sistema recursal brasileiro, isso é, depondo contra o próprio uso de precedentes e de técnicas de aceleração procedimental (cujo fundamento primeiro é a isonomia dos casos), como também direitos fundamentais dos litigantes, em especial o direito do julgamento do mérito recursal dos recursos e, ainda, do contraditório substancial em demandas que envolvam a aplicação de padrões decisórios.

A partir disso, reafirme-se a importância da atribuição de presunção absoluta de repercussão geral e relevância da questão federal debatida nesses casos. Justamente em razão da indissociabilidade entre fatos e normas, também presentes nos precedentes judiciais, a presunção busca prevenir a atuação de jurisprudência ofensiva que, porventura, possa obstar o novo acesso aos Tribunais Superiores dos recursos excepcionais por buscarem, ainda que indiretamente, debater questões fáticas (*material facts*) dos precedentes cuja amplitude se discute. Essa atuação poderá encontrar óbice nas conhecidas Súmulas nº 7/STJ e 279/STF, justificando a inserção da respectiva previsão legal.

Por isso, especialmente em razão de um imperativo de coerência e de tutela do interesse dos jurisdicionais, faz-se necessário o reparo à legislação processual, restabelecendo alguns dispositivos outrora revogados, assim como prevendo especificamente a possibilidade de interposição de recursos contra a decisão proferida no art. 1.030, §2º, do CPC/15, agravo interno, atribuindo-se lógica a essa nova funcionalidade (nova sistemática recursal) desse importante recurso para a processo civil pátrio.

Sala das Sessões, em de de 2023.

Deputado (PROPONENTE)

APÊNDICE B – PROJETO DE EMENDA REGIMENTAL

EMENDA REGIMENTAL TJ Nº , DE DE DE 2023.

Altera o Regimento Interno do Tribunal de Justiça inserindo técnicas de desenvolvimento dos precedentes.

O ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, considerando sua competência originária para emendar o Regimento Interno do Tribunal de Justiça, nos termos do inciso IV do seu art. 58; as alterações previstas no art. 257-S e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e o dever de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, nos termos do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015,

RESOLVE:

Art. 1º O Regimento Interno do Tribunal de Justiça passa a vigorar acrescido do Título II da Parte VI, com a seguinte redação:

Art. 2º O Título Único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça fica modificado, passando à nomenclatura de “Título I”, convalidando-se todas as suas disposições.

Art. 3º O Regimento Interno do Tribunal de Justiça passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 58.

.....

II – julgar:

.....

d) o recurso contra decisão proferida pelo presidente do Tribunal de Justiça ou pelo 1º, 2º ou 3º vice-presidente, ressalvada a competência da Câmara de Recursos Delegados; e”

“Art. 77. Após a formação do contraditório nos agravos internos especificados no inciso I do art. 75 deste regimento, o relator poderá retratar-se de sua decisão, caso em que extinguirá o recurso e adotará as providências decorrentes, ou, se não se retratar, determinará a remessa do caso julgamento colegiado pelo Órgão Especial, atribuindo-se novo relator.

§ 1º O 2º vice-presidente participará do julgamento do agravo interno, objetivando a formação do contraditório qualificado, independentemente da composição do Órgão Especial, vedada sua designação para relator ou revisor do caso.

§ 2º Da decisão do Órgão Especial sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários dos quais foi interposto agravo interno do art. 1.030, §2º, do Código de Processo Civil, caberá interposição de novo recurso excepcional.”

“PARTE VI

.....
TÍTULO II

DAS REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM PRECEDENTES”

“Art. 347-A. A revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas ou de orientação do Órgão Especial poderá ser proposta, de ofício ou a requerimento, por legitimado, por meio de superação, distinção ou transformação do precedente.”

“Art. 347-B. São legitimados para propor a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo:

- I – relator, presidente ou vice-presidente de Tribunal ou órgão fracionário com competência para o julgamento de caso;
- II – representante do Ministério Público que officie no caso;
- III – parte em processo, que esteja tramitando no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual seja aplicada a tese jurídica objeto da revisão.

§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação.

§ 2º A revisão será julgada pelo Órgão Especial.”

“Art. 927-C. A revisão poderá ser proposta nos casos de perda de aderência social ou jurídica do entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo ou em orientação do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, especialmente em razão de:

- I – modificação de lei ou da Constituição;
- II - modificação dos pressupostos fáticos que originaram a fixação do precedente;

III – conflito entre decisões previstas no art. 927 do Código de Processo Civil.
Parágrafo único. É inadmissível a proposta de revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo que envolva cláusula pétreia.”

“Art. 347-D. A proposta de revisão deverá conter:

I - indicação expressa da espécie de revisão que se pretende;

II - exposição dos fundamentos da revogação, da distinção ou da modificação e a exposição dos fundamentos da alteração da tese anteriormente firmada;

III – endereçamento ao relator do processo que ensejou a criação da tese jurídica ou ao presidente do órgão julgador.

§ 1º No prazo de vinte dias, o presidente do Órgão Especial decidirá se a proposta de revisão de entendimento preenche os requisitos, admitindo-a.

§ 2º No caso de proposta formulada por membro do Poder Judiciário será concedida vista dos autos ao representante do Ministério Público e às partes pelo prazo igual e sucessivo de quinze dias para manifestação sobre a revisão proposta.

§ 3º No caso de proposta formulada por representante do Ministério Público, será concedida vista às partes pelo prazo de quinze dias.”

“Art. 347-E. Com ou sem manifestação ministerial ou das partes, o processo será concluso ao relator ou a presidente do órgão julgador para julgamento.

§ 1º Antes do julgamento, o presidente do Órgão Especial convocará audiência pública para a oitiva de representantes qualificados da sociedade.

§ 2º A revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo aplicar-se-á aos processos judiciais em curso, ainda não transitados em julgados.

§ 3º Os efeitos da revisão poderão ser modulados, inclusive prospectivamente, resguardando a previsibilidade e a segurança jurídica das decisões pretéritas.”

“Art. 347-F. O acórdão proferido na revisão será inserido, como peça eletrônica complementar, no processo relacionado ao caso no qual o precedente foi aplicado, intimando-se as partes para manifestação.”

Art. 4º Ficam revogados o inciso I e o §2º do art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Art. 5º Esta emenda regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Desembargador (Nome Completo)
Presidente