



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS
HUMANOS

GLACIELLE BORGES TORQUATO

O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS
E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO CONSEQUÊNCIAS LÓGICAS DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Palmas
2015

GLACIELLE BORGES TORQUATO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS
E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO CONSEQUÊNCIAS LÓGICAS DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Federal do Tocantins, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, sob a orientação do professor doutor George Lauro Ribeiro de Brito, e a coorientação da professora doutora Aline Sueli de Salles Santos.

Palmas

2015



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL E
DIREITOS HUMANOS

GLACIELLE BORGES TORQUATO

O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO CONSEQÜÊNCIAS
LÓGICAS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

T687d Torquato, Glacielle Borges .

O direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais e a proteção da confiança como conseqüências lógicas do Estado Democrático de Direito. / Glacielle Borges Torquato. – Palmas, TO, 2015.

143 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdiccional em Direitos Humanos, 2015.

Orientador: George Lauro Ribeiro de Brito

Coorientadora : Aline Sueli de Salles Santos

1. Precedentes Judiciais . 2. Segurança Jurídica. 3. Isonomia. 4. Estado Democrático. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

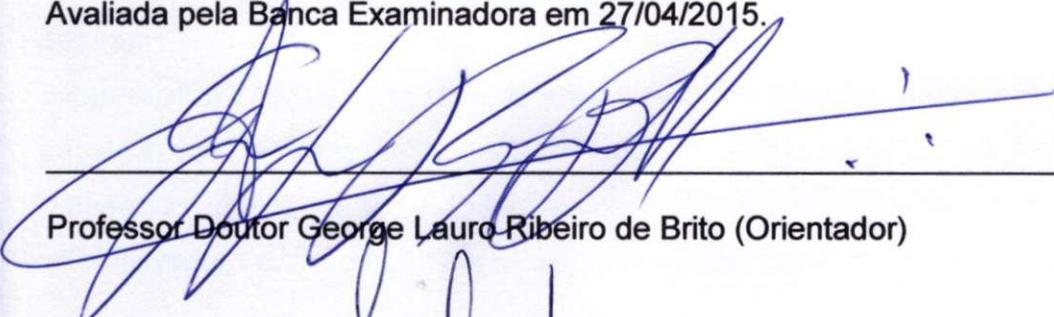


UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E
DIREITOS HUMANOS

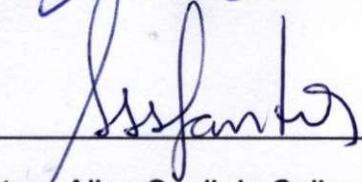
GLACIELLE BORGES TORQUATO

O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO CONSEQUÊNCIAS
LÓGICAS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Avaliada pela Banca Examinadora em 27/04/2015.



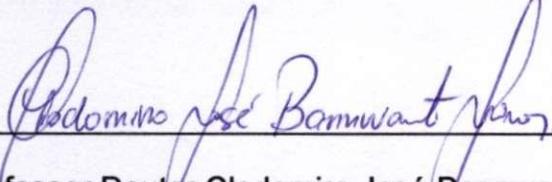
Professor Doutor George Lauro Ribeiro de Brito (Orientador)



Professora Doutora Aline Sueli de Salles Santos (Coorientadora)



Professora Doutor Oneide Perius (membro interno)



Professor Doutor Clodomiro José Bannwart Júnior (membro externo)

À minha família, especialmente à minha mãe, Maria Abadia Borges Pereira, e ao meu filhado, Arthur Torquato, pela compreensão com as incontáveis ausências do convívio familiar, dedicados à concretização dessa pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Aos doutores George Lauro Ribeiro de Brito e Aline Sueli de Salles Santos pela paciência, incentivo e direcionamento acadêmico, os quais foram determinantes para a conclusão desse trabalho científico.

Aos colegas do mestrado pela convivência harmoniosa, troca de experiências, amizade, companheirismo e especialmente pelas palavras de apoio nos muitos momentos de confinamento e dedicação em prol da finalização da pesquisa.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins pela pronta colaboração de diversos dos seus departamentos no atendimento às solicitações de informações necessárias à conclusão da dissertação, assim como pelo fomento às boas práticas judiciárias no exercício da atividade jurisdicional.

À Escola Superior da Magistratura Tocantinense, na pessoa do desembargador Marco Villas Boas, pelo contínuo esforço em contribuir para o aperfeiçoamento dos servidores e magistrados do Tribunal de Justiça do Tocantins, sempre comprometida com a qualidade do ensino, e especialmente pela iniciativa que, em parceria com a Universidade Federal do Tocantins, resultou na aprovação do Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos que, tenho enorme prazer em dizer, fui aluna da primeira turma.

Ao desembargador Helvécio de Brito Maia Neto pela compreensão e paciência com as ausências ao trabalho, as quais se mostraram imprescindíveis à conclusão da dissertação, assim como pelo incentivo durante o desenvolvimento da pesquisa e pelo interesse demonstrado em subscrever a minuta de alteração de dois dispositivos do Regimento Interno do TJTO, produto desse estudo.

A todos aqueles que direta e indiretamente contribuíram para que esse momento viesse a se tornar realidade.

“Parece ser injusto quem transgride a lei, quem quer ter mais do que é devido e quem é iníquo. Parece também evidente, por outro lado, que justo será quem observa a lei e respeita a igualdade. Disposição justa é, então, por um lado a observância da lei e o respeito pela igualdade; disposição injusta, por outro lado, é a transgressão da lei e o desrespeito pela igualdade.”
(Aristóteles, *Ética a Nicômaco*)

RESUMO

A legislação brasileira e o pensamento jurídico pós-positivista romperam com o modelo tradicional de tipicidade estrita e se abriram ao primado de princípios. São cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados que exigem do aplicador do direito uma ponderação específica, dando-lhe margem de atuação que não pode deixar de exercer. Essa abertura textual da legislação constitucional e infraconstitucional passou a exigir uma atividade hermenêutica voltada à tutela individual num contexto histórico de coletivização das demandas judiciais, a reclamar entendimentos comprometidos com a uniformização e com a segurança jurídica, para consagrar a isonomia *perante as decisões judiciais* e não apenas *perante a lei*. Nesse caminho reflexivo, houve o reconhecimento da insuficiência do *civil law*, seguido de uma natural afinidade pela figura dos precedentes judiciais, oriunda do *common law*, garantido-se o mesmo processo racional decisório para as ações de natureza repetitiva. A problemática instaurada na ordem jurídica brasileira não esteve alheia à Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13105, de 2015, pois inaugurou em seu texto o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para conformar a instabilidade gerada pela incerteza normativa e garantir a aplicação do mesmo entendimento jurídico às questões de natureza idêntica. A pesquisa científica se propõe a disciplinar as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil ao Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, objeto de estudo da presente dissertação, e dimensionar a forma como tais instrumentos serão viabilizados, especialmente para garantir um cenário marcado pelo debate democrático e dialógico, alicerçado por argumentos racionais, com a finalidade de garantir a estabilidade dos entendimentos firmados, a segurança jurídica e a concretização do princípio da isonomia.

Palavras-chave: Precedentes Judiciais; Segurança Jurídica; Isonomia

ABSTRACT

The Brazilian legislation and the post-positivist judicial thought departed from the traditional model of strict legal conduct to the wider approach of the primacy of principles. General clauses and indeterminate legal concepts require of the administrator of the law to act within the scope of specific weighting. This broader textual stance on constitutional and infra-constitutional legislation came to require a hermeneutical activity leaning towards a case-by-case approach of administration of justice in the historical context of collectivization of judicial demands, which calls for compromise with the effect of binding precedent and the principle of legal certainty, in order to assure equality before judicial discretion. Reflective to those phenomena, the concept of civil law was gradually found insufficient, followed by a natural leaning towards that of the common law having the same rational decision process to legal cases of binding nature. The issue raised in the Brazilian legal order did not go unnoticed by the Commission on Reform of Civil Procedure Rules, which by the New Civil Procedure Code, enacted by the Law nº 13.105/2015, inaugurated the Incident of Resolution of the Repeated Demands so that the instability generated by the normative uncertainty could be conformed and legal cases of the same nature would have the same decisions. This research proposes to apply the innovations of the New Civil Procedure Code to the Internal Rule of the Tocantins Supreme Court – the central object of this dissertation – and to determine the way by which such instruments are to be implemented, mainly in assurance of a scenario of democratic and dialogical debate, based on rational arguments, as to ensure the stability of affirmed understandings and the materialization of the principles of legal certainty and equality.

Keywords: Precedent; Legal Certainty; Equality

LISTA DE SIGLAS E DE ABREVIATURAS

ampl.	– ampliada
art.	– artigo
atual.	– atualizada
CF	– Constituição Federal Brasileira vigente
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
CPC	– Código de Processo Civil
Dec.	– Decreto
DJ	– Diário da Justiça
EC	– Emenda Constitucional
ed.	– Edição
n ^o	– Número
NURER	– Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos
p.	– Página
Res.	– Resolução
rev.	– revista
RITJTO Tocantins	– Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
RT	– Revista dos Tribunais (editora)
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TJTO	– Tribunal de Justiça do Tocantins
v.	– Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL	16
2.1 O dever de fundamentar como consectário lógico do Estado Democrático de Direito	16
2.2 Cláusulas gerais e conceitos indeterminados: a concessão de latitude de atuação ao magistrado e a insuficiência do <i>civil law</i>	22
2.3 A experiência do direito comparado e a necessidade de adaptação do sistema de precedentes à realidade brasileira: o ponto de convergência entre o <i>common law</i> e <i>civil law</i>	30
3 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA	38
3.1 Breve reflexão acerca dos princípios balizadores da uniformidade jurisprudencial: segurança jurídica, princípio da confiança e tratamento judicial isonômico	38
3.2 A atividade decisória nas Cortes Brasileiras e o dever de velar pela estabilização e uniformização da sua jurisprudência: instrumentos uniformizantes previstos na ordem jurídica	47
3.3 Incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, de 1973) e Incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, de 2015): análise crítica acerca das semelhanças e diferenças	61
4 A FIGURA DO PRECEDENTE JUDICIAL	72
4.1. O precedente judicial: eventuais problemas e pretensas soluções	72
4.2 A argumentação na construção do precedente: tratamento justo, racional e uniforme	81
4.3 O caminho de construção do precedente: técnicas de uniformização e aceleração da prestação jurisdicional	87
5 A RACIONALIDADE DISCURSIVA E A FIGURA DOS PRECEDENTES APLICADA À REALIDADE DO TJTO	97

5.1 Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins: histórico, composição, organização atual	97
5.2 A inexistência de uniformização da jurisprudência: dificuldades e consequências	98
5.3. Proposta de alteração do Regimento Interno do TJTO, em consonância com o espírito que incursionou o Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, que resultou na edição da Lei nº 13.105, de 2015	108
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	116
6.1 Produtos oriundos da dissertação	118
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120
ANEXO A	127
ANEXO B	140

1 INTRODUÇÃO

A Verdade
A porta da verdade estava aberta
mas só deixava passar
meia pessoa de cada vez.

Assim não era possível atingir toda a verdade,
porque a meia pessoa que entrava
só trazia o perfil de meia verdade.

E sua segunda metade
voltava igualmente com meio perfil.
E os dois meios perfis não coincidiam.

Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.
Chegaram a um lugar luminoso
onde a verdade esplendia seus fogos.
Era dividida em duas metades,
diferentes uma da outra.

Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.
As duas eram totalmente belas.
Mas carecia optar. Cada um optou conforme
seu capricho, sua ilusão, sua miopia.
(Carlos Drummond de Andrade)

Em tempos de pós-positivismo, em que a atividade hermenêutica ganhou novos contornos, decorrentes da abertura semântica da Constituição e da vagueza legislativa, passou-se a exigir das decisões judiciais maior compromisso com a unidade e coerência do ordenamento, sistematicamente considerado, a fim de resguardar, tanto quanto possível, a segurança jurídica, sob seus vieses objetivo e subjetivo, assim como a *previsibilidade* dos seus conteúdos, especialmente num contexto de *coletivização* das demandas individuais.

Essa necessidade de *comprometimento* das decisões judiciais com a integridade do direito ganha notoriedade quando analisada à luz da poesia de Carlos Drummond de Andrade, um dos mais famosos e influentes poetas brasileiros do século XX, que vem ilustrar a relatividade conferida à *verdade*, sempre retratada, no decorrer do texto, por “meias verdades”.

É possível notar que as *meias verdades* citadas por Drummond são marcadas pelo subjetivismo, que sob a ótica do ordenamento jurídico, são o reflexo da imprecisão da linguagem do Direito, das dubiedades de entendimentos

dos textos legais, insuficiências legislativas, aberturas semânticas e demais impropriedades linguísticas, temas geradores de intensas controvérsias judiciais e interpretativas, pois, não raras vezes, implicam opção judicial lastreada/justificada, *mutatis mutandis*, “conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia [do julgador]”.

Essa latitude interpretativa conferida aos magistrados foi convalidada por um momento histórico em que o positivismo jurídico não mais atendia às expectativas da sociedade plural e complexa que se formara, tampouco aos preceitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito, inseridos pela Constituição Federal de 1988, mormente aqueles ligados aos direitos e garantias fundamentais.

As cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados recepcionados, naquela oportunidade, pela ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, deram lugar a uma intensa atividade hermenêutica e criativa dos magistrados, circunstância que, somada à crescente massificação das relações de consumo, trouxe consequências quanto à morosidade e conflituosidade das decisões, que são sentidas até os dias atuais, com inarredável quadro de instabilidade jurisprudencial e insegurança jurídica.

A liberdade decisória, balizada por intenções nobres no seu nascedouro, foi aderida pelos juristas de maneira pouco refletida, criando “um quadro de ‘anarquia interpretativa’ na qual nem mesmo se consegue respeitar a história institucional da solução de um caso dentro de um mesmo tribunal” (Theodoro Júnior, Nunes e Bahia, 2010, p. 3). Deixou-se de observar preceitos mínimos de unidade e coerência no ordenamento jurídico sistematicamente considerado, o que resultou no ápice do indesejado naquele momento histórico: decisões diferentes para casos jurídicos idênticos.

O subjetivismo marcado pelas “meias verdades” drummondianas impactaram negativamente a confiança depositada pelo cidadão no Poder Judiciário, exigindo-se do jurista, a partir de então, entendimento vocacionado pelo consenso, pelo respeito à história institucional do instituto aplicado ao caso concreto, pela coerência da ordem jurídica nacional e, especialmente, pela motivação racional, a fim de se garantir a legitimação democrática da decisão. Sobre o tema, o português Cunha Rodrigues (1999, p. 303) ressalta que “as pessoas passaram a querer conhecer os métodos de formação da decisão e a

não se contentarem com um discurso meramente declarativo. Deixaram de se persuadir sem acesso a razões”.

O alerta do jurista português é deveras relevante, pois a crise que se instalou no Poder Judiciário, ocasionada pelos inúmeros fatores retromencionados, deve ser enfrentada à luz de teorias argumentativas, para, somente após, instituírem-se precedentes judiciais capazes de minimizar a instabilidade gerada pela jurisprudência. Faz-se imperioso registrar que nesse momento histórico a experiência do direito anglo-saxão, especialmente no que concerne à figura dos precedentes judiciais, exsurge como instituto necessário à previsibilidade das decisões e ao resgate da confiança do jurisdicionado, pois a democracia é também marcada pela segurança jurídica.

A sanção presidencial do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 2015, vem reforçar o objetivo da pesquisa, que possui enfoque no direito processual, ao contemplar expressamente em seu texto o dever dos tribunais de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926). É nessa perspectiva uniformizadora e estabilizadora que a pesquisa se desenvolve, legitimada no amadurecimento da figura dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio, com reflexo direto e imediato na efetividade da prestação jurisdicional, com a padronização dos entendimentos para questões idênticas, previsibilidade das decisões judiciais, segurança jurídica e concretização dos direitos fundamentais, notadamente o da razoável duração do processo.

Para tanto, a pesquisa se valeu do método dedutivo, pois a partir de um estudo teórico acerca do dever de fundamentação, da uniformização da jurisprudência e da incorporação da figura do precedente judicial ao cenário jurídico brasileiro, buscou-se viabilizar instrumentalmente a inserção de tais conceitos à prestação jurisdicional local e, a partir disso, salvaguardar a coerência e harmonia aos julgamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

O que se propõe, pois, sem pretender esgotar o tema ou incursionar soluções definitivas para a *crise existencial*¹ do Poder Judiciário, até mesmo porque este se traduz em dogma de difícil alcance, é apontar alternativa para

¹ Expressão de Barroso (2006, p. 26).

minimizar a instabilidade jurídica propagada por decisões judiciais diversas prolatadas em situações semelhantes, que malferem o princípio da isonomia.

Assim, após incursionar sobre questões que vão desde o dever de fundamentação das decisões judiciais até a aproximação do *civil law* ao *common law*, com aprofundado estudo sobre a figura dos precedentes judiciais aplicados à realidade brasileira, propor-se-á minuta de emenda ao Regimento Interno do Tribunal de Justiça, com o objetivo de proporcionar aos magistrados, mecanismos de análise das decisões judiciais respaldados por precedentes racionalmente debatidos, com livre exposição dos motivos que envolvem a matéria objeto de apreciação, tudo como forma de garantir o Estado Democrático de Direito.

Para atingir tal objetivo, o trabalho desenvolveu-se em quatro capítulos. O primeiro deles, capítulo dois, é destinado a trazer reflexões acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais, extraído do Estado Democrático de Direito, e reforçado pela *vagueza* conferida aos textos legais, a reclamar uniformidade interpretativa e decisões idênticas para casos idênticos, mormente num contexto de massificação das relações de consumo.

O capítulo três inicia-se com o compromisso de estabelecer a compreensão da base principiológica em que se estrutura, em sentido amplo, a uniformização da jurisprudência. Segue apontando os instrumentos uniformizadores contemplados pela ordem jurídica brasileira e pelo novo Código de Processo Civil, com breve incursão na figura dos precedentes judiciais.

O capítulo quatro destina-se a estudar com profundidade os precedentes judiciais, as pretensas soluções extraídas com sua utilização, assim como seus eventuais problemas. Apresenta, igualmente, mecanismos à obtenção da legitimação decisória, alcançada de maneira dialógica e democrática, com proposição de técnicas para a formação dos precedentes judiciais, racionalmente motivados, com o especial objetivo de contribuir para a maximização do princípio da igualdade no âmbito da processualística.

Finalmente, o quinto e último capítulo procura situar o leitor sobre o histórico do tribunal que sediará a instrumentalização da pesquisa, Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, demonstrar a carência de condições procedimentais adequadas para viabilizar a estabilidade e previsibilidade das suas decisões e, finalmente, apontar soluções uniformizantes à atividade

jurisdicional local, especialmente os precedentes judiciais, após amplo debate democrático e dialógico na sua formação.

2 TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL

Os atos decisórios são marcados pelo seu caráter comunicacional, a exigir suficiente domínio da linguagem, além de substrato teórico de base argumentativa, a fim de garantir não apenas a legitimação do poder judicial, mas também a exposição racional, às partes e à sociedade em geral, acerca do caminho intelectual utilizado para se chegar à conclusão eleita pelo julgador.

A fundamentação, nesse contexto teórico, é o elemento que irá garantir a efetiva legitimação do exercício do poder extraído da decisão judicial, até mesmo para se justificar diante da imprecisão da linguagem do direito, das texturas abertas da norma legal e demais situações que incursionam a atividade criativa do julgador.

O capítulo se proporrá à análise da fundamentação das decisões judiciais, dever que decorre da logicidade do Estado Democrático, especialmente após a abertura textual da legislação brasileira, que conferiu ampla atividade interpretativa aos magistrados e, por isso mesmo, instalou um quadro de enorme instabilidade jurisprudencial.

Os desdobramentos ocasionados pelos institutos mencionados, marcados pela *vagueza* legislativa, passaram a reclamar uniformidade, num contexto de massificação das relações de consumo, e necessidade de incorporação do sistema de precedentes à realidade brasileira, conforme se verá.

2.1 O dever de fundamentar como consectário lógico do Estado Democrático de Direito

A legitimidade das decisões judiciais, no Estado de Direito, é haurida no dever de motivação racional dos atos decisórios (art. 93, IX da Constituição Federal de 1988²), porquanto é a função jurisdicional a responsável pela unidade

² “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

e coerência do sistema democrático, além de garantidora da efetividade dos direitos fundamentais.

Sobre o assunto, Alexy (2011, p. 33) esclarece que:

O discurso precisa do direito para obter realidade e o direito do discurso para obter legitimidade. Se se desenvolve isso, então se produz [...] uma união de ambos esses lados, cuja expressão, até agora mais completa, é o estado constitucional democrático.

Atienza (2014, p. 80), buscando ilustrar a importância da tarefa argumentativa para o Direito, afirma que “a argumentação (a tarefa de fornecer as razões) acompanha as decisões como a sombra o corpo: argumentar e decidir são facetas da mesma realidade.” A analogia utilizada pelo jurista tem o objetivo de despertar o interlocutor para a imprescindibilidade da racionalidade motivadora nos excertos decisórios, pois não mais se admite que as atividades jurisdicionais apresentem-se desprovidas de fundamentação.

No mesmo sentido, Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2013, p. 1325), ao fazerem comentários à Constituição Brasileira, afirmam que:

A fundamentação é, em síntese, a justificativa pela qual se decidiu desta ou daquela maneira. É, pois, condição de possibilidade de um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito: a *legitimidade da decisão*. É onde se encontram os dois princípios centrais que conformam uma decisão: a integridade e a coerência, que se materializam a partir da tradição filtrada pela reconstrução linguística da cadeia normativa que envolve a querela *sub judice*. A obrigatoriedade da fundamentação é, assim, corolário do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma obrigação do magistrado ou do Tribunal, trata-se de um direito fundamental do cidadão, de onde se pode afirmar que, em determinadas circunstâncias e em certos casos, uma decisão, antes de ser atacada por embargos declaratórios, é nula por violação ao inciso IX do art. 93.

A fundamentação das decisões judiciais, como se pode observar, constitui-se não apenas em dever dos magistrados, mas também garantia fundamental de o cidadão obter manifestação do Poder Judiciário, por meio de argumentos racionais, decorrência do Estado Democrático de Direito, para quem o jurisdicionado sempre tem o direito de saber como o juiz, ao realizar a operação

lógica de subsumir os fatos às normas, chegou ao entendimento exarado no dispositivo da sentença³.

A representação argumentativa das decisões é a resposta ansiada pela sociedade e exigida do Poder Judiciário que, da mesma forma, deve se valer do trabalho interpretativo – formalizado pelo argumento –, para chegar à solução que melhor atenda aos critérios da justiça, no caso concreto. Sua importância, à luz do que dispõe o art. 93, IX, da CF, bem como da realidade vivenciada pelo Poder Judiciário Brasileiro, que tem atribuído enorme importância aos precedentes judiciais, “precisa ser redimensionada na mesma proporção em que precisamos redimensionar a *importância* da motivação de uma decisão” (DIDIER JR., 2013b, p. 447). E continua:

Considerando que a eficácia normativa do precedente judicial é hoje uma realidade inexorável no nosso sistema jurídico, bem como que, em um sistema de precedente, a motivação é a pedra de toque, núcleo mesmo – até porque é nela que está o precedente –, é imprescindível exigir maior *qualidade* na fundamentação dos atos decisórios. [...] É preciso – e *exigível* – que a decisão judicial identifique exatamente as questões de fato que se reputam como essenciais ao deslinde da causa e delinee também, de forma explícita, a tese jurídica adotada para a sua análise e para se chegar à conclusão exposta na parte dispositiva. É também preciso – e, igualmente, *exigível* – que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação, ou não, ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada, ou não, para o caso em julgamento. (2013b, pp. 447-478).

Nesse viés, a interpretação das leis guarda especial enfoque, pois conduz à necessidade de o exegeta conhecer, com precisão, qual o significado e amplitude conferidos àquela normativa legal. Somente apreendendo-lhe o sentido, sem descuidar da realidade social subjacente, é que poderá o magistrado aplicá-la adequadamente ao caso que lhe esteja submetido a julgamento (ALVIM, 2007, p. 159).

Sobre o assunto, cumpre colacionar a lição de Eco (2001, p. 29):

³ A Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também contempla, nos artigos 31, § 2º e 38, §§ 1º e 2º, o direito de o cidadão obter resposta fundamentada da Administração Pública, em processos de natureza administrativa.

Entre a intenção do autor (muito difícil de descobrir e freqüentemente irrelevante para a interpretação de um texto) e a intenção do intérprete que (para citar Richar Rorty) simplesmente “desbasta o texto até chegar a uma forma que sirva a seu propósito”, existe uma terceira possibilidade. Existe a intenção do texto.

Quando Eco faz menção à intenção do texto, refere-se à essência das palavras combinadas a fim de formá-lo. Todavia, complementa que “a intenção do texto não é revelada pela superfície textual” (2001, p. 75), daí porque se torna imprescindível a interpretação.

Essa compreensão do papel desempenhado pelo hermeneuta merece exame mais profundo, exigindo, por assim dizer, a compreensão do conceito atribuído à própria terminologia. A respeito, Streck (2011, p. 273) esclarece que:

[...] deriva do grego *hermeneuein*, adquirindo vários significados ao longo da história. Por ela, busca-se traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível. Daí a ideia de Hermes, um mensageiro divino, que transmite e, portanto, esclarece, o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ao realizar a tarefa de *hermeneus*, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade nunca soube o que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter)mediação. Desse modo, a menos que se acredite na possibilidade de acesso direto às coisas (enfim, à essência das coisas), é na metáfora de Hermes que se localiza toda a complexidade do problema hermenêutico. Trata-se de traduzir linguagens e coisas atribuindo-lhes determinados sentido.

A definição trazida por Streck evidencia não apenas a importância do papel do intérprete, mas principalmente a responsabilidade daquele que se encontra imbuído do dever hermenêutico. Com efeito, o texto apenas passa a adquirir sentido na medida em que for revelado pelo intérprete.

A hermenêutica, nessa diretiva, não é apenas uma técnica de melhor interpretação, mas sim um processo construtivo – argumentativo, racional e lógico –, por meio do qual a lei se legitima⁴.

⁴ Cf. Carvalho (2008, pp. 69-70), sobre o tema, afirma que “nem sempre foi assim: houve tempo em que a decisão judicial se baseava exclusivamente no seu carácter de ato de autoridade, dispensando-se a exposição das razões e argumentos que sustentavam o seu sentido. [...] Este novo enfoque foi determinado pela confluência de múltiplos factores, dos quais eu destacaria particularmente o novo ângulo de análise ganho pela aplicação ao mundo do direito de novos desenvolvimentos registrados na filosofia da linguagem, e que acabaria assim por ter o seu correlato no mundo da filosofia do direito.”

Assim, o ato de *interpretar* é parte fundamental do papel desempenhado pelo jurista, não apenas pela indeterminação havida entre a obediência fiel à vontade do legislador e sua adaptação às necessidades sociais ou indeterminação afeta à letra da lei, mas principalmente porque “o ato de interpretar passa por uma atribuição de sentido” (STRECK, 2011, p. 273), ao que Gadamer (1997) denomina de *tarifa criativa*.

Acerca dessa criatividade judicial, Dantas (2013, p. 31) esclarece que:

Como, modernamente, o juiz assume o papel de realizar a ordem jurídica, mediante a investigação da solução mais justa e adequada para cada caso, dando concretude a regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico; dessa criatividade judicial é natural que decorram interpretações conflitantes. O que não é natural, todavia, é que essas decisões conflitantes se cristalizem, ensejando a quebra do princípio da *igualdade perante a lei*.

Com efeito, essa abertura interpretativa conferida ao hermeneuta, quando dissociada da compreensão do sistema jurídico como uma unidade, gera o que Barroso (2006) denomina de “grave crise existencial [do Direito]”, pois as diversas possibilidades interpretativas trazem como consequência lógica a perplexidade e insegurança jurídica em relação ao Poder Judiciário. Isso se deve, entre outros fatores, à divergência de posicionamentos, cada vez mais acentuada, entre os Tribunais Brasileiros e, não raras vezes, entre câmaras e turmas da mesma Corte de Justiça.

A fim de situar o interlocutor acerca do contexto vivenciado pelo ordenamento jurídico, marcado pela instabilidade jurisprudencial e insegurança, explica Mitidiero (2012, p. 65) que:

a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional ocasionou *três grandes mudanças*: a primeira no terreno das *fontes jurídicas*; a segunda, na compreensão da natureza da *interpretação jurídica*; a terceira, na *técnica legislativa*.

Essa *tripla mudança*, na lição do doutrinador, passa a exigir do jurista, no Estado Constitucional:

uma *fundamentação analítica* para aplicação de princípios e regras mediante postulados normativos e para concretização de termos indeterminados, com eventual construção de

consequências jurídicas a serem imputadas aos destinatários das normas. (2012, p. 67)

A *fundamentação*, oriunda de determinação constitucional, deve ser temperada pela compreensão do sistema como uma unidade harmônica de direitos, garantindo-se que “a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa de conjunto” (GADAMER, 1997, p. 489).

Para tanto, é preciso ter em mente que o ato de fundamentar não se subsume à indicação de dispositivos legais e/ou constitucionais. É necessário que o jurista aponte, com suficiente racionalidade, as razões e os fatos concretos que o levaram a tomar aquele caminho interpretativo, por meio de argumentos jurídicos⁵.

Com efeito, a fundamentalidade de tal direito para o cidadão reside essencialmente na sua proteção em face de julgamentos *arbitrários*, donde exsurge o caráter democrático do artigo 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, pois tem o condão de permitir a adequada revisão pelas instâncias superiores.

A necessidade de fundamentação:

[...] decorre do problema central da teoria do direito: a constatada impossibilidade de a lei prever todas as hipóteses de aplicação. De uma lei geral é necessário retirar/construir uma decisão particular (uma norma individual). E esse procedimento deve ser controlado, para preservar a democracia, evitando-se, assim, que os juízes e tribunais decidam de forma aleatória. (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 1324)

Merece registro, de outro lado, a imprescindibilidade de fundamentação das decisões como forma de se manter a coerência e integridade do ordenamento jurídico, na forma do *romance em cadeia* idealizado por Dworkin (2003), por meio do qual a partir da busca por conteúdos decisórios determinantes no passado poder-se-ão adotar parâmetros para a análise de atos decisórios futuros. Esse caminho se mostra de todo necessário para um Poder Judiciário inserido num

⁵ A Lei nº 9.784, de 99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, apresenta capítulo específico no seu texto sobre a motivação (capítulo XII) para demonstrar a sua imprescindibilidade nos atos e decisões administrativas. O art. 50, § 1º, dispõe que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]”

Estado Democrático, a fim de que os atos decisórios assumam o compromisso de serem renovados, quando apresentarem características positivas ao ordenamento jurídico, e fundamentadamente corrigidos, em hipótese diversa.

Para tanto, ponderam Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2013, p. 1.324) que

essa (re)composição da cadeia de decisões precedentes deve respeitar uma coerência interna, não em um sentido simplesmente lógico (aplicação do princípio da *não contradição*) mas respeitando, também, uma dimensão de equanimidade (*fairness*) nos termos defendidos por Ronald Dworkin.

Leal (2002, p. 95), na mesma linha de intelecção, afirma que:

[...] *decisão justa* só seria aquela *decisão* que se adequasse às características e objetivos da teoria democrática processualmente fundacional da normatividade. As *decisões*, nesta acepção, só se legitimariam pela *pré-compreensão* teórica do discurso democrático como base de fundamentação da decidibilidade.

É importante destacar, sobre o tema, que não é o excesso de leis ou a atuação puramente legislativa, consagrada no *civil law*, que garantirá a segurança jurídica ou a previsibilidade das decisões judiciais, mas sim a atividade exercida pelo hermeneuta (Poder Judiciário), quando da análise e interpretação consciente e racional da norma aplicável ao caso concreto.

A respeito, Dantas (2013, p. 29) afirma que “a *previsibilidade* que a sociedade deseja deve brotar menos da lei e mais da atuação dos juízes e tribunais.” Sob tal perspectiva, o intérprete deve estar ciente de que atividade cognoscitiva de que se valer durante a análise do caso concreto estará propensa à consolidação interpretativa, com ampla possibilidade de utilização em casos similares. Para tanto, deverá ter por mote norteador o prestígio à unidade e coerência do sistema, a fim de garantir a sua legitimação pelo Estado Democrático de Direito, em que se insere o ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Cláusulas gerais e conceitos indeterminados: a concessão de latitude de atuação ao magistrado e a insuficiência do *civil law*

A legislação brasileira e o pensamento jurídico pós-positivista romperam com o modelo tradicional de tipicidade estrita e exclusiva e se abriram ao primado dos princípios, valendo-se de conceitos que atribuem cada vez mais liberdade ao julgador. São cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados que exigem do aplicador do direito uma ponderação específica, dando-lhe margem de atuação que não pode deixar de exercer.

Sobre o tema, convém trazer à baila a distinção de ambos os institutos – cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados – que, embora pertencentes ao gênero *conceito vago* (DIDIER JR., 2013b, p. 417), apresentam sutil diferenciação. Veja-se:⁶

No conceito jurídico indeterminado, o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato cuja hipótese de incidência é composta por termos indeterminados; na cláusula geral, além da hipótese de incidência ser composta por termos indeterminados, é conferida ao magistrado a tarefa de criar o efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa.

Em outras palavras, sustenta o autor que as cláusulas gerais são normas “inteiramente abertas”, com indicação insuficiente da sua hipótese normativa (antecedente e também consequente), circunstância que exigirá, para a sua regular integração, da interpretação feita pelo julgador, conferindo maior possibilidade de adaptabilidade das normas ao caso concreto. Os conceitos indeterminados são marcados pela indeterminação na hipótese normativa antecedente, com a regular descrição das hipóteses de incidência da norma no seu consequente.

O impacto dessa diferenciação no trabalho do intérprete é elucidada por Mazzei (*apud* Didier Jr., 2013b, p. 417):

Havendo identidade quanto à vagueza legislativa intencional, determinando que o Judiciário faça a devida integração sobre a moldura fixada, a cláusula geral demandará do julgador mais esforço intelectual. Isso porque, em tal espécie legislativa, o magistrado, (1) além de preencher o vácuo que corresponde uma abstração (*indeterminação proposital*) no conteúdo na norma, é (2) compelido também a fixar a consequência jurídica correlata e

⁶ A diferenciação proposta pelo autor é bastante sutil e por vezes difícil de ser verificada, especialmente porque uma mesma expressão vaga pode “funcionar de ambas as formas, ou até mesmo como princípio, dependendo das duas primeiras hipóteses da delimitação fixada e da função que o conceito vago irá ter” (MAZZEI *apud* Dourado, 2012).

respectiva ao preenchimento anterior. No conceito jurídico indeterminado, o labor é mais reduzido, pois, como simples enunciação abstrata, o julgador, após efetuar o preenchimento valorativo, já estará apto a julgar de acordo com a consequência previamente estipulada em texto legal.

Conclui, finalmente, Didier Jr. (2013b, p. 417) que:

Não há discricionariedade judicial nos casos em que o enunciado normativo é composto por *conceitos indeterminados*, mas a consequência jurídica é determinada pelo legislador; nessa hipótese, preenchidos os pressupostos normativos, ao magistrado não se conferem opções. Se se trata de aplicação de uma cláusula geral, é possível falar em *discricionariedade judicial*, pois o legislador deixa ao magistrado a tarefa de definir qual a consequência da incidência da norma no caso concreto.

O que se pode concluir é que a diferenciação apontada pelo autor, apesar de sutil, estaria concentrada no *consequente*, nos efeitos da decisão judicial, pois a hipótese normativa precedente de ambos os institutos (cláusulas gerais e conceitos indeterminados) é caracterizada pela *vagueza*.

Essa textura aberta a que se dedicou o ordenamento jurídico brasileiro efetivamente expandiu a atividade hermenêutica, de forma que a interpretação normativa tornou-se vulnerável a maiores incertezas e inseguranças, decorrentes da imprecisão do texto legal, especialmente quando aplicado ao caso concreto.

O professor argentino Grajales, durante exposição⁷ sobre o pensamento de H. L. A. Hart, no curso de Pós-Graduação em Teoria da Decisão Judicial, enumerou, sucintamente, dentre os desafios decorrentes da incerteza normativa, a “textura abierta del derecho, núcleo de certeza, zona de penumbra de las normas jurídicas”.

Hart (2001, p. 140), por sua vez, esclarece que “a subsunção e a extração de uma conclusão silogística já não caracterizam o cerne do raciocínio implicado na determinação do que é a coisa correcta a fazer-se”, razão por que justifica a necessidade da abertura textual das normas jurídicas, sob o fundamento de que

os aspectos dos casos individuais variarão tanto, em contexto socialmente importantes, mas imprevisíveis, que não podem ser

⁷ Aula ministrada no curso de Pós-Graduação em Teoria da Decisão Judicial, oferecido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense, em Palmas-TO, em fevereiro de 2015.

criadas pelo poder legislativo, de forma antecipada, regras uniformes destinadas a ser aplicadas caso a caso, sem directivas oficiais ulteriores (HART, 2001, pp. 143-148)

Complementa o jurista:

[...] a textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio⁸, à luz das circunstâncias, entre interesse conflitantes que variam em peso, de caso para caso (HART, 2001, pp. 143-148).

De fato, não é simples conceber que o legislador positivo, quando da elaboração das normas jurídicas, consiga descrever e contemplar todas as possíveis situações cotidianas da sociedade. Essa impossibilidade fática “seria uma decorrência da falta de potencialidade das regras em abranger casos concretos inéditos” (GRAJALES, 2015).

Essa realidade, fundada na incerteza normativa, tomou corpo quando as relações sociais passaram a não mais comportar uma conformação exclusivamente legislativa e legalista. Significa afirmar que a subsunção fato/norma não mais atendia aos comandos exigidos pela sociedade, mormente pela experiência do pós segunda guerra mundial, que passou a reclamar a análise do direito sob a perspectiva da satisfação do direito material, e não mais pela literalidade de dispositivos, os quais neutralizavam a atividade judicial.

Até aquele momento histórico, pondera Alves (2014, p. 97), “mesmo diante de uma formação legislativa duvidosa, não cabia ao Magistrado questionar se os interesses eram legítimos ou ilegítimos”. E continua:

Aos poucos, diante das constantes modificações empreendidas pelo Estado Social, evidenciou-se a crise do pensamento positivista que já não respondia aos avanços da sociedade e às expectativas geradas pela modernidade diante das novas relações jurídicas dela advindas. Aliado a isto, foi constatada a falência do

⁸ O *equilíbrio* pretendido por Hart, a justificar a integração interpretativa conferida ao jurista, desvirtuou-se da sua intenção originária, pois conferiu ampla liberdade interpretativa aos magistrados num momento em que o acesso à justiça tomou proporções jamais imagináveis pelo sistema jurídico e demandas em massa dominaram parte substancial dos processos submetidos ao Poder Judiciário, a reclamar a uniformidade de entendimentos e, conseqüentemente, tratamentos isonômicos para situações jurídicas idênticas.

princípio da legalidade como pilar de uma sociedade mais justa, principalmente depois que muitos regimes ditatoriais, apoiados no primado de um Estado de Direito, violaram direitos humanos apoiados na lei.

Esse gradativo rompimento com o positivismo kelseniano, em que o juiz aplicava cegamente a lei, muitas vezes incorrendo em injustiças, foi sucedido pela projeção de um sistema jurídico principiológico, determinado por uma infinidade de fatores, especialmente aquele ligado ao desenvolvimento da linguagem⁹, o que redundou, inevitavelmente, na expansão da atividade interpretativa do jurista.

Sobre o assunto, esclarece Lorenzetti (2008, p. 172):

Essa linguagem aberta se expandiu notavelmente, tanto nas constituições, nos tratados, como na legislação sobre contratos, direito comercial, de família e, em geral, em todo o ordenamento. A cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado são utilizados em todos os campos jurídicos em abundância, fundando-se na ideia de que a solução se posterga e haverá alguém que terá a suficiente formação e informação para resolver.

Para o autor, a abstração das cláusulas gerais estabelece um critério abrangente, de forma que possa ser utilizada para uma multiplicidade de questões fáticas, possibilitando ao intérprete a “materialização dos critérios de justiça”, alcançados com a utilização de “critérios de todo tipo: paradigmas, subjetividade, noções que se aprendem em outras ciências” (2008, p. 173).

Por sua vez, a supremacia do sistema fundado em princípios não ganhou a simpatia unânime dos doutrinadores. Para aqueles que não “abraçaram” a nova sistemática, a sociedade estaria refém de conveniências interpretativas ou mesmo tendências ideológicas, legitimadas pelo ordenamento jurídico. Theodoro Júnior (2005, pp. 3-6), sobre o assunto, afirma que:

Legislar com excesso de cláusulas gerais e por meio de “chavões” que nada dizem (mas que tudo permitem seja dito em seu nome) representa uma verdadeira traição ao ideário do Estado Democrático de Direito. [...] Se, com leis formuladas axiologicamente e traduzidas excessivamente em cláusulas gerais

⁹ Cf. Carvalho (2008, p. 70), sobre o tema, esclarece que “muitas das mais importantes ideias que marcaram a discussão da filosofia jurídica das últimas décadas tiveram por pano de fundo o problema da aplicação judicial do direito e não se podem, na verdade, compreender sem um prévio entendimento de muitos dos conceitos vindos do mundo da filosofia analítica da linguagem.”

e normas vagas, caberá ao juiz de fato definir o sentido e alcance da lei, na verdade só se firmará o teor da norma legal depois que o julgador atribuir-lhe o resultado que entender de conferir-lhe.

Acrescenta o processualista que “a cláusula geral só é legítima e democrática quando o legislador indica os parâmetros em que, na aplicação, terá de apoiar-se [o juiz] e quais limites dentro dos quais a norma admitirá flexibilização” (2005, p. 6).

De fato, o advento das cláusulas gerais não deixa de impingir insegurança ao destinatário da atividade hermenêutica, exatamente pela imprescindível necessidade de se completar a moldura desenhada de maneira indefinida pela cláusula geral, atribuindo ampla discricionariedade ao julgador e porque não dizer, possibilidade de se empreender arbitrariedades.

Sobre o assunto, esclarece Barroso (2009, pp. 307-208):

As fórmulas abstratas da lei e a discricção judicial já não trazem todas as respostas. O paradigma jurídico que já passara, na modernidade, da lei para o juiz transfere-se agora para o caso concreto, para a melhor solução, singular ao problema a ser resolvido.

Note-se que a textura aberta da legislação constitucional e infraconstitucional passou a exigir uma atividade hermenêutica voltada à individualização das decisões, num momento histórico – década de 1990 –, marcado pelas massificações das relações de consumo, que diferentemente, reclamou entendimentos tendentes à uniformização, até mesmo para garantir a primazia do princípio da isonomia.

Essa massificação, aliada à infinidade de demandas propostas contra um mesmo sujeito, com similaridade de pedidos e causa de pedir, levou, nos dizeres de Monnerat, a “uma espécie de *coletivização* ou de *tratamento coletivo* de demandas individuais” (2012, p. 344).

Decorrência lógica do expressivo aumento de serviços públicos e privados oferecidos à população, essa infinidade de ações judiciais com similaridade de pedidos e causa de pedir foi incentivada pela inserção, na Constituição Federal de 1988, de inúmeros direitos fundamentais, além de um minucioso modelo constitucional de processo que, conforme descreve Nunes, “permitiu o ingresso

(*input*) no sistema de novos perfis de litigiosidade” (2012, p. 247), reforçados pelo Código de Defesa do Consumidor.

A multiplicidade de demandas idênticas desde então, à qual o Judiciário claramente se encontrava desprevenido para atender, trouxe duas consequências, desta vez *esperadas*: morosidade das demandas judiciais e insegurança jurídica, esta última decorrente da margem de liberdade atribuída aos juristas, circunstância que possibilitou a prolação de decisões conflitantes para questões jurídicas análogas.

Fato é que as novas técnicas legislativas conferidas aos intérpretes, ancoradas na abertura interpretativa das normas, conquanto possibilitem a constante atualização do ordenamento jurídico, conferindo substancial relevo à atividade dos Tribunais, carecem de certa maturação por parte dos seus aplicadores, pois foram estes forjados no regime da *civil law* e de uma aplicação positivista das normas jurídicas, reduzidos, por muitos anos, à mera “boca da lei” do Judiciário.

Porém, a ausência de conformação da sociedade com o rigor positivista cedeu lugar à abertura semântica da Constituição, às cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, os quais, da mesma forma, são alvo de inúmeras críticas, mormente pela latitude de atuação conferida aos magistrados quando da interpretação do direito e respectiva aplicação ao caso concreto. Passou-se a exigir um esforço conjunto dos aplicadores do Direito na busca pelo equilíbrio e resgate da segurança jurídica e de certa previsibilidade nas decisões judiciais.

Nesse caminho reflexivo, houve o reconhecimento da insuficiência do *civil law*, seguido de uma natural afinidade pela jurisprudência, que alcançou uma categoria de grande relevância para o direito: concretizadora das cláusulas gerais. A atividade hermenêutica passou a exigir uniformização da compreensão da norma, de maneira a garantir a estabilização das relações jurídicas e, conseqüentemente, a previsibilidade dos atos estatais.

A inexperiência brasileira com tal fenômeno fez com que se tornasse “necessário conhecer soluções de países que possuem uma construção teórica secular sobre o **papel da jurisprudência**” (DANTAS, 2013, p. 28).

Sobre o tema, Didier Jr. (2013b, p. 450) aponta a correspondência existente entre a jurisprudência e o precedente da seguinte maneira: “um

precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal.” Continua: “Há, pois, uma evolução: precedente -» jurisprudência -» súmula. São noções bem ligadas” (2013b, p. 450).

As produções em massa de decisões, sem compromisso com o efeito prospectivo que podem implicar, e sem o caráter vinculativo dos entendimentos firmados, somado à necessidade, imprescindível, de se perseguir o estabelecimento de uma justiça mais uniforme, fizeram com que se buscasse inspiração nas experiências e orientações oriundas do *common law* para, a partir de então, recomendar-se a utilização de mesmo processo de conformação racional para as ações de natureza repetitiva, resultando em uma natural aproximação do *civil law* e *common law*.

Didier Jr. (2013a, p. 38), sobre o tema, afirma que:

A relação entre cláusula geral e o precedente judicial é bastante íntima [...] a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de uma mesma *ratio decidendi* dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; [...] a cláusula geral funciona como *elemento de conexão* permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentemente julgados.

Martins-Costa (2002, p. 10) esclarece que “à cláusula geral cabe o importantíssimo papel de atuar como o ponto de referência entre os diversos casos levados à apreciação judicial, permitindo a formação de catálogo de precedentes”.

A figura dos precedentes judiciais, como se pode observar, passou a ganhar notoriedade no ordenamento jurídico brasileiro pela racionalidade na formação das teses jurídicas e também pelo seu efeito prospectivo – conformador de situações jurídicas idênticas, que surjam em momento futuro –, sendo que na pesquisa científica que ora se propõe, a sua efetiva utilização subsumir-se-á à adoção de determinada solução para o caso concreto, por meio de um entendimento vocacionado pelo consenso, após ampla discussão e exposição racional dos argumentos que envolvem as interpretações do direito. Essa busca pela racionalidade na formação dos entendimentos jurídicos, e vinculatividade de

suas teses foi o ponto de partida para o surgimento, no ordenamento jurídico brasileiro, do ideário firmado pela figura dos precedentes judiciais.

Deve-se ter em mente, por outro lado, que o principal objetivo das cláusulas gerais – nomeada por Canaris (1996, p. 142) de “pontos de erupção da equidade¹⁰” –, é o de garantir a primazia da *justiça* (DIDIER JR., 2013a, p. 38). Portanto, o debate racional para a formação de entendimentos que integrem as aberturas interpretativas dos dispositivos legais deve ser alcançado valendo-se da análise ponderada do princípio que a inspirou.

Esclarece Gadamer (1997), a respeito do assunto, que, seguindo-se à compreensão¹¹, tem-se a interpretação e, finalmente, a *aplicação* da norma, que acontecem simultaneamente, pois possuem caráter indivisível. Portanto, não há lei pura, tampouco um *sentido dito correto* depositado na letra da lei e que deveria ser recuperado no ato de interpretação. O sentido da hermenêutica de Gadamer (1997) é justamente mostrar que a lei não está pronta, que o direito não é mera instituição engessada; o direito está em construção.

Nessa tarefa construtiva, a atividade hermenêutica tem como balizamento principal a busca incessante pela justiça, conforme se obtemperou em linhas pretéritas. Essa tarefa impõe ao jurista que se valha das regras de interpretação jurídica e da técnica argumentativa para lançar nos autos a decisão que mais se aproxime do direito justo e razoável, possível de ser apreciado no caso concreto, debruçando-se, por assim dizer, sobre a realidade social.

2.3 A experiência do direito comparado e a necessidade de adaptação do sistema de precedentes à realidade brasileira: o ponto de convergência entre o *common law* e *civil law*

¹⁰ A expressão “pontos de erupção da equidade”, utilizada por Canaris para denominar as cláusulas gerais e para justificar que o instituto tecnicamente garantiria a igualdade, pode também sofrer incursões capazes de gerar efeito inverso – desigualdade –, resultado da possibilidade/prerrogativa conferida ao magistrado pela latitude interpretativa, sendo passível de imprimir, a casos semelhantes, entendimentos jurídicos distintos e, de consequência, malferir o princípio da isonomia.

¹¹ Para Hans-Georg Gadamer, a compreensão alcança suas verdadeiras possibilidades quando as opiniões prévias com as quais se inicia não são arbitrárias.

Os sistemas jurídicos anglo-saxônicos são caracterizados pela força dos costumes e dos precedentes judiciais (*commom law*). Significa afirmar que a jurisprudência, diferentemente do que ocorre no sistema romano-germânico (*civil law*), é considerada como fonte direta e imediata do direito. Com efeito, enquanto neste último a autoridade da lei está na autoridade de quem a promulgou; no primeiro, a autoridade do direito é extraída da sua origem e especialmente da aceitabilidade pela sociedade e suas gerações.

Convém retomar a distinção apontada pela doutrina entre jurisprudência e precedente¹². Sobre o tema, França (*apud* Santos, 2012, p. 142) afirma que a jurisprudência é representada como o *conjunto de pronunciamentos* do Judiciário “num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico”. É a acepção intrínseca extraída da expressão de “conjunto” que, na lição de Santos (2012, p. 142), “parecer ser a nota distintiva essencial” entre a jurisprudência e o precedente, pois o primeiro pressupõe, em tese, uma pluralidade de decisões, ao passo que o segundo “expressa a ideia de *uma* decisão, isto é, uma decisão que [...] *tem potencial para influenciar na solução de casos futuros.*” (SANTOS, 2012, p. 143).

O *commom law*, com efeito, conforme nos ensina Wambier (2011, p. 2), “era composto de costumes ‘geralmente observados pelos ingleses’. Esta é a origem do nome common [*sic*], ou seja, as decisões dos conflitos eram baseadas nos costumes, enquanto que hoje, as decisões são baseadas nelas mesmas (precedentes).” Significava, para o sistema anglo-saxão, o direito comum a toda a Inglaterra.

É importante esclarecer que esse “direito comum a toda a Inglaterra” só teve lugar a partir da conquista Normanda, em 1066, que marca a passagem da época tribal para o feudalismo (DAVID, 2002, pp. 358-359), com a conseqüente expansão do direito costumeiro, que se deu naturalmente, fundado na necessidade de se garantir a segurança jurídica, mormente pelo receio de que pudessem advir entendimentos contraditórios sobre questões idênticas (“*like cases should be decided alike*”) e pelo especial respeito que conferiam ao passado.

¹² Em verdade, não se traduz propriamente em *diferença*, pois a reiterada aplicação dos precedentes conduz à formação da jurisprudência.

Observe-se que o espírito que incursionou a formação dos precedentes judiciais, no *common law*, foi a necessidade de que casos iguais fossem decididos da mesma maneira. Essa também é a base principiológica em que se assenta a presente pesquisa, cuja problemática exurgiu dos tratamentos diversos conferidos a situações idênticas pelos órgãos do Poder Judiciário, brasileiro e local.

No sistema inglês, esclarece Barboza (2014, p. 46):

[...] a fonte primária do seu direito são as decisões judiciais, sendo de extrema importância o papel criador de seus juízes (*judge-made-law*), dando-se reconhecimento à autoridade de seus precedentes. Destarte, a *legal rule* no direito inglês não se confunde com a regra do direito nos sistemas de *civil law*. O *statute law* tem função apenas complementar, porque pressupõe a existência dos princípios gerais criados pela jurisprudência, ou seja, as leis só possuem sentido em relação ao *common law*, não de forma autônoma.

Importa consignar que o *common law*, no sistema inglês, era visto como direito fundamental acima até mesmo do Parlamento, uma verdadeira “Constituição não escrita” (Barboza, 2014, p. 50), justamente pelo fato de representar a convicção compartilhada do desejo coletivo de várias gerações.

Sobre o assunto, Marinoni (2013, p. 33) ensina:

[...] na tradição do *common law* inglês, o Parlamento considerava as decisões proferidas pelas Cortes nos casos concretos para, a partir delas, precisar e delinear a lei decorrente da vontade comum. Interessante perceber que exatamente aí surge uma primitiva noção de *due process of law*, visto como o caminho a ser seguido para a elaboração da lei ancorada nos costumes.

É importante observar que no sistema inglês, díspar do que ocorreu na origem do *civil law* (com surgimento que remonta à Revolução Francesa), não havia motivo para se desconfiar das decisões exaradas pelos juízes, uma vez que estes estiveram ao lado do Parlamento na luta pelos direitos e liberdades dos cidadãos, bem como contra o arbítrio do monarca. Com efeito, “o juiz inglês não só interpretava a lei, como extraía direitos e deveres, a partir do *common law*. Mas – é importante frisar – estava submetido ao *common law*; sempre atuava à luz e a partir de um direito.” (MARINONI, 2013, p. 34).

A Revolução Gloriosa de 1688, discorre o jurista, diferente do que pretendem fazer crer alguns doutrinadores, não significou a supremacia do Parlamento Inglês, mas simplesmente a submissão do monarca à norma produzida pelo legislativo que, por sua vez, não podia ser desconforme ao *common law*. Em breves linhas, a Revolução apenas teve o condão de sujeitar os poderes do rei aos limites impostos pelos direitos e liberdades do povo inglês, construídos histórica e costumeiramente.

Fica evidenciado que a Revolução Inglesa teve consequências completamente diferentes da Revolução Francesa. Com efeito, “enquanto na França o legislativo se revestiu do absolutismo por meio da produção da lei, na Inglaterra a lei representou, além de critério de contenção do arbítrio real, um elemento que se inseriu no tradicional e antigo regime do *common law*.” (MARINONI, 2013, p. 47)

A supremacia do parlamento, na França, foi descortinada como sujeição do juiz à lei, dada a *desconfiança* que lhes era dirigida pela burguesia, justificada porque os magistrados, àquela época (anterior à Revolução Francesa), compunham a aristocracia e oprimiam todas as demais classes sociais.

A respeito, esclarece Marinoni (2013, p. 51) que:

Os juízes pré-revolucionários se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos e interpretavam as novas leis de modo a manter o *status quo* e a não permitir que as intenções progressistas dos seus elaboradores fossem atingidas. Não havia qualquer isenção para “julgar”.

No cenário francês, fez-se imprescindível que o Judiciário fosse desarticulado, até mesmo para garantir que sua atuação se restringisse à aplicação da lei, reduzidos a meros “*bouche qui paroles la létre de la loi*”. Valeram-se, à época, da teoria da separação dos poderes de Montesquieu, para quem, se o juiz tivesse a possibilidade de modificar a lei, a teoria estaria sendo violada, razão porque a atividade julgadora restringia-se à reprodução fiel da letra da lei. Wambier (2011) sustenta, a respeito, que “os juízes eram perigosamente influenciáveis pelos poderosos. Por isso, absoluta rigidez da lei era preferível à liberdade de interpretação por parte dos juízes”.

Duas Revoluções liberais com vieses completamente distintos. O *common law* demonstrou conferir grau suficiente de confiança aos magistrados, ao passo que o *civil law* “escravizou” os juízes ao legislativo. As variáveis que diferenciam esses sistemas também merecem especial enfoque, pois não se sustentam na ideia erroneamente difundida de um ser caracterizado por códigos, ao passo que o outro se resumiria aos costumes. A verdade é que no *common law* existe intensa produção legislativa, e até mesmo Códigos, que vem aumentando ao longo dos anos.

Carneiro Jr. (2012, p. 303-304) elucida:

Nos países cujo sistema é o *Common Law*, cresce a importância da lei, os chamados *Statutes*, principalmente a partir do século XX. Os Estados Unidos possuem uma Constituição escrita há mais de 200 anos e inúmeras leis, entre elas as *Federal Rules of Civil Procedure*, estabelecendo regras de processo, mas que não chegam a ser um Código de Processo Civil.

A base na Constituição inglesa é o *Common Law*, derivado de precedentes e tendo incorporado princípios básicos de documentos, como a Magna Carta de 1215 e o *English Bill of Rights*. A Inglaterra possui leis escritas, inclusive um Código de Processo Civil, efetivado em 1998.

Portanto, a distinção entre ambos se caracteriza essencialmente pelo *significado* que se atribui tradicionalmente a essas leis escritas e Códigos, assim como a função que o juiz exerce ao considerá-los, com ampla liberdade decisória no sistema anglo-saxão, e com obediência estrita à lei no sistema romano-germânico (MARINONI, 2013, p. 54).

Pertinente a abertura de um paralelo para tecer breves considerações acerca do *common law* estadunidense, mormente porque guarda peculiaridades que o diferenciam do *common law* inglês, embora o sistema tenha sido trazido às terras americanas pela Inglaterra, quando da colonização de parte dos Estados Unidos.

Em virtude das dificuldades enfrentadas inicialmente com a colonização do novo espaço geográfico, e por “distintos problemas não solucionados pelo *common law* desenvolveu-se paralelamente primitivo direito baseado na Bíblia, bem como uma rudimentar codificação” (LIMA, 2013, p. 107), de forma que, apenas no século XVII vislumbrou-se a evolução do *common law* nas terras

americanas, o qual passou a ser usado “como um escudo contra o absolutismo e para proteger as liberdades públicas” (LIMA, 2013, p. 107), com a plena consolidação no século XIX.

Relativamente aos precedentes judiciais, tema que interessa no presente estudo, Lima (2013, pp. 109-110) aponta a distinção do *common law* inglês e estadunidense:

[...] diferentemente da Inglaterra, os precedentes judiciais nos Estados Unidos são menos rígidos a ponto de o seu caráter vinculante aos órgãos jurisdicionais inferiores ser menos rigoroso, permitindo, dessa maneira, maior flexibilidade na adoção da doutrina do *stare decisis*. [...] A coexistência de duas jurisdições relativamente independentes, federal e estadual, tem contribuído decisivamente para que os tribunais superiores norte-americanos, em especial a Suprema Corte Federal e as Supremas Cortes Estaduais, apliquem moderadamente a doutrina do *stare decisis*, buscando justamente atentar para as particularidades de cada Estado, que podem inclusive possuir legislação conflitante sobre um mesmo assunto. Há, destarte, a reconhecida possibilidade de se alterar um precedente, desde que se demonstre fundamentadamente a sua incorporação ou mesmo a sua inadequação à nova realidade.

Feito esse breve adendo, constata-se que o advento das constituições contemporâneas, impactadas pelo neoconstitucionalismo, trouxe nos seus textos cláusulas gerais e conceitos indeterminados que passaram a exigir do magistrado do *civil law* um afastamento da ideia originalmente concebida de mero aplicador da lei, especialmente pela necessidade de preenchimento/integração dos conceitos legislativos vagos. Nesse contexto, a figura do precedente *anglo-saxão* surge como forma de garantir o preenchimento da vagueza legislativa instituída com o início do que muitos denominam pós-positivismo, resguardando-se a segurança de aplicação do respectivo entendimento para outros casos, desde que semelhantes.

Tal circunstância resultou numa aproximação dos papéis desempenhados pelos magistrados nos dois sistemas (*common law* e *civil law*), muito embora neste último seja patente a resistência apresentada em relação à adoção dos precedentes judiciais.

A apontada resistência deriva da suposta afronta à liberdade decisória dos magistrados, circunstância que tem sido objeto de inúmeros questionamentos

pelos membros do Poder Judiciário, além da ideia propagada nos sistemas romano-germânicos no sentido de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e segurança jurídicas.

Em que pesem as críticas e dificuldades apontadas, é fato que se caminha, progressivamente, a uma aproximação do sistema de precedentes do *common law*. Nesse ponto, exsurge a necessidade de extrema cautela na incorporação de um sistema alheio à historicidade romano-germânica, exigindo-se uma recepção com necessária adaptação à realidade brasileira.

Esclarece Figueiredo (2014, p. 132), sobre a questão, que “não estamos migrando da sistemática do *civil law* para o *common law*, mas apenas estreitando conceitos e técnicas de solução de conflitos, visando ao atendimento dos anseios sociais e à maior agilidade na prestação jurisdicional”.

Portanto, embora estejam mantidas certas peculiaridades existentes em ambos os sistemas jurídicos, não se pode olvidar que muitos institutos estão migrando e sendo absorvidos por um e outro, mas isso, por si só, não significa que caminhem para a similitude, principalmente pelas particularidades dos países que vivenciam tais sistemas.

Dinamarco (1995, p. 54) já dizia que:

Mesmo atentos às notórias diferenças estruturais existentes entre o sistema do *stare decisis* e o vigente nas famílias jurídicas de direito escrito, ainda assim as advertências e os bons exemplos vindos de outras plagas merecem frutificar entre nós – obviamente com as salvaguardas e adaptações necessárias a aprimorar o sistema sem comprometer-lhe as raízes mais profundas.

As adaptações a que alude Dinamarco pressupõem a correta compreensão acerca da utilização do instituto de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que exige, nos dizeres de Sabião (2014) “a aplicação de uma regra basilar do direito, atualmente mitigada no processo civil brasileiro: a adequada fundamentação da decisão.”

Sobre o assunto, Nunes (2012, pp. 263-267) chama a atenção para as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro, circunstância que demanda a busca de um ponto de convergência entre os sistemas de *common law* e *civil law*, a fim

de garantir uma aplicação legítima, eficiente e moderada do instituto do precedente judicial, com observância de algumas premissas essenciais.

A construção das etapas enumeradas pelo jurista surge da necessidade de adaptação do instituto oriundo do *common law* ao sistema do *civil law*, a fim de que a intenção almejada pelo ordenamento jurídico pátrio seja garantida, resvalando positivamente na efetividade da prestação jurisdicional. O assunto será tratado em capítulo próprio, oportunamente.

3 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A uniformização da jurisprudência começou a ser pensada pelo ordenamento jurídico brasileiro para garantir estabilidade, coerência e integridade ao direito e às decisões judiciais. Muitos institutos processuais foram criados para atender tal finalidade e, sobretudo, à eficiência do Judiciário.

O presente capítulo tem o compromisso de estabelecer, inicialmente, a compreensão da base principiológica em que se estrutura, em sentido amplo, a uniformização da jurisprudência e, em seguida, analisar os instrumentos uniformizadores contemplados pela ordem jurídica brasileira, e pelo CPC, de 2015, com breve incursão na figura dos precedentes judiciais, instituto com enorme potencial estabilizador, especialmente porque, quando aplicado reiteradas vezes, transforma-se em jurisprudência, podendo dar ensejo, ainda, à edição de enunciado sumular.

3.1 Breve reflexão acerca dos princípios balizadores da uniformidade jurisprudencial: segurança jurídica, princípio da confiança e tratamento judicial isonômico

A insuficiência legislativa para abarcar todas as situações sociais e fatos jurídicos relevantes para o direito, aliada à infinidade de leis que, na aplicação ao caso concreto, precisam ser integradas, têm conferido amplitude interpretativa ao magistrado e levado a inúmeras reflexões, especialmente para garantir a prevalência do princípio constitucional da isonomia ante as decisões judiciais, assim como da segurança jurídica.

Nessa atividade hermenêutica, faz-se imprescindível que o juiz apresente fundamentação suficiente, capaz de justificar a escolha daquela decisão e não de outra, quando da análise e aplicação ao caso concreto. Eis a razão legitimadora do Poder Judiciário, no Estado de Direito Brasileiro.

Maffini (2006, pp. 44-45) corrobora tal entendimento, ao afirmar que existem decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que

relacionam diretamente o sobreprincípio do Estado de Direito com o princípio da segurança jurídica. [...] afigura-se uma constante a menção ao princípio da segurança jurídica, no sentido de que este (o princípio da segurança jurídica) decorre, dedutivamente, daquele (o sobreprincípio do Estado de Direito).

Com efeito, os argumentos lançados na hipótese concreta vão garantir o resguardo da racionalidade jurídica e reduzir ao máximo a discricionariedade do magistrado, que estará vinculado aos fundamentos expostos na situação fática submetida à sua análise.

Sob tal enfoque, a situação semelhante porventura sujeita à jurisdição deverá obter igual tratamento, sob pena de se malversar o princípio da segurança jurídica, que tem por objeto nuclear a garantia da estabilidade das relações juridicamente tuteláveis, dada a certeza que lhe é inerente. A segurança jurídica, por assim dizer, “inibe o arbítrio e a violência e dá amparo às relações entre as pessoas e o Estado e entre as pessoas entre si” (PESSOA, 2012, p. 106).

Dinamarco (1995, p. 55) retrata, em poucas palavras, o sentimento que lhe afligia diante da latitude de possibilidades abertas aos juristas, o que, não raras vezes, resultava no tratamento desigual de situações jurídicas semelhantes:

Em exercício no Tribunal de Justiça de São Paulo, três dos integrantes do grupo sentíamos de perto as angústias de casos que se repetem, que atravancavam a Justiça pela grande quantidade, que muitas vezes terminavam com resultados diferentes, dependendo da aleatória distribuição a câmaras ou julgadores de tendências desiguais, tudo para desgaste do Poder Judiciário e enorme insegurança para os sujeitos litigantes. E observávamos o *cinismo* de um sistema que permitia *decisões desiguais*, para casos substancialmente *iguais* e depois, quando algum sucumbente tornava a juízo com uma ação rescisória, dava-lhe a resposta de que o julgado rescindendo fora proferido em meio a uma jurisprudência vacilante nos tribunais, sendo por isso insuscetível de rescisão.

A obra de Dinamarco, retrocitada, embora datada de vinte anos atrás, é o retrato fiel da realidade atualmente enfrentada pelo Poder Judiciário, com consequências que perpassam a insegurança jurídica, a ausência de confiança no Poder Judiciário e ofensa ao princípio da isonomia.

O agravamento do cenário ficou ainda mais perceptível com o advento da massificação das relações de consumo, sob o qual esclarece Dinamarco (1995,

pp. 53-54) que possui a “[...] consciência da inadequação de uma insistência pela tutela individual, em tempos de coletivização da tutela jurisdicional e em clima de um direito de massa, inerente à sociedade de massa deste fim de século.”

Sob tal enfoque, se é certo que a oscilação/indeterminação que se estabelece entre a obediência fiel à vontade do legislador e sua adaptação às necessidades sociais, somada à indeterminação que afeta a letra da lei, exige que o jurista se valha das máximas da interpretação, é também certo que a Constituição Federal contempla em vários dos seus dispositivos, ainda que de maneira implícita¹³, o princípio da segurança jurídica, assim como da unidade e coerência do ordenamento jurídico, até mesmo para proteger e preservar o jurisdicionado das expectativas que são depositadas naqueles que exercem a jurisdição.

A racionalidade discursiva, sob tal ótica, é fundamental para minimizar as divergências de entendimento sobre questões semelhantes, sobretudo pela possibilidade de serem controladas diretamente pelo jurisdicionado.

O viés contemporâneo da segurança jurídica, da mesma forma, mantém a ideia tradicionalmente concebida de estabilidade dos atos estatais, bem como de ordem e certeza, desta vez com a inserção da proteção à confiança como desdobramento natural, que se agrega à perspectiva subjetiva da segurança jurídica.

Couto e Silva (2003, p. 36), sobre o tema, esclarece que

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. [...] A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

¹³ Maffini (2006, p. 37), esclarece que “[...] os princípios da segurança jurídica, em termos mais amplos, e da proteção da confiança, em termos mais estritos, não são expressamente previstos no texto constitucional, embora a condição de princípios de nível constitucional não lhes possa ser negada, em virtude de uma necessária conjugação de vários dispositivos inseridos no texto da Carta Política.”

No direito brasileiro, o princípio da proteção da confiança surge como resultado de uma releitura do princípio da segurança jurídica, sob a ótica do neoconstitucionalismo. Reconhecido como elemento constituinte da segurança jurídica, sob o viés subjetivo desse instituto, o princípio da confiança guarda especial relevância quando se fala em estabilidade e previsibilidade. Pode-se afirmar que “para que exista segurança jurídica há que se tutelar a confiança do jurisdicionado” (MARINONI, 2013, p. 134).

O marco histórico de sua aplicação encontra-se em decisão do Tribunal Administrativo Federal da Alemanha, na metade do século XX, “na qual foi confirmado ato do Tribunal Revisor de Berlim em matéria de Direito Administrativo, que validou pensão de viúva, concedida de modo contrário à lei, ‘com fundamento no princípio da confiança’” (CAMPOS, 2014, p. 12).

A partir de tal decisão:

[...] seguiram-se outras tantas, no mesmo sentido de estabilização de atos estatais, mesmo quando originariamente contrários ao Direito, resultante da ponderação concreta dos princípios da legalidade e da proteção da confiança, no que chegou a ser referido como a “marcha triunfal do princípio da proteção da confiança”. (MAFFINI, 2006, p. 83)

O princípio da proteção da confiança parte do pressuposto de que os atos do Estado sinalizam diretrizes de comportamentos aos cidadãos, os quais, acreditando na validade desses atos, agem da forma por ele indicada. Essas condutas, por sua vez, merecem ser tuteladas, com base no princípio da confiança legítima e da boa-fé¹⁴, quando a própria Administração age de maneira contraditória à sua orientação, traindo as expectativas dos indivíduos.

Couto e Silva (2003, p. 38) afirma que o princípio:

(a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe

¹⁴ Conforme Miragem (2011, p. 256) “a proteção da confiança tem na boa-fé um princípio que lhe concretiza. Contudo, não se confundem. A eficácia do princípio da boa-fé objetiva é um dos modos de proteção da confiança legítima, em especial porque operando prioritariamente no âmbito das relações intersubjetivas, protege expectativas legítimas geradas nas partes em razão da conduta negocial da outra.”

consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.

A verdade é que não se pode conceber um patamar mínimo de segurança jurídica sem que, da mesma forma, seja também assegurada a proteção da sociedade na ordem jurídica que, por sua vez, somente será atendida se houver previsibilidade nos atos estatais; de outro lado, “a alteração retardada representa intolerável deslealdade” (CAMPOS, 2014, p. 13).

Não é por acaso que o novo Código de Processo Civil fez constar *expressamente* a proteção da confiança em seu texto. Vejamos:

Art. 927. *Omissis*

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou da 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.

O referido artigo enumera quatro incisos, com disposição da ordem hierárquica de observância dos precedentes das Cortes Superiores pelos juízes e tribunais brasileiros, de forma a garantir a estabilidade do sistema e a previsibilidade das decisões judiciais, assim como a coerência horizontal dos precedentes do respectivo Tribunal local.

Verifica-se com suficiente clareza que os legisladores brasileiros têm se mostrado alerta à insegurança gerada pela instabilidade jurisprudencial vivenciada pelo ordenamento jurídico e sugerem proposições que objetivam minimizar os efeitos deletérios dessa incerteza, com o especial propósito de resgatar a confiança necessária ao fortalecimento e coerência do sistema jurídico.

Com efeito, se a proteção da confiança é extraída diretamente (imediatamente) do princípio da segurança jurídica, poder-se-ia afirmar, sem medo de errar, que indiretamente (ou mediatamente) estaria atrelada ao Estado de Direito, a fim de garantir a estabilidade do comportamento estatal, com a conseqüente preservação dos atos e efeitos dela decorrentes, sobretudo porque poder confiar “é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e

cooperação entre os homens, portanto, da paz jurídica.” (LARENZ *apud* CAMPOS, 2014, p. 14)

Convém esclarecer que, para se atingir o desiderato exigido pelos princípios que lhe deram forma ou mesmo do seu núcleo motivador [princípio da proteção da confiança], faz-se imprescindível que sejam analisados com “um mínimo de responsabilidade” (MAFFINI, 2006, p. 36), a fim de que não sejam utilizados de maneira equivocada ou indevida. A respeito, Campos (2014, p. 15) ressalta a necessidade de aplicação racional do princípio

de modo que se alcance o equilíbrio adequado entre a segurança do cidadão e a liberdade decisória do Poder Público – trata-se da exigência de investigação adequada acerca da presença do *estado* ou *base de confiança* e sua implicação para a conduta individual questionada.

Maffini (2006, p. 36) traz ainda importantes considerações sobre o assunto, mormente no que concerne à racionalidade na utilização dos princípios e na responsabilidade de bem empregá-los, no momento da atividade hermenêutica:

Em casos em que não se atenta para tal cautela – e isso deve ser terminantemente refutado por qualquer interpretação que se pretenda séria –, os princípios são utilizados como instrumentos erroneamente justificadores de interpretações decisionistas e absolutamente carentes de racionalidade; são, por vezes, empregados como elementos mágicos, míticos, como se deles tudo se pudesse extrair. Utilizá-los esse modo afigura-se pernicioso e, por certo, as consequências de um mau emprego serão tão prejudiciais quanto seria uma – atualmente impensável – interpretação jurídica imunizada da influência principiológica. Daí a importância de uma correta compreensão do que seja um princípio jurídico. Tal empreitada, e, também, a própria tarefa de se compreender o princípio da proteção substancial da confiança [...]”

O jurista, ao tempo em que reforça a importância do princípio da confiança, não deixa de expor a preocupação que lhe assola acerca da necessidade de que sua utilização, assim como dos demais princípios expressos ou implícitos no ordenamento jurídico, seja realizada com racionalidade e logicidade. Seu raciocínio está em consonância com o dever de motivação das decisões judiciais (vide subitem 2.1) e da responsabilidade conferida aos julgadores no sistema

contemporâneo, a fim de que a coerência, estabilidade e unidade tão buscadas pelo ordenamento jurídico, sejam efetivamente atingidas.

A segurança jurídica e a proteção da confiança, como se pode observar, não deixam de ser reconhecidas como “elementos conservadores” inseridos no ordenamento jurídico pátrio, os quais se destinam “à manutenção do *status quo* e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas” (SILVA, 2003, p. 38).

Vê-se, pois, que a segurança jurídica demonstra, sob o viés subjetivo, natural comprometimento com a estabilidade da jurisprudência, evitando-se alterações bruscas de entendimentos sobre questões de direito. Com efeito, a integridade e unidade do direito passam a exigir, além da uniformização jurisprudencial propriamente dita, também a estabilidade dos entendimentos no tempo, a fim de que a sociedade não fique refém da rotatividade dos membros do legislativo ou da alteração na composição dos tribunais superiores.

Percebe-se, igualmente, que a segurança jurídica não está mais adstrita exclusivamente à leitura do art. 5º, XXXVI, da CF, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, conceito que visa proteger a sociedade contra o arbítrio do julgador relativamente às situações consolidadas no tempo. Hoje, não apenas o passado, mas também o presente e futuro merecem ser resguardados. Para tanto, é necessário que se confira estabilidade e previsibilidade aos entendimentos firmados no presente, a fim de que o cidadão molde a sua conduta.

É possível extrair desse princípio da segurança jurídica (como corolário da proteção da confiança) não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais – e aos diversos efeitos que lhe são atribuídos pelo ordenamento – como também o dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, evitando a propagação de teses jurídicas díspares acerca de situações de fato semelhantes. (DIDIER JR., 2013b, p. 447)

Especial enfoque merece ser conferido ao princípio da igualdade, a fim de que se promova, na lição de Didier Jr. (2013b, p. 445) uma “necessária redefinição dogmática do princípio [...] que deve ser pensado como ideal de

isonomia *frente ao Direito*, e não apenas *frente à lei*.” A intenção do jurista foi alertar para a necessidade de se conferir isonomia não apenas no que concerne à

igualdade de armas ou à igualdade de acesso à jurisdição e igualdade de acesso a determinados procedimentos e técnicas processuais; é necessário pensar também no princípio isonômico visto sob o viés da *igualdade perante as decisões judiciais*. (2013b, p. 446)

Essa releitura do princípio da igualdade passou a ganhar grande destaque a partir da compreensão do instituto dos precedentes judiciais. Com efeito, não se pode admitir que situações idênticas recebam tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico. De outro modo, deve-se atentar ao fato de que o inverso também é verdadeiro. Não se pode, sob o pretexto de fazer frente ao princípio da igualdade, ignorar as peculiaridades de casos que claramente divergem do precedente invocado.

No que concerne especificamente à pretensão de tratamento isonômico das partes processuais e das teses julgadas pela Corte de Justiça, algumas considerações merecem especial relevo, principalmente no que concerne à atribuição de caráter absoluto ao princípio.

Veja-se que, embora desejável a atribuição de caráter absoluto à igualdade consagrada pela Constituição, não se pode deixar de reconhecer que, em algumas hipóteses, não se permite atingir tal desiderato, especialmente quando, por força do tempo e das peculiaridades territoriais de cada Estado, o *justo* é agir de maneira *desigual*.

Lima (2013, p. 146) ilustra com clareza a questão:

[...] o caso da antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos. A princípio e por muito tempo, a interrupção da gravidez nesses casos implicaria prática de crime tipificado no Código Penal. É muito provável, porém, que, após o julgamento da ADPF n. 54-8/DF, o STF reconheça a inconstitucionalidade da interpretação dos arts. 124, 126 e 128, I e II, do CP, que impeça a operação terapêutica do parto de fetos anencéfalos. Ter-se-á, neste caso, uma mesma situação fática recebendo entendimentos pretorianos teoricamente contraditórios, porém em diferentes momentos históricos. Igualmente possível que hipóteses fáticas semelhantes sejam tratadas jurisdicionalmente de maneira diversa, por força tão somente de peculiaridades territoriais. A

diversidade cultural brasileira pode sim justificar uma situação dessa estirpe¹⁵.

Essa breve reflexão se deve apenas para conscientizar o aplicador do direito de que existem fatores capazes de influenciar na ponderação dos princípios constitucionais, de forma que alguns se sobressaem aos outros, em respeito às peculiaridades do caso concreto e à *justiça*. Esta, contudo, não é a regra. A importância consagrada ao princípio da igualdade, no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser perseguida, sempre que possível, pois “trata-se de norma-mestra do Estado Democrático de Direito, que impede tratamentos discriminatórios gratuitos e desprovidos de correlação lógica entre o fator objeto do *discrimen* e a desequiparação pretendida [...]” (LIMA, 2013, p. 147)

Com efeito, ao tempo que a massificação das relações de consumo é uma realidade, em que o Poder Judiciário é chamado a solver infinitos problemas de natureza idêntica, não se consegue cogitar um tratamento divorciado da igualdade material consagrada pela Constituição Federal, mormente quando da efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Mancuso (2010, p. 137) sustenta que:

O ora afirmado é particularmente verdadeiro em face das chamadas demandas múltiplas, onde o Judiciário deve decidir acerca de controvérsias homogêneas pelo conteúdo comum e numericamente muito expressivas.

É nesse cenário de multiplicidade de demandas versando sobre a mesma questão de direito que os princípios da segurança jurídica, igualdade e proteção da confiança são reclamados a se apresentar com maior intensidade. No universo em que os interesses de massa estão cada vez mais potencializados, permitir a discrepância de julgamentos é consagrar injustiças sem precedentes e malferir a própria estrutura em que se alicerça o sistema jurídico.

¹⁵ De fato, a Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 54 foi julgada procedente, por maioria, pelo STF, o qual declarou a inconstitucionalidade da interpretação que confere tipicidade à conduta descrita nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, referente à interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

3.2 A atividade decisória nas Cortes Brasileiras e o dever de velar pela estabilização e uniformização da sua jurisprudência: instrumentos uniformizantes previstos na ordem jurídica

No plano institucional ninguém nega que, n'alguma medida, as Cortes colegiadas tenham o escopo de garantir a uniformização de entendimentos, sobretudo porque os recursos interpostos das sentenças singulares buscam a conformação da unidade e coerência do Direito, assim como o respeito ao princípio da igualdade. Espera-se, pois, a convergência de entendimentos interpretativos acerca das regras e princípios no território submetido à vigência do respectivo tribunal.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça foi concebido pela Constituição Federal de 1988 com o especial objetivo de uniformizar a interpretação da legislação federal, em todo o Brasil, a fim de atingir os escopos da justiça e da segurança jurídica. Mas na prática, não é o que se verifica, pois a sua jurisprudência não tem atingido a finalidade de conferir o efeito vinculante sobre os tribunais inferiores, ficando a eficácia das interpretações da Corte Superior de Justiça condicionada à respeitabilidade que lhe é conferida pelas instâncias ordinárias.

Apesar de tais constatações, é indubitoso que o ordenamento jurídico brasileiro tem sinalizado uma forte tendência à uniformização jurisprudencial, que consiste especificamente na uniformização das interpretações conferidas ao texto normativo.

Essa *tendência* nasce de uma natural *necessidade* à uniformização decisória, não apenas sob a ótica da jurisdição, mas também do Estado, pois como bem afirma Yoshikawa (2012, p. 245), “a proliferação de interpretações divergentes em um mesmo ponto do contínuo espaço-tempo desprestigia as leis, diminui a confiança nos juízes e favorece comportamentos oportunistas”.

Com efeito, deve-se ter em mente não apenas a uniformização vertical dos julgamentos das Cortes Superiores em relação aos tribunais locais, mas também horizontal (*stare decisis* horizontal), aquela realizada pelos tribunais locais em relação à sua própria jurisprudência. Em verdade, se as cortes colegiadas não observarem as decisões que ajudam a formar, a sua própria existência não mais

subsistirá, tampouco sua jurisprudência poderá ser respeitada pelos órgãos inferiores.

Observe-se que, diante da criatividade natural do magistrado singular, por meio da busca por soluções justas e adequadas à pacificação social, é natural que surjam interpretações divergentes da norma. Todavia, o mesmo não se pode afirmar em relação às instâncias superiores, pois estas têm por objetivo impedir que “essas decisões conflitantes se cristalizem, ensejando a quebra do princípio da *igualdade perante a lei*” (DANTAS, 2013, p. 31).

Dantas (2013, p. 30) elucida:

Anormal é que a divergência judicial perpassse os tribunais, órgãos colegiados concebidos para dar trato [*sic*] algo mais qualificado às questões julgadas em primeiro grau. Anormal é que a divergência dos juízes de primeiro grau seja fundamentada em acórdãos divergentes de colegiados de um mesmo tribunal, como se não existisse ali órgão uno, mas aglomerado de *sobrejuízes* com competências individuais autônomas, o que contraria o princípio constitucional da colegialidade dos tribunais.

O jurista continua a afirmar que “*normal* é a jurisprudência dos tribunais orientar a **atuação** dos juízes inferiores” e, por sua vez, “*anormal* é os tribunais oferecerem o insumo da imprevisibilidade e da insegurança jurídica para os magistrados das instâncias inferiores e a sociedade em geral” (2013, p. 30).

O raciocínio desenvolvido por Dantas objetiva conferir coerência e logicidade ao ordenamento jurídico. De fato, a ordem natural de um sistema jurídico pressupõe que a orientação jurisprudencial se dê a partir dos órgãos colegiados, com destino às instâncias singulares. Deixar de garantir essa harmonia decisória, implicará consequências inarredáveis aos jurisdicionais, pois estarão reféns, nos dizeres de Dantas ao “insumo da imprevisibilidade e da insegurança jurídica”.

Essa falta de uniformidade, consectário lógico da latitude decisória conferida aos magistrados, tem contribuído sobremaneira com a instabilidade do sistema jurídico brasileiro e, porque não dizer, com o enfraquecimento da instituição judiciária, especialmente sob o olhar da sociedade, destinatária primeva da prestação jurisdicional. A situação é preocupante, sobretudo pela

qualidade conferida ao Judiciário, pela Constituição Federal, de pilar do Estado Democrático de Direito.

Lima (2013, pp. 30-31) aponta com mais precisão os motivos do desgaste da imagem da justiça perante a sociedade brasileira:

E essa considerável parcela da população que descrê da atividade jurisdicional justifica até razoavelmente esse seu descontentamento. Em sua grande maioria, os motivos são decorrentes: da demora exagerada na resolução definitiva das questões levadas ao Judiciário, tornando sem efeito a garantia constitucional da duração razoável dos processos, explicitamente elencada na Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 45/2004; ou da ausência de previsibilidade das decisões judiciais, mesmo daquelas questões já conhecidas por todo o Judiciário, seja pela insistência de parte dos magistrados em manter a desuniformidade de tratamento de questões semelhantes, seja pela possibilidade de mutação repentina de um entendimento jurisprudencial.

Essa descrença no Poder Judiciário já vinha sendo sentida, e não se pode olvidar que é de interesse estatal a manutenção do império de suas leis, bem assim o respeito às suas instituições, assim como ao jurisdicionado, que terá o direito à correta aplicação da lei, com isonomia, justiça e celeridade. E é esse o caminho que, há anos, tem sido trilhado pela legislação infraconstitucional e constitucional.

Apesar de tais constatações, não se pode negar que o ordenamento jurídico brasileiro tem sinalizado uma forte tendência à uniformização decisória, que consiste especificamente na uniformização das interpretações conferidas ao texto normativo.

Essa *tendência* nasce de uma natural *necessidade* à uniformização decisória, não apenas sob a ótica da jurisdição, mas também do Estado, pois como bem afirma Yoshikawa (2012, p. 245), “a proliferação de interpretações divergentes em um mesmo ponto do contínuo espaço-tempo desprestigia as leis, diminuiu a confiança nos juízes e favorece comportamentos oportunistas”.

Grinover (2008, p. 1) traz uma apresentação dos principais instrumentos judiciais para dar conta dessa realidade:

O legislador brasileiro avançou, no plano constitucional e infraconstitucional, apresentando soluções por intermédio de técnicas de tratamento dos processos repetitivos, que são as seguintes: (a) criação de Súmula vinculante do STF; (b) aferição, por amostragem, da Repercussão Geral da questão constitucional perante o STF, aplicando-se a decisão da Corte aos demais processos; (c) julgamento de recursos especiais, por amostragem, objetivando negar seguimento a recursos sobre a mesma tese de direito; (d) súmulas de jurisprudência dominante, impeditivas de recursos; (e) julgamento de mérito pelo juiz de primeiro grau, antes mesmo da citação do réu.

A criação da **súmula vinculante**, contemplada pelo art. 103-A da Constituição Federal de 1988, inserida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, possibilita ao Supremo Tribunal Federal, “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta...”.

Nessa pretensão uniformizadora a que tem se dedicado o ordenamento jurídico brasileiro, Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2013, p. 1426) trazem alguns esclarecimentos acerca da súmula vinculante. Vejamos:

Trata-se da introdução da figura do “precedente” jurisprudencial com caráter vinculativo, que se traduz pela obrigatoriedade de os Tribunais e juízes adotarem a orientação do Supremo Tribunal Federal, sob pena de anulação da decisão. Essa característica, típica de ordenamentos jurídicos filiados à *common law*, como a Inglaterra e os Estados Unidos, nasce da necessidade de dar sistematicidade e coerência ao sistema jurídico. Assim, também os países de tradição romano-germânica desenvolveram mecanismos de vinculação orgânica entre a instância máxima de controle de constitucionalidade e os demais órgãos judiciários.

Convém esclarecer que, apesar das semelhanças, não se pode, por óbvio, comparar as súmulas vinculantes aos precedentes judiciais¹⁶. Enquanto o

¹⁶ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 739) afirmam que “os *precedentes*, ao contrário do que ocorre com a súmula vinculante, não se desvinculam dos casos concretos que originaram e não são representados por enunciados normativos gerais e abstratos. O precedente é utilizado para solucionar casos análogos. Entretanto, o alcance do que seria efetivamente o precedente muitas vezes é problemático, porque na aplicação do precedente não se leva em conta apenas o dispositivo da decisão, mas toda a fundamentação que o acompanha [...] a súmula vinculante é identificada por um enunciado literal autônomo que se desvincula do(s) caso(s) concreto(s) que a originaram. [...] No que diz respeito à vinculação, a regra dos precedentes do *stare decisis* são muito mais flexíveis que o regime das súmulas vinculantes. A vinculação por precedentes no *common law*, longe de ser vinculação de fixidez e definitiva, traduz antes o sábio

primeiro possui caráter “geral e abstrato” e é editado com o objetivo de solucionar casos futuros; o segundo, por sua vez, é formado “para resolver casos concretos e eventualmente influencia decisões futuras”, caso idênticas. (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 1427).

Acerca dos precedentes, Didier Jr. (2013b, p. 428) afirma que a sua *ratio decidendi* “se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originalmente construída...”. A norma geral, portanto, exsurge a partir de um caso concreto (indutivamente), podendo servir de balizamento para demandas semelhantes. As súmulas, por sua vez, “se distanciam do manancial fático das decisões cuja difusão conduziu à sua edição” (2013b, p. 452). Complementa, com especial enfoque sobre a súmula vinculante, que esta, da mesma forma, “permanece afastada da realidade fática que deu origem à tese jurídica supostamente ali concretizada [...]” (2013b, p. 452).

Cumprido colacionar, a título de esclarecimento, que eventual negativa à aplicabilidade da súmula vinculante pelo tribunal local ou magistrado singular, conferirá à parte o direito de interposição de Reclamação perante o STF, com a finalidade de garantir a preservação da autoridade do precedente sumular, dada a sua natureza vinculativa.

A **Repercussão Geral** é prevista pelo art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e pelo art. 543-A do Código de Processo Civil, de 1973, contemplado pela Lei nº 11.418, de 2006, instituto reproduzido no art. 1.035 do Código de Processo Civil, de 2015, os quais condicionam o recebimento do recurso extraordinário à demonstração, pela parte, da “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”.

A função institucional da repercussão geral, tal como anuncia Marinoni (2013, p. 471), “é permitir a seleção dos recursos que devem ser conhecidos pelo Supremo Tribunal Federal”, os quais serão submetidos à análise da existência/inexistência de repercussão geral para, somente após, terem o mérito apreciado. O objetivo é, dentre outros, o de racionalizar a análise do controle difuso de constitucionalidade. Cuida-se, na lição do jurista, da “busca de unidade

dúctil equilíbrio, praticamente conseguido, entre estabilidade e a continuidade jurídicas, por um lado, e a abertura e a liberdade jurisdicionais, por outro lado por intermédio da vinculação com as possibilidades do *distinguishing* e do *overruling*”.

prospectiva e retrospectiva – na última hipótese a compatibilização das decisões judiciais e, na primeira, o desenvolvimento do direito de maneira constitucionalmente adequada aos novos problemas sociais” (MARINONI, 2013, p. 471).

As decisões da Corte Constitucional passam a funcionar como precedentes dotados de eficácia vinculante, mormente porque “não há como conciliar a técnica da seleção de casos com a ausência de efeito vinculante” (MARINONI, 2013, p. 472). O escopo do instituto “é a maximização da feição objetiva do recurso extraordinário, característica que bem pode servir ao propósito republicano de dar coerência e integridade ao direito.” (CANOTILHO *et al.*, 2014, p. 1407).

De outro modo, se o Supremo Tribunal Federal entender pela ausência de relevância econômica, política, social ou jurídica na questão em análise (caso selecionado como paradigma), tal decisão deverá produzir efeito impeditivo aos recursos sobrestados nos tribunais inferiores que versem sobre questão idêntica, salvo revisão da tese, conforme disciplina o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Tal conclusão é extraída do art. 543-A, § 5º, do CPC, de 1973, dispositivo que consagra a vinculatividade da decisão negativa de repercussão geral.

Deve ainda ser lembrado que:

As decisões acerca da repercussão geral têm eficácia vinculante horizontal, salvo, evidentemente, revisão das suas teses ou critérios pelo Supremo Tribunal Federal. Tais decisões teriam eficácia vinculante vertical, atingindo a todos os tribunais inferiores, caso estes pudessem penetrar na análise da repercussão geral. Não obstante, a apreciação da existência ou não de repercussão geral compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal (arts. 102, § 3º, CF, e 543-A, § 2º, CPC). Os tribunais inferiores possuem, apenas, o dever de aquilatar o cumprimento da exigência de articulação da demonstração de repercussão geral, como preliminar do recurso extraordinário. (MARINONI, 2013, p. 474).

Questão bastante criticada pela doutrina é a forma “absolutamente episódica” (MARINONI, 2013, p. 476) da escolha dos recursos que serão enviados ao Supremo Tribunal Federal. É importante que a Corte Suprema aborde a controvérsia com o máximo de perspectivas argumentativas possíveis, a fim de garantir que a análise do instituto seja democrática e dialógica.

Convém que os órgãos jurisdicionais ouçam as entidades de classe para a realização da escolha (por exemplo, OAB, MP etc.) Não há direito subjetivo da parte à escolha de seu recurso como recurso-paradigma. O ato de escolha do recurso-paradigma não desafia qualquer recurso. (MARINONI E MITIDIERO *apud* MARINONI, 2013, p. 476)

Da mesma forma, na hipótese de eventual reconhecimento da existência de Repercussão Geral, com posterior julgamento de mérito do recurso extraordinário, “o precedente judicial deverá ser aplicado pelo juízo *a quo*, que deverá (não apenas poderá), ainda, declarar os recursos prejudicados ou retratar-se, figurando o recurso extraordinário selecionado como paradigma” (TARANTO, 2010, p. 198). Sob tal perspectiva, os tribunais locais estariam, em tese, vinculados ao julgamento de mérito realizado pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário.

Na lição de Marinoni (2013, p. 477), “não há como admitir que o tribunal de origem, após ter sobrestado o recurso, deixe de se retratar ou não o declare prejudicado quando o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito em desacordo ou de acordo com a decisão recorrida.” Aliás, eventual insubordinação do Tribunal local confere ao STF o poder de cassar ou reformar o acórdão recorrido, liminarmente (art. 543-B, § 4º, do CPC, de 1973).

De outra forma, embora omissa a legislação no que concerne à previsão da reclamação, também para a hipótese e preservação da autoridade nos recursos submetidos à repercussão geral, a doutrina tem defendido a possibilidade de utilização da Reclamação nos casos de acolhimento da pretensão recursal pelo STF e eventual descumprimento pela Corte local ou juízo singular¹⁷.

¹⁷ Cf. Lima (2013, pp. 241-242), “nas decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, via de regra, o Supremo Tribunal não autoriza que terceiros, que não foram parte do processo subjetivo (e. g., recurso extraordinário), se utilizem da reclamação para alegar eventual descumprimento do julgado. Ocorre que, com a objetivação dos procedimentos de controle difuso de constitucionalidade, é bastante natural que haja a ampliação da eficácia das decisões proferidas nesta sede, inexistindo assim fundamento plausível a se obstar o ajuizamento de reclamação por terceiros que, nada obstante não tenham integrado a relação originária, enquadram-se em situação manifestamente equivalente. [...] ao se fixar como Tribunal competente para o julgamento de teses de alcance geral (isso ocorre com o advento da ‘repercussão geral’), é bastante natural que seja provocado para garantir a autoridade de seus julgamentos, mesmo daqueles que originalmente apenas produziram efeitos *inter partes*, desde que se trate de entendimento sedimentado pela Corte.”

Não é essa, contudo, a posição do STF sobre o tema. Em julgamento exarado no Agravo Regimental na Reclamação nº 19.343, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia, em 17/03/2015, o recurso foi improvido, sob o fundamento de “ausência de previsão legal de cabimento de recurso [reclamação] ou de outra ação judicial no Supremo Tribunal Federal.”

Finalmente, a título de esclarecimento, merece registro a ampliação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal pelo CPC, de 2015, quando da submissão de recurso à repercussão geral, oportunidade em que, a teor do que preleciona o art. 1.035, § 5º, do CPC, de 2015, o ministro-relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”. No dispositivo ainda em vigor (art. 543-B, § 1º, do CPC, de 1973), o reconhecimento da repercussão geral conduz apenas ao sobrestamento dos recursos extraordinários interpostos perante os tribunais locais.

Os **Recursos Especiais Repetitivos**, previstos no art. 543-C do CPC, de 1973, introduzidos pela Lei nº 11.672, de 2008 e reproduzidos pelo art. 1.036 do CPC, de 2015, nascem com o propósito de obstar a subida de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito já em análise pelo Superior Tribunal de Justiça (mesmo raciocínio utilizado para o art. 543-B do CPC, de 1973). O pressuposto exigido pela norma processual, e reproduzido pelo CPC, de 2015, é a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

A criação dos recursos especiais repetitivos, da mesma forma que os institutos citados anteriormente, sinalizou uma tentativa de “precedentização” dos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, com o claro objetivo de garantir a uniformização dos julgamentos, por meio da observância, pelas Cortes inferiores, do entendimento inaugurado (ou consolidado) em sede de recurso repetitivo.

[...] referido instituto o seria sobremaneira efetivo e útil do processo civil moderno, se não fosse um grande problema: o é (quando o é) manejado de forma grosseiramente distorcida pelo Judiciário. A problemática reside não só nas circunstâncias em que determinado precedente deve ser modificado ou inaplicado – valoração que cabe ao julgador no caso concreto – mas sim, na própria formação do precedente; o que acaba se tornando um ciclo vicioso que macula o acesso à justiça. Afinal, se o julgador

aplicará um precedente para analisar outro caso em concreto, faz-se necessário, no mínimo, que o precedente a ser aplicado tenha se pautado em uma razoável técnica de julgamento, que deve observar parâmetros de abrangência suficientes de acordo com as teorias que lhe são próprias. (SABIÃO, 2014)

A crítica lançada em relação aos recursos repetitivos se deve à insuficiência de análise de todas as teses absorvas no julgamento, resumindo-se à apreciação sucinta do tema, sem se ater aos pontos nevrálgicos do direito em discussão. Tal circunstância reverbera na aplicação do entendimento no âmbito dos tribunais inferiores, pois “obsta a busca de uma decisão abrangente o suficiente para ser paradigmática sobre a ótica que se preste a olhar” (SABIÃO, 2014).

Não se pode olvidar, ademais que a lei que instituiu o recurso repetitivo deixou de apontar os critérios a serem analisados para que efetivamente uma questão de direito seja considerada idêntica a outra, tampouco mencionou quais parâmetros devem ser observados pelo presidente do tribunal inferior para a escolha do caso paradigmático que servirá à análise pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse particular, o CPC, de 2015 procura corrigir a insuficiência legislativa, passando a disciplinar, no art. 1.036, § 6,^o que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Outro problema que se pode anunciar é a ausência de vinculatividade da tese representativa de controvérsia. Sobre esse tema, é importante aquilatar que diversos doutrinados, a exemplo de Marinoni (2013, p. 501), defendem que “o tribunal de origem não pode manter a sua posição após o Superior Tribunal de Justiça ter fixado entendimento diverso, pois os seus precedentes são obrigatórios em relação aos tribunais de justiça e regionais federais [...]”.

A afirmação é reforçada, apesar da falta de previsão normativa, pela defesa da doutrina na utilização do referido instituto da reclamação¹⁸, sob o

¹⁸ É importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 571.572/BA, em 26.08.2009, sob a relatoria da Min. Ellen Gracie, atribuiu competência ao Superior Tribunal de Justiça para a apreciação das reclamações ajuizadas contra decisões dos Juizados Especiais Estaduais contrárias à orientação da Corte, consolidada em súmulas ou teses adotadas no julgamento de recursos repetitivos, “até que seja

fundamento de que “a lacuna legislativa não tem sido óbice ao conhecimento e processamento, *v.g.*, de reclamação em face de decisões das turmas recursais dos juizados especiais que descumpram enunciado de súmula ou jurisprudência consolidada do STJ” (LIMA, 2013, p. 325).

Contudo, o entendimento prevalecente, inclusive na Corte Superior, é o de que “os julgamentos proferidos pelo STJ, em recursos repetitivos, sob o rito do art. 543-C do CPC, não vinculam os Tribunais de Apelação, no julgamento de matérias semelhantes - salvo, evidentemente, em relação às partes que litigaram em tais processos [...]”, conforme exarado nos autos de Agravo Regimental na Reclamação nº 14.527/RJ, relatado pela Min. Assusete Magalhães, em 10.12.2014. No referido julgamento, o agravo regimental foi improvido e mantida a decisão que inadmitiu a reclamação, sob o fundamento de que “cabia ao reclamante buscar a via recursal adequada”.

Convém esclarecer, a título de informação, que o CPC, de 2015, nas hipóteses de submissão do recurso ao rito dos repetitivos, da mesma forma que ocorreu com a repercussão geral, possibilitou a ampliação dos efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça, oportunidade em que, a teor do que preleciona o art. 1.037 do CPC, de 2015, o ministro relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”. No dispositivo ainda em vigor (art. 543-C do CPC, de 1973), a afetação do repetitivo conduz apenas ao sobrestamento dos recursos especiais interpostos perante os tribunais locais.

As **súmulas impeditivas de recursos**, previstas no art. 518, § 1º, do CPC/1973, introduzidas pela Lei nº 11.176, de 2006, permitem o não conhecimento dos recursos de apelação “quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. No mesmo sentido é o art. 557 do CPC, de 1973, inserido pela Lei nº 9.756, de 1998, que confere ao relator o poder de negar seguimento a “recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

criado o órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ, em razão de sua função constitucional, da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional, a lógica da organização do sistema judiciário nacional recomenda que se dê à reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF amplitude suficiente à solução do impasse”, tendo sido editada, pelo STJ, para atender à atribuição que lhe foi incumbida, a Resolução nº 12/2009.

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Nas hipóteses do parágrafo precedente, a legislação processual buscou contemplar algumas técnicas para a preservação da autoridade dos entendimentos firmados nos tribunais superiores, seja através de institutos sumulares ou da jurisprudência dominante. A intenção do legislador é que o magistrado, ao verificar a existência de semelhança do caso concreto com o entendimento firmado acerca da matéria, siga o posicionamento da Corte Superior, de forma a impedir que os recursos que se mostrem contrários àquele posicionamento sedimentado continuem a tramitar perante o Poder Judiciário, porquanto inócuos.

Ao comentarem o art. 518, § 1º, do CPC, de 2015, Nery Jr. e Andrade Nery (2010, pp. 900-901), afirmam que a acolhimento da orientação sumular ou jurisprudencial dominante constitui-se em faculdade do juiz: “[...] muito embora a literalidade do texto da norma comentada possa indicar obrigatoriedade, na verdade é faculdade do juiz indeferir a apelação nos casos descritos [...]”.

O mesmo entendimento é por eles exarado quando analisam o teor do disposto no art. 557 do CPC, de 2015:

Decisão contrária a súmula. Nada obstante o teor imperativo da norma (“negará seguimento”), o relator não fica obrigado a indeferir o recurso que foi interposto contrariando a súmula do próprio tribunal ou de tribunal superior. Trata-se de faculdade que a lei confere ao relator [...] (NERY JR. e ANDRADE NERY, 2010, p. 1.002).

Em que pese a ausência de vinculatidade das súmulas *simples* emitidas pelos Cortes Superiores, não se pode negar a força persuasiva dos seus textos, quando na análise dos processos judiciais, especialmente sob o viés da consagração da igualmente das partes *perante as decisões judiciais*, bem como da segurança jurídica.

O **juízo de mérito, pelo juízo singular, antes da citação da parte adversa**, contemplado pelo art. 285-A do CPC, de 1973 e introduzido pela Lei nº 11.277, de 2006, possui a seguinte redação:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A norma encontra balizamento na celeridade e economia processuais, pois evita que o processo tenha processamento, com citação da parte ré, contestação, instrução, saneamento, audiência, etc., de forma inócua. De fato, “seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.” (NERY JR. e ANDRADE NERY, 2010, p. 580).

No CPC, de 2015, a previsão do art. 285-A foi mantida, porém com alguns ajustes ampliativos, inaugurando-se a “improcedência liminar do pedido”, com possibilidade de julgamento liminar quando, dispensada a fase instrutória, o juiz observar que pedido contraria “I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local” (art. 332 do CPC, de 2015).

Na apresentação dos instrumentos judiciais uniformizantes, Grinover (2008) não fez menção aos enunciados **sumulares das Cortes Estaduais**, previstos no parágrafo único do art. 479 do CPC, de 1973, embora não lhes possa negar essa qualidade, pois foram criados para dar conta dessa realidade *padronizadora*.

Na forma das súmulas *simples* editadas pelos tribunais superiores, as súmulas formadas em segundo grau de jurisdição podem ser compreendidas como o compêndio de decisões que adotem idêntica interpretação sobre matérias de direito, sem caráter obrigatório, porém dotadas de persuasividade.

A despeito do tema, cumpre colacionar que, no Brasil, há tribunais com intensa produção sumular, a exemplo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que conta com 328 súmulas¹⁹ e Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com 199²⁰

¹⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Disponível em <www.tjrj.jus.br> Acesso em 20 jan 2015.

²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Disponível em <www.tjmg.jus.br> Acesso em 20 jan 2015.

enunciados sumulares. Outros, porém, ainda não fizeram uso desse instrumento uniformizador, como é o caso dos Tribunais de Justiça do Tocantins, Acre, Alagoas e Mato Grosso do Sul.

Em maior ou menor grau, é fato incontestável que todas as alterações legislativas observadas no decorrer de décadas, pelo CPC, de 1973, corroboradas com a sanção presidencial do CPC, de 2015, tinham/têm em comum as pretensões de uniformização e de celeridade na prestação jurisdicional, mormente pela “avalanche de processos submetidos aos tribunais, na demasiada demora para a solução definitiva dos casos e no conseqüente custo elevado de sua manutenção.” (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 1425).

Como se vê, é sintomática a busca do ordenamento jurídico brasileiro pela adoção de entendimentos uniforme, merecendo especial destaque nesse caminho uniformizador a EC nº 45, de 2004, amplamente reconhecida como a medida que instituiu a “Reforma do Poder Judiciário”.

As alterações introduzidas no texto constitucional, especialmente aquelas ligadas à celeridade processual (art. 5º, LXXXVIII, que consagra a “razoável duração do processo”), criação das súmulas vinculantes (vide comentários nos tópicos anteriores), instituição do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I-A, com o especial propósito de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e deveres funcionais dos juízes), criação de disposições com o objetivo de aferir o merecimento nas promoções dos magistrados (Art. 93, “c”, “produtividade e presteza no exercício da jurisdição”) são de sobremodo importantes ao atendimento dos objetivos perseguidos pelo ordenamento no que concerne à eficiência, celeridade e unidade na prestação jurisdicional.

Não se pode deixar de falar, igualmente, ainda que brevemente, acerca da inserção do processo eletrônico no âmbito dos Tribunais, contributo fundamental para que o trâmite dos feitos judiciais sejam balizados pelos princípios constitucionais da economia e celeridade (art. 5º, LXXVIII, da CF), bem como pela publicidade dos atos judiciais que, sem dúvida, pode impactar positivamente na uniformização reclamada pelo sistema jurídico²¹.

²¹ O TJTO, no tema *informatização*, é reconhecido pela atitude corajosa dos seus gestores e vem se mostrando vanguardista na busca pela implementação do processo eletrônico, pois desde o ano de 2011 já trabalha gradativamente com as ferramentas dessa tecnologia. Em 2º grau de

Finalmente, o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 17 de março de 2015 (ainda em período de *vacatio legis*²²), preocupado com a instabilidade da jurisprudência e inspirado pelo instituto dos precedentes oriundo do *common law*, vem consolidar a unidade exigida do ordenamento jurídico, ao estabelecer que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926).

Aliás, o ministro do STF, Luiz Fux, à época membro do STJ e presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, quando da sua entrega ao presidente do Senado, José Sarney, em 2010, fez algumas reflexões acerca dos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, das dificuldades encontradas para oferecimento de uma prestação jurisdicional célere e ainda sobre o empenho de toda a equipe na busca por uma solução legitimada democraticamente e capaz de trazer efetividade:

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistemas judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias da civil law e da common law, sempre prudentes com os males das inovações abruptas mas cientes em não incorrer no mimetismo que se compraz em repetir, ousando sem medo (FUX, 2010, p. 8).

Uma breve leitura da exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil remonta às reflexões e preocupações que assolaram a comissão de juristas, quando da sua elaboração e sua adequação à tendência uniformizadora:

[...] haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas

jurisdição os feitos judiciais são 100% digitalizados. O ano de 2014, conforme informações colhidas no Informativo nº 9/2014 do Poder Judiciário do TJTO, “foi marcado por importante avanço na digitalização dos processos físicos remanescentes, fechando com as comarcas de 1ª e 2ª Entrância 100% digitais, trabalhando integralmente no Sistema de Processo Eletrônico.” Complementa que “mais de 70% das varas das comarcas de 3ª Entrância [...] também já alcançaram o mesmo feito. Disponível em <http://www.tjto.jus.br/index.php/institucional/publicacoes/informativos/1033-informativo9-1/file>> Acesso em 17 fev 2015.

²² Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro [...] tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Note-se que as maiores autoridades em processo civil no país se curvaram à necessidade de conferir maior coerência, unidade e harmonia ao ordenamento jurídico, e de resgatar a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade brasileira.

3.3 Incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, de 1973) e Incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, de 2015): análise crítica acerca das semelhanças e diferenças

O Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor²³, Lei nº 5.869, de 1973, no Título IX (Do Processo nos Tribunais), apresenta capítulo destinado à uniformização da jurisprudência. Vejamos:

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

- I – verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;
- II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer fundamentadamente, que obedeça ao disposto neste artigo.

Nota-se que o Código Buzaid já advertia, no momento da sua edição, para a “uniformização da jurisprudência”, a fim de conferir idêntica interpretação à legislação, ou, nos dizeres de Alvim (2007, p. 156), “operar um papel de *recondução da inteligência da lei a um único entendimento*, diante do fato de que, na sua aplicação, acabam ocorrendo diversificados entendimentos.”

A norma processual civil, apesar de imbuída por pretensões nobres, não conseguiu atingir o objetivo desejado na praxe forense “por não ter o legislador,

²³ O CPC, de 1973, continua em vigor até 17/03/2016.

no entender da jurisprudência dominante, tornado obrigatória a instauração do incidente, apesar de suscitada pela parte e ainda que demonstrada a existência de precedentes divergentes do mesmo tribunal” (Yoshikawa, 2012, p. 20).

O Superior Tribunal de Justiça, “ao dar interpretação ao art. 476 do Código de Processo Civil, tem entendido que o incidente de uniformização de jurisprudência é de iniciativa dos órgãos do Tribunal e não da parte” (STJ, PET no Af 961.322/SP, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Des. Conv. do TJ/AP, 4ª T, j. em 4.5.2010, Dje 14.03.2011) e, por sua vez, o referido processamento constitui faculdade do relator:

[...] "O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do Código de Processo Civil, não é admitido como forma de irresignação recursal, ante a sua natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, impondo-se seja suscitado em momento anterior ao julgamento do recurso, **cujo processamento constitui faculdade do relator**. Precedentes." (AgRg no REsp 1426139/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08.04.2014, DJe 11.04.2014) [...] Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1443744/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª T., j. em 23.09.2014, DJe 1.10.2014)²⁴ - *grifo*

Sobre o tema, Yoshikawa (2012, p. 21) afirma:

Salta aos olhos que a eliminação da divergência, em benefício de maior segurança jurídica para o jurisdicionado e da racionalidade do sistema, não pode ser uma *faculdade* dos julgadores, a ser exercida conforme critérios de *conveniência* e *oportunidade*, em visão inadmissível do fenômeno processual, mas um direito da parte, com fundamento nos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, para que a vitória ou derrota na lide não resulte apenas da álea envolvida no sorteio do órgão fracionário competente para o julgamento da causa. A uniformização da jurisprudência não pode ficar à mercê de ser ou não da predileção dos julgadores determinada questão de direito.

²⁴ O entendimento que vigora no STJ data de longas datas. Veja-se o teor o excerto jurisprudencial datado de 1993: “A regra contida no art. 476 do Código de Processo Civil não é vinculativa mas meramente discricionária, daí porque a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência deve atentar os critérios de conveniência e oportunidade, não devendo ocorrer, necessariamente, ao primeiro sinal de divergência de julgados dos órgãos fracionários dos tribunais, sendo conveniente esperar a sedimentação das posições discrepantes.” (STJ, 1ª Turma, RMS nº 1.055/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 24.11.1993)

O incidente de uniformização, na esteira da jurisprudência, tornou-se refém da conveniência dos julgadores, o que se mostrou de todo incoerente, pois se a pretensa uniformidade garante a respeitabilidade do Estado, assim como incursiona a economia e celeridade (razoável durante do processo), aliada à isonomia e segurança para os jurisdicionados, não se mostra lógico admitir que a uniformização (ou não) constitua mera faculdade do magistrado.

Vigliar (2003, pp. 197-204) defende que:

[...] evidente que o processo não é “coisa das partes” [...] mas tampouco se pode cogitar que seja “coisa do juiz”, como se fosse ele o único sujeito processual. O juiz não exerce a jurisdição no eu interesse pessoal, mas no interesse do Estado (a quem interessa a aplicação do direito objetivo) e das partes (a quem foi prometida tutela jurisdicional). Exagero “publicístico” como o ora atacada, caracterizado pelo aumento dos poderes do juiz e pela subtração de mecanismos de impugnação por parte daqueles afetados pelo seu exercício, que permite tratar as partes como súditos e não como cidadãos, resulta, ao final, em um peculiar e muito pior “privatismo”: a apropriação do processo pelo juiz, que dele passa a dispor, como se fosse seu.

Um segundo problema verificado na utilização do artigo 476 do CPC, caso fosse admitido o incidente, circunscreve-se à “falta de participação dos interessados, sejam as partes na causa em que suscitada a necessidade de uniformização, sejam aqueles que figuram como partes em outras ações ou recursos envolvendo a mesma questão, pendentes de julgamento pelo mesmo tribunal” (Yoshikawa, 2012, p. 22).

Torna-se ainda mais excêntrica a situação ao se observar a possibilidade conferida pelo art. 479 do CPC, de que “o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente de uniformização da jurisprudência.”

Note-se que as partes ficaram alijadas do processo de uniformização do entendimento pela Corte, tendo-lhes sido subtraída a possibilidade de participar ou influir, embora sujeitas ao resultado do julgamento²⁵, circunstância que, certamente, não é suprimida pela presença do Ministério Público na condição de *custos legis*.

²⁵ Sobre o tema, Yoshikawa (2012, p. 22) esclarece que “não se pode olvidar que o resultado do julgamento do incidente não condiciona, necessariamente, o resultado do julgamento da ação ou recurso, vez que este pode depender também de matéria fática.”

Mesquita (2005, p. 218), sobre o tema, traz consciente e refletida contribuição, ao afirmar que “a uniformização da jurisprudência processada sem a colaboração das partes, embora possa servir ao Estado e às suas instituições, não serve ao Direito e, além disso, tende facilmente a converter-se em uniformização da injustiça”, donde exsurge, com suficiente clareza, a insuficiência dos dispositivos processuais do CPC, de 1973, para garantir a pacificação social, pela uniformização da jurisprudência e estabilização das relações sociais.

É de se notar que o parágrafo único do art. 476 do CPC, de 1973 remete aos regimentos internos dos tribunais as disposições “sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência dominante.” Machado (2013, p. 898), ao comentar o dispositivo em questão, afirma que:

Embora o texto só refira expressamente um aspecto da criação da súmula (a sua “publicação no órgão oficial”), é evidente que a vontade da lei é mais ampla, de sorte a permitir que cada um dos tribunais regulamente com especificidade todos os demais aspectos procedimentais necessários a essa atividade, respeitada apenas a limitação estabelecida pelo *caput*.

A jurisprudência brasileira, conforme amplamente discorrido no desenrolar desta pesquisa científica, apesar de não se constituir tecnicamente em fonte do direito para os sistemas jurídicos do *civil law*, como o Brasil, ninguém pode negar a importância e o respeito a ela consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio, que terminou por refletir no texto do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 2015, fazendo constar no Livro III, Título I, Capítulo I, a seguinte redação:

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

A estabilidade, integridade e coerência do sistema jurídico são máximas há muito buscadas, especialmente após a abertura semântica da Constituição de 1988 e do advento das cláusulas gerais e conceitos indeterminados que passaram a exigir do hermeneuta uma atividade interpretativa marcada pela unidade e integridade do direito. E o CPC, de 2015, criado sob a vigência da Constituição Cidadã, revelou enorme preocupação com os princípios consagrados no texto constitucional.

O § 1º do art. 926 do CPC, de 2015, retrocitado, remete aos tribunais locais a possibilidade de edição de súmulas da sua jurisprudência dominante, mantendo a ideia originalmente consagrada pelo art. 479²⁶ do CPC, de 1973, no capítulo “Da uniformização da jurisprudência”, ainda em vigor. Veja o teor da nova redação:

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

O § 2º do art. 926 do CPC, de 2015, por sua vez, possui a seguinte redação:

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

O dispositivo contemplado pelo novo CPC nada mais fez do que garantir, apesar da abstração característica dos enunciados sumulares, a convergência do seu texto com o(s) precedente(s) que lhe(s) deu(ram) origem, evitando-se a sua utilização a casos distintos, o que malferiria o princípio da isonomia.

A coerência e unidade do ordenamento jurídico são retratadas com suficiente clareza pelo CPC, de 2015, pela redação do art. 927, quando enumera uma sequência de decisões com hierarquia de observância pelos juízes e tribunais (vertical e horizontal). É a consagração, pela legislação processual civil, de algo que já vem ocorrendo no Poder Judiciário Brasileiro há várias décadas. Veja-se:

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.

²⁶ Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integra o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

O CPC, de 2015, também fez questão de retratar a importância da fundamentação para as decisões judiciais, ao remeter, no § 1º do art. 927, ao art. 498, § 1º, dando ainda mais respaldo ao dever de motivação, consagrado no art. 93, IX da CF, mesmo quando o magistrado fizer uso de algum precedente dos Tribunais Superiores ou da Corte local, exigindo-se, nesta última hipótese, a regular indicação da relação com a questão decidida anteriormente²⁷.

Art. 489. *Omissis*

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

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

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

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

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

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

Os parágrafos que se seguem ao art. 927 do CPC, de 2015 vêm contemplar uma situação há muito criticada pela doutrina no CPC atualmente em vigor: a ausência de participação dos interessados (partes ou terceiros), quando da instauração de incidente de uniformização de jurisprudência ou conforme expressão do CPC, de 2015, “resolução de demandas repetitivas” (vide art. 983 do CPC, de 2015)²⁸ ou na hipótese de rediscussão de tese já firmada pela Corte, bem como a possibilidade de modulação dos seus efeitos para garantir a segurança jurídica e a proteção da confiança:

Art. 927. *Omissis*

²⁷ O art. 11 do CPC, de 2015, também previu: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

²⁸ Art. 983 do CPC, de 2015: “O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.”

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

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou da 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.

Com as considerações suso transcritas, o que se percebe é que o CPC, de 1973, com algum esforço argumentativo e bom senso, traz possibilidades, na matéria sob exame, à satisfação dos interesses *uniformizantes*. Porém, os próprios juristas “boicotaram” ideal de intenção tão nobre, com limitadores interpretativos à regra processual, mormente no que concerne à *discricionariedade* dos magistrados para a instauração do incidente de uniformização, à *ausência de vinculatividade* aos seus próprios entendimentos e ao *alijamento das partes* no processo de padronização decisórias, situações que a doutrina vem criticando há várias décadas.

Foi necessário que o CPC, de 2015 fizesse expressa menção sobre questões pontuais, para evitar que o jurista, no caso concreto, se escusasse de dar cumprimento à legislação processual. Sobre o tema, a exposição de motivos do anteprojeto foi bastante pontual ao afirmar que:

[...] haver, indefinidamente, **posicionamentos diferentes** e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da **mesma norma jurídica**, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranqüilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

No que toca especialmente às técnicas de uniformização, percebe-se que o CPC, de 2015, manteve diversos expedientes processuais já contemplados no CPC em vigor, a exemplo da repercussão geral, recurso repetitivo, embargos de

divergência, deslocamento ou assunção de competência. Acerca desse último, Yoshikawa (2012, p. 247) afirma que sua manutenção deve “ao triunfo da esperança sobre a experiência, visto que o instituto, desde que introduzido pela Lei nº 10.352/2001, nem de longe atingiu os resultados que dele esperavam o legislador e a doutrina.”

No que concerne especificamente ao expediente processual inaugurado pelo CPC, de 2015, incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)²⁹, inspirado na figura do *Musterverfahren*, oriundo do direito alemão – conforme esclarece a Exposição de Motivos do Anteprojeto –, inserido para substituir o incidente de uniformização de jurisprudência, já se vislumbram na doutrina posições divergentes acerca da conveniência do instituto:

a novidade [...] não parece conveniente, pois a história do direito brasileiro no século XX revela que muitos avanços da jurisprudência (que se antecipa à lei e rompe paradigmas, como bem observou José Rogério e Cruz e Tucci) tiveram início em primeira instância, mas próxima da realidade e das pessoas “de carne e osso” (as misérias do mundo, diriam alguns), sendo chanceladas pelos tribunais somente em momentos posterior (às vezes, *muito* posterior). (YOSHIKAWA, RePro, 2012, p. 250)

O jurista tece ferrenha crítica ao incidente processual quando apresentado antes da prolação da sentença singular (2012, p. 252): “estando os processos ainda em primeira instância, sem que tenha havido a interposição de recurso ou sequer a prolação de sentença, o *incidente* de demandas repetitivas é *incidente* ao que? A resposta é fácil: a nada!”

Veja-se a redação do CPC, de 2015, sobre o tema:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

²⁹ A instauração do IRDR, na lição de Marinoni e Mitidiero (2010, p. 178) “É bem intencionada [...], na medida em que visa a promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise de questão apreciada.”

De fato, pelo que se extrai da exposição de motivo do anteprojeto do CPC, de 2015, o incidente de resolução de demandas repetitivas é marcado pelo seu caráter preventivo, “que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores [...]”.

A comissão de juristas esclarece que o referido incidente

[...] é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator.

Sem pretender desprestigiar a importância das previsões consagradas pelo incidente inaugurado pelo CPC, de 2015, especialmente no que concerne à vinculatividade dos precedentes aos órgãos fracionários dos tribunais locais e à participação de *amicus curiae* – instrumentos que vêm reforçar a pesquisa científica que ora se propõe –, não se pode deixar de considerar os apontamentos feitos por Yoshikawa quanto à preventividade que também caracteriza o instituto. Tal circunstância, em princípio, parece confrontar com o dever de argumentação, ínsito das Constituições democráticas, e substrato do direito fundamental do cidadão à motivação dos processos submetidos ao Poder Judiciário, porquanto dispensaria, em tese, a formação da divergência jurisprudência acerca da interpretação do direito para, somente após, possibilitar a instauração do incidente.

Há de se aquilatar, contudo, que tal circunstância, aparentemente, não se traduz em *dever*, levando a crer que a sobredita *preventividade* trata-se apenas de uma possibilidade. Ademais, é aceitável, e até mesmo recomendável, que a Corte local somente determine a suspensão dos feitos no juízo singular depois de já ter sido instalada controvérsia jurisprudencial sobre a matéria. Significa afirmar que sua admissibilidade pressupõe que a questão de direito debatida pelo processo já tenha sido objeto de “controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (art. 976, I, do CPC, de 2015). Isso, por si só, em nome da

segurança jurídica, justifica o sobrestamento das questões similares, na origem, hipótese em que também parece resguardar a liberdade argumentativa do magistrado singular, necessária ao debate democrático proferido pelo órgão colegiado no momento da fixação da tese jurídica vencedora.

Não se pode perder de foco que a uniformização pressupõe colegiado e não entendimento isolado. Obviamente que eventual manifestação de matéria pela Corte local, até mesmo para garantir a estabilidade da jurisprudência e conferir coerência no entendimento da justiça local, pressupõe a observância pelos juízos singulares. Nesse ponto em particular, a matéria já terá sido exaustiva e pontualmente enfrentada pelo Tribunal.

Dessa forma, não há de se falar em prejuízo aos “avanços da jurisprudência” como pretende fazer crer Yoshikawa (2012), especialmente pela previsão contida no art. 982, II, do NCPC, que possibilita a solicitação de informações aos magistrados singulares, quando da instauração do incidente.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Finalmente, “a instauração e julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça” (art. 979 do CPC, de 2015), sendo que os tribunais locais manterão “banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente” (art. 979, § 1º, do CPC, de 2015), bem como o registro eletrônico das teses jurídicas constantes dos cadastros, que conterá, no mínimo, “indicação dos fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionamentos” (art. 979, § 2º, do CPC, de 2015), a fim de facilitar a identificação dos processos idênticos.

O dispositivo pressupõe um banco eletrônico de dados ativo e organizado, assim como a ampla e necessária interação dos magistrados com a Comissão de

Jurisprudência e dos magistrados entre si. O assunto guarda especial relevância quando se fala em uniformização de teses jurídicas, e demandará esforço conjunto dos atores do cenário jurisprudencial dos tribunais locais, a fim de garantir a necessária divulgação das teses jurídicas.

Em termos gerais, vê-se que o incidente de uniformização de jurisprudência apresenta a mesma base teleológica do incidente de resolução de demandas repetitivas, com a sutileza de que este último atende com maior eficiência aos imperativos da segurança jurídica e da isonomia, ao vincular o entendimento firmado no respectivo incidente a todos os órgãos fracionários do Tribunal, assim como pela sua abrangência sob os feitos em tramitação no 1º grau de jurisdição.

4 A FIGURA DO PRECEDENTE JUDICIAL

O precedente, na lição de Figueiredo (2014, p. 133): “é a decisão judicial construída no caso concreto, cuja *ratio decidendi* pode servir de diretriz para o julgamento de casos análogos. A *ratio decidendi* são os fundamentos que sustentam a decisão, a tese jurídica adotada naquele caso [...]”.

Outro não é o conceito atribuído por Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2013, p. 1426), para quem o precedente subsume-se à “instituição de um novo paradigma (um *holding*) que possui uma espécie de força atrativa que irá capilarizar outras decisões”³⁰. Afirmam ainda os doutrinadores, com peculiar sapiência, que “essa ‘aplicação’ em outros casos similares, não é feita a partir de um procedimento dedutivo, mas sim a partir de uma aproximação histórica tendo em vista a similaridade dos casos concretos que se encontram *sub judice*”.

A verdade é que o precedente guarda peculiaridades, visto que o teor decisório dele extraído (núcleo essencial) possui qualidades externas que escapam ao seu conteúdo, atingindo situações futuras idênticas, imprimindo, por assim dizer, a responsabilidade do julgador pela fundamentação racional da questão posta a julgamento. Com efeito, o grande desafio que se estabelece, na lição de Santos (2012, p. 135) é “*como obtê-la* [uniformidade de entendimentos] de maneira *democrática* [...]”.

Para o fim de atender ao comando exarado pelo jurista, nos subtítulos que se seguem apresentar-se-ão alternativas à obtenção dessa legitimação decisória, balizada de maneira dialógica e democrática, com proposição de técnicas à uniformização dos entendimentos quando da formação dos precedentes judiciais, com o especial objetivo de contribuir para a maximização do princípio da igualdade no âmbito da processualística.

4.1. O precedente judicial: eventuais problemas e pretensas soluções

Inicialmente, convém esclarecer, a respeito da gradativa orientação e simpatia pela figura dos precedentes, que todas as escolhas assumidas pelo

³⁰ Marinoni (2013, p. 214), sobre o tema, afirma que “o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”.

sistema jurídico trouxeram, ao longo das décadas e séculos, *ganhos e perdas*. A concepção originalmente vivenciada pelo *civil law* criava amarras aos julgadores e isso, à época, era sinônimo de segurança jurídica, até que a justiça passou a falar mais alto aos olhos da sociedade e a reclamar interpretações respaldadas pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Os arbítrios cometidos e legitimados pela legislação escrita, somados à insuficiência dela própria passaram a exigir a figura do magistrado *criativo*, especialmente para garantir a prevalência dos direitos mais basilares do ser humano.

Sobre o tema, Cappelletti (1999, p. 32) traz algumas considerações acerca da “revolta contra o formalismo”:

O formalismo tendia a acentuar o elemento da *lógica* pura e mecânica no processo jurisdicional, ignorando ou encobrando, ao contrário, o elemento voluntarístico, discricional, da *escolha*. Típico de todas essas revoltas [...] foi, ao contrário, o reconhecimento do caráter fictício da concepção da interpretação, de tradição justiniana e montesquiana, como atividade puramente cognoscitiva e mecânica e, assim, do juiz como mera e passiva “inanimada boca da lei”. [...] Desnecessário acentuar que todas essas revoltas conduziram à descoberta de que, efetivamente, o papel do juiz é muito mais difícil e complexo e de que o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as doutrinas tradicionais. Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha.

Essa ampla discricionariedade conferida aos juízes, por sua vez, trouxe inegável preocupação à sociedade, representada pelo receio de uma possível *juristocracia*³¹, traduzida aqui como um governo formado por juízes, amparados por uma atividade supostamente técnica de interpretação de dispositivos legais.

³¹ Vilhena (2009) traz um conceito de “supremocracia”, destinada a tecer críticas diretamente ao Supremo Tribunal Federal, que no seu entender, “acumula funções que, em outros países, estariam divididas em pelo menos três órgãos. Ele exerce a função de tribunal de última instância e recebe todas as apelações daqueles que se sentem insatisfeitos com as decisões dos juízes de instâncias inferiores. A segunda função é de corte constitucional. [...] Por último, o Supremo é foro especializado, que julga as ações penais contra os parlamentares, os mandados de segurança contra o presidente da República. [...] Há um desgaste da autoridade do Supremo, que tem menos tempo para lidar com as questões essenciais.”

Portanto, eventual incorporação, ainda que tímida, da figura dos precedentes na República Brasileira, não se daria sem críticas. Há de se ponderar os ganhos e perdas ao ordenamento jurídico, provenientes dessa incorporação.

Dentre os problemas amplamente discorridos pela doutrina, decorrentes da adoção do sistema de precedentes, é possível apontar o seu suposto *engessamento*.

De fato, a rigidez de um sistema jurídico não é algo desejado pela sociedade, especialmente porque obstaculizaria o desenvolvimento do direito, deixando de salvaguardar a necessária adequação às novas realidades sociais, econômicas e políticas.

Porém, conquanto mereça ser considerado e avaliado, esse argumento parte de uma premissa apressada e pouco refletida, pois se suporia que, uma vez fixado, um precedente jamais poderia ser alterado. A premissa, no entanto, parece equivocada, uma vez que “mesmo nos países de Common Law que adotam a doutrina do *stare decisis* existe uma faixa de flexibilidade [...]” (CARNEIRO JR., 2012, p. 305).

Marinoni (2013, p. 189) traz considerações pontuais sobre a questão:

[...] a preocupação de que a força obrigatória dos precedentes possa impedir o desenvolvimento do direito, levando à estagnação da doutrina e da jurisprudência, encontra resposta em um ato do poder inglês de mais de quarenta anos. Nos dias que correm, a *House of Lords*, na mesma linha de outras Cortes de *common law*, está plenamente autorizada a revogar os seus precedentes, embora não venha utilizando este poder nem deva utilizá-lo com frequência no futuro.

Por sua vez, continua, “nos Estados Unidos isso sempre foi visto como algo normal, senão até mesmo necessário para o adequado funcionamento da ‘justiça’” (MARINONI, 2013, p. 189-190).

A *flexibilidade* a que fez menção o doutrinador é perfeitamente defensável, obviamente que em casos excepcionais e desde que suficientemente fundamentada e ancorada por princípios comumente aceitos pela legislação ordinária e constitucional.

Note-se que para a revogação ou superação de um precedente é necessário que a evolução dos entendimentos doutrinários tenha chegado ao

ponto de reconhecer que o fundamento anteriormente utilizado pelos tribunais acerca daquele assunto não mais seja sustentável, à vista das modificações das relações sociais, do cenário político, sociológico e tecnológico.

Com efeito, a figura dos precedentes judiciais – aqui compreendida como técnica de padronização decisória uniformizadora, antecedida de amplo debate doutrinário e interpretação idônea da legislação – surge como mecanismo indispensável à obtenção da coerência do ordenamento jurídico, além de garantir a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica, circunstâncias que, para Sarlet (2005), estão diretamente ligadas à noção de dignidade da pessoa.

Diriam outros que a adoção da figura dos precedentes obrigatórios teria o condão de *violar a independência dos juízes*. A respeito do tema, Carneiro Jr. (2012, p. 307) pondera que “dar significado mecânico à lei também viola a sua independência, aliás, nenhuma independência há nisso.”

De qualquer sorte, quando o magistrado aplica um entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior está, em última análise, aplicando a interpretação da lei, realizada pelos ministros.

Sobre o assunto, é preciso ter claro que o Poder Judiciário foi constituído originariamente com o objetivo de distribuir justiça às partes que dele se socorrem. A garantia de um Estado de Direito pressupõe, para tanto, que este órgão se valha de entendimentos que guardem coerência entre si, de maneira a salvaguardar, da mesma forma, a unidade do ordenamento jurídico. O magistrado, nesse sistema, é um instrumento a serviço da justiça, que tem o dever de contribuir para que o órgão máximo do Poder Judiciário continue a percorrer os caminhos que perpassam a prestação de uma tutela jurisdicional isonômica, justa e coerente³².

³² Calmon de Passos (*apud* Marinoni, 2013, p. 206), sobre a questão debatida, pronunciou-se da seguinte forma: “Talvez só porque, infelizmente, no Brasil pós 1988 se adquiriu a urticária do ‘autonomismo’, e todo mundo é comandante e ninguém é bigorna, talvez por isso se tenha tornado tema passional o problema da súmula vinculante. E isso eu percebi muito cedo, quando, falando para Juízes Federais sobre a irrecusabilidade da força vinculante de algumas decisões de tribunais superiores, um deles, jovem, inteligente, vibrante me interpelou: Professor Calmon, e onde fica a minha liberdade de consciência e o meu sentido de justiça? Respondi-lhe, na oportunidade, o que, vencidos, sofrem os efeitos da decisão que lhes repugna o senso moral e lhes mutila a liberdade? Por que os juízes poderiam nos torturar e estariam livres de ser torturados por um sistema jurídico capaz de oferecer alguma segurança aos jurisdicionados? Se somos todos independentes, o Ministério Público, o Judiciário, o Executivo, o Legislativo, os sindicatos, as organizações não governamentais, os sem isso ou sem aquilo ou os pró-isso ou pró-aquilo, então coloquemo-nos todos juntos, mas cada qual no seu bloco do ‘eu sozinho’ e seja o que Deus

Conforme bem colocado por Marinoni (2013, p. 204):

o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir 'a sua decisão', mas para que ele possa colaborar com a prestação jurisdicional – para o que a decisão, em contraste com o precedente, nada representa, constituindo, em verdade, um desserviço.

Merecem registro, sobre o assunto, as palavras de Lima (2013, p. 140):

O julgador que pensa em uniformizar não pode sobrepor a subjetividade à objetividade do Direito, deve se desprender de vaidades, curvando-se ao entendimento de uma maioria tão qualificada e experimentada quanto ele. Deve ser cômico de que não atua isoladamente em seu mundo e sim como parte integrante de um corpo maior, de agir segundo uma *liberdade responsável* e de que as prerrogativas da magistratura não se coadunam com caprichos e cismas de ordem meramente pessoal.

De fato, o individualismo característico do juiz do *civil law* dificulta a perfeita compreensão de que a decisão “é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos os que o rodeiam, e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte.” (MARINONI, 2013, pp. 62-63). Portanto, é preciso enxergar que o juiz, como peça de um enorme sistema, deve contribuir para a distribuição da justiça, a fim de que a prestação jurisdicional chegue ao povo de maneira ordenada, coerente e estável.

A alegada *violação à separação dos poderes* também é apontada como uma das falhas para a adoção do sistema de precedentes, fundada essencialmente na ideia de que uma decisão proferida pelo Poder Judiciário não poderia obrigar o próprio órgão, cumprindo-lhe apenas aplicar as normais gerais editadas pelo legislativo ao caso concreto, “nunca editar norma que possa ter eficácia geral sobre todos os membros do Poder Judiciário” (MARINONI, 2013, p. 196).

quiser, ou o diabo arrumar. Amém. De tudo quanto exposto, concluímos por afirmar que o problema da força vinculante das decisões dos tribunais superiores, *mesmo sem texto expresso, até desnecessário*, ainda quando conveniente, *decorre da lógica do sistema e só pode existir nessa mesma perspectiva.*”

Há de se aquilatar, no entanto, que a separação dos poderes deve ser compreendida, no direito contemporâneo, de forma adequada e sistemática, exigindo-se “temperamentos e ajustes à luz das diferentes realidades constitucionais, num círculo hermenêutico em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam, se esclarecem e se fecundam” (MENDES, COELHO e BRANCO, 2010, p. 147).

A rigidez montesquiana da separação dos poderes não tem lugar no neoconstitucionalismo, mormente porque a doutrina fez uma releitura do princípio consagrado no artigo 2º da Constituição Federal, a fim de conformar a evolução do direito e das necessidades sociais com os princípios de acesso à justiça, isonomia, celeridade da prestação jurisdicional e segurança jurídica.

Sustenta-se, por fim, como falha do sistema de precedentes, a ideia de *óbice à realização da isonomia material*. Não parece crível tal posicionamento, visto que o objetivo da adoção de entendimentos uniformes é justamente garantir a primazia do princípio igualdade, bem como a unidade e coerência do ordenamento jurídico.

Para os defensores do argumento, o pressuposto exegeta de padronização de comportamentos, por meio de decisões-modelo, culminaria na violação do princípio da isonomia, especialmente nas hipóteses de a tese paradigma ser aplicada a situações que não fossem *semelhantes*.

Ocorre que a simples adoção de um precedente não implica a sua utilização de maneira irrefletida, sem a análise das peculiaridades do caso concreto. Aliás, o juiz no *common law* vale-se de uma técnica conhecida como *distinguishing* para justificar a não aplicação do precedente ao caso concreto, nas hipóteses em que se verificar particularidades que o diferenciam da *ratio decidendi* contemplada pelo respectivo precedente.

Há ainda quem defenda que a vinculação aos precedentes importaria em *violação ao princípio do juiz natural*. O fundamento parece carecer de substrato teórico, pois a ideia em que se assenta a figura do juiz natural tem o propósito precípua de proteger o jurisdicionado quanto à utilização do tribunal de exceção, prática vedada pelo art. 5º, XXXVII, da CF, de 1988. Objetiva-se garantir que a designação do juízo competente para a apreciação do caso concreto se dê com base em regras previamente estabelecidas, para resguardar a imparcialidade do

jugador. Em nada se confunde com a análise meritória conferida pelos excertos decisórios.

Finalmente, também não parece defensável a ideia de que a adoção de precedentes tenha o condão de importar ofensa à garantia de *acesso à justiça*, até mesmo porque o seu conceito não está restrito à garantia de “um julgamento despido de vínculos com precedentes” (MARINONI, 2013, p. 208). Aliás, o acesso à justiça significa a submissão de demandas não ao magistrado singular, mas sim ao Poder Judiciário, sistemática e uniformemente organizado. Incorporar a figura de precedentes ao ordenamento jurídico pátrio terá o efeito, com respeito aos que pensam em sentido contrário, de salvaguardar a efetividade, tão exaltada pela Constituição Federal, mormente após a inserção expressa no seu texto, por meio da EC nº 19, de 1998.

De outro modo, as pretensas soluções advindas do sistema também merecem especial enfoque. A *segurança jurídica* é o primeiro dos argumentos utilizados em defesa da adoção dos precedentes judiciais. Diz-se que o Estado de Direito somente estará completamente conformado na ordem jurídica pelas consequências advindas da segurança jurídica, quais sejam, estabilidade, previsibilidade e confiança³³.

Marinoni (2013, p. 86) elucida a indispensabilidade da adoção do sistema de precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro:

O sistema de precedentes, desnecessário quando o juiz apenas aplica a lei, é indispensável na jurisdição contemporânea, pois fundamental para outorgar segurança à parte e permitir ao advogado ter consciência de como os juízes estão preenchendo o conceito indeterminado e definindo a técnica processual adequada a certa situação concreta.

A *estabilidade* pressupõe uma preocupação hermenêutica com a história institucional do precedente que será utilizado para subsidiar o julgamento, sendo imprescindível ao resguardo da segurança jurídica do sistema, porquanto eventuais rupturas com o posicionamento previamente debatido deverão se dar de maneira fundamentada, respeitada a integridade da ordem constitucional. Tais

³³ No mesmo sentido, “A doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela a condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito” (MARINONI, 2013, p. 119).

circunstâncias permitirão ao cidadão o direito de controlar objetivamente as decisões proferidas pelos Tribunais, a fim de se evitar a prolação de entendimentos divergentes pela mesma Corte de Justiça.

Observe-se que a estabilização do quadro interpretativo das leis não apenas contribui para o resgate da credibilidade da Justiça, como efetivamente tem o condão de racionalizar o tempo do processo, que terá garantida a *duração razoável* (Emenda Constitucional nº 45, de 2004), respaldada pela segurança jurídica e por uma técnica interpretativa precedida de amplo debate e confronto de teses jurídicas.

Da mesma forma, garantir-se-á, por meio da estabilização dos entendimentos jurisdicionais, a diminuição dos *custos* do processo, mormente porque as demandas, sendo mais céleres e tramitando por menos instâncias, resultarão na redução dos honorários advocatícios e das custas processuais e taxas judiciárias.

[...] o respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores contribui para otimização do tempo do processo, tornando-o mais efetivo, diminuindo os custos, proporcionando maior eficiência e gerando maior credibilidade do próprio Poder Judiciário como um todo. (CARNEIRO JR., 2012, p. 319)

A segurança jurídica, da mesma forma, conduz à ideia da *previsibilidade* das condutas adotadas pelo Poder Judiciário, de maneira que sejam cognoscíveis eventuais atos praticados pelo Poder Público antes mesmo da sua concretização, balizados por comportamentos anteriormente verificados pelo mesmo órgão, em questão similar. Wambier (2011), sobre o assunto, afirma que “o juiz não pode *desapontar* os cidadãos. Estes não podem ser surpreendidos por uma decisão que nunca poderia ter sido imaginada antes. A previsibilidade é inerente ao Estado de Direito”.

A estabilidade e a previsibilidade resgatam o princípio da confiança (aspecto subjetivo da segurança jurídica) em relação ao Poder Judiciário, pois produzem mecanismos para uma continuidade, mínima que seja, dos efeitos advindos das relações jurídicas.

O sistema de precedentes também contribui para a *eliminação de respostas contraditórias* a uma mesma questão de direito e, por essa razão,

contribui para a pacificação, atendendo ao escopo social da jurisdição, assim como a manutenção da coerência no ordenamento jurídico pátrio.

Finalmente, um dos pilares da incorporação dos precedentes é a garantia da *isonomia*, pois a padronização de entendimentos

se dirige à conformação de uma unidade jurídica e à garantia do respeito aos *princípios da igualdade perante a lei e a legalidade*. Em outras palavras, busca-se que haja uniformidade na aplicação e interpretação das regras e princípios jurídicos em todo o território submetido à sua vigência. (DANTAS, 2013, p. 31)

No mesmo sentido:

É dever do Estado, por meio de todos os seus órgãos, tratar do mesmo modo casos idênticos ou muito semelhantes. Em última análise, ao decidir um caso, o juiz não fala em seu próprio nome, mas sim em nome do Estado (Estado-juiz), ao qual não é lícito proceder a qualquer *discriminação*. Pessoas com anseios idênticos ou muito semelhantes devem receber a mesma resposta do Estado-juiz. (CAMBI, 2013, p. 10).

Em breves linhas, as razões que fazem exsurgir essa *vis atrativa* pelo sistema de precedentes, oriundo do *common law*, se devem, dentre outros fatores, pela imparcialidade do sistema jurídico, uma vez que o jurisdicionado não mais estará à mercê do pensamento solitário de um único magistrado, pois as regras não mais estarão sujeitas à discricionariedade pura e simples do julgador; previsibilidade dos entendimentos emanados pelo Poder Judiciário, pois a interpretação conferida a determinada norma jurídica não poderá ser modificada a bel prazer da circunstância ou do caso concreto; fortalecimento institucional da Corte de Justiça, dada a credibilidade e confiança que será depositada pela sociedade, decorrente da coerência dos julgamentos; estabilidade e segurança da ordem jurídica, em virtude da certeza de que não haverá surpresa ou mudança brusca de posicionamento sobre a questão previamente debatida.

Não é demais lembrar que uniformizar, diferente do que se costuma pensar, não combina com imediatismo ou urgência. A ideia central do seu propósito é a racionalidade discursiva, a coerência, a proporcionalidade, a fim de chegar à solução que melhor atenta aos critérios de justiça e isonomia. Sua aplicação, da mesma forma, não se dá de maneira irrefletida ou irresponsável.

Pressupõe a análise pormenorizada no caso concreto, a fim de garantir a identidade (ou não) com o precedente.

Fato é que a previsibilidade conferida pelos precedentes garantirá o abreviamento das demandas submetidas ao Poder Judiciário, resultado da perda do interesse recursal pela parte sucumbente, quando a decisão proferida pelo juízo singular, mesmo díspar do direito reclamado, guardar consonância com aquele recorrentemente exarado pela instância superior. Da mesma forma, ter-se-á substancial redução das judicializações temerárias, pois o resultado da demanda não mais dependerá de *lance de sorte* no cartório distribuidor dos feitos judiciais (LIMA, 2013, p. 153).

4.2 A argumentação na construção do precedente: tratamento justo, racional e uniforme

Atienza (2014, p. 78) confere especial papel à argumentação no âmbito da atividade jurisdicional, ao afirmar que “não há prática jurídica que não consista, de maneira muito relevante, em argumentar, incluindo as práticas teóricas.”

Nesse caminho trilhado pela práxis argumentativa, a linguagem ganha especial relevo, por se traduzir no instrumento da “mudança de paradigma (da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem)” (Streck, 2011 p. 47). Sua importância para o direito é traduzida por Neves (*apud* Streck, 2011, p. 48), por meio da seguinte explicação: “o Direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem.”

De fato, a legitimidade das decisões judiciais é aferida pelo exame da motivação e argumentação desenvolvidas pelo aplicador do direito, no caso concreto. Em outras palavras, procura-se, pela teoria da argumentação, expressada por meio da linguagem, verificar o acerto ou desacerto dos *argumentos* que dão suporte a determinada conclusão ou, ao menos, alcançar a racionalidade do raciocínio utilizado pelo julgador.

Nas lições de Barroso (2012, pp. 158-159), os questionamentos formulados pela *teoria da argumentação* concentram-se nos seguintes pontos:

[...] se há diversas possibilidades interpretativas acerca de uma mesma hipótese, qual delas é a correta? Ou, mais humildemente, ainda que não se possa falar de *uma* decisão correta, qual (ou quais) delas é (são) capaz(es) de apresentar uma fundamentação racional consistente? Como verificar se uma determinada argumentação é melhor do que a outra?

Obviamente que não se pretende aqui contemplar todos os parâmetros argumentativos válidos, pois tal pesquisa demandaria estudo autônomo, dadas a abrangência e a complexidade do aprofundamento do tema. Porém, para Barroso (2012, p. 159), é possível sistematizar três parâmetros capazes de efetivar o controle da argumentação, os quais serão especialmente úteis quando o julgador, no caso concreto, se valer da técnica da ponderação.

Sustenta Barroso (2012, p.159), em primeiro lugar, que:

a argumentação jurídica deve ser capaz de apresentar fundamentos *normativos* (implícitos que sejam) que a apoiem e lhe deem sustentação. Ou seja: não basta o bom-senso e o sentido de justiça pessoal – é necessário que o intérprete apresente elementos da ordem jurídica que referendem tal ou qual decisão.

Sob tal perspectiva, tem-se por necessário que o aplicador do direito, diante de um conflito de normas, dê primazia àquela solução que se mostre respaldada pelo maior número de normativas jurídicas, com a cautela de demonstrar à parte, e à própria sociedade, o caminho argumentativo que traçou para alcançar aquele entendimento específico, especialmente para possibilitar o controle do teor decisório pelas partes processuais.

Um segundo parâmetro apontado por Barroso (2012, p. 160), para o controle da argumentação jurídica, diz respeito à

possibilidade de universalização dos critérios adotados pela decisão. Por força do imperativo de isonomia, espera-se que os critérios empregados para a solução de um determinado caso concreto possam ser transformados em regra geral para situações semelhantes.

Esse segundo enfoque de análise das teorias argumentativas está intimamente ligado à responsabilidade do magistrado em relação às próprias decisões que produz, pois podem elas ser utilizadas como paradigmas para

diversos outros casos semelhantes. Essa compreensão acerca da potencial repercussão da *razão de decidir* emitida pelo jurista, deve imbuí-lo de um comprometimento ainda maior com os entendimentos que emite, nas situações concretas que lhe são submetidas à jurisdição.

Didier Jr. (2013b, p. 433) traz importante advertência sobre o papel e responsabilidade dos tribunais em tais circunstâncias:

[...] não bastasse a exigência constitucional de a decisão judicial ser devidamente motivada, é preciso que o órgão jurisdicional, máxime os tribunais superiores, tenha bastante cuidado na elaboração da fundamentação dos seus julgados, pois, a prevalecer determinada *ratio decidendi*, será possível extrair, a partir dali, uma regra geral a ser observada em outras situações.

Finalmente, o último parâmetro apontado por Barroso (2012, p. 161) para balizar a argumentação jurídica, especialmente a constitucional:

é formado por dois conjuntos de princípios: o primeiro, composto de princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional; o segundo, por princípios materiais propriamente ditos, que trazem em si a carga ideológica, axiológica e finalística da ordem constitucional. Ambas as categorias de princípios orientam a atividade do intérprete, de tal maneira que, diante de várias soluções igualmente plausíveis, deverá ele percorrer o caminho ditado pelos princípios instrumentais e realizar, tão intensamente quanto possível, à luz de outros elementos em questão, o estado ideal pretendido pelos princípios materiais.

Nota-se, pois, que a análise da racionalidade na argumentação jurídica, apesar da enorme relevância que traduz, é tema que suscita numerosas questões à análise, mormente porque sua complexidade está proporcionalmente ligada à liberdade de atuação do intérprete. Isso significa dizer que, quanto mais possibilidades interpretativas são conferidas ao jurista, mais difícil se torna o trabalho da análise de validade argumentativa que balizou o conteúdo decisório.

De outra forma, a teoria da argumentação nas decisões judiciais ganha proporção na mesma medida em que diminui a discricionariedade do julgador, que passa a se vincular³⁴, na atividade jurisdicional que exerce, aos fundamentos

³⁴ Sobre o tema, Hobbes (2006, p. 205) defende que o magistrado não está vinculado à decisão por ele proferida, dada a falibilidade humana, que poderá tê-lo feito se equivocar no juízo de

utilizados no caso concreto, que deverão ser mantidos para casos futuros, desde que idênticos, a fim de garantir a previsibilidade e manutenção da interpretação por ele conferida à norma legal.

Portanto, a racionalidade argumentativa, além de estar legitimada pelo Estado de Direito e se constituir em direito fundamental do cidadão, tem o condão de minimizar a discricionariedade dos magistrados e, dessa forma, garantir a previsibilidade decisória dos atos estatais. Exsurge, pois, o momento em que é necessária a adjetivação das decisões judiciais por meio da razão e da lógica do argumento jurídico, com a demonstração adequada do raciocínio empregado para a solução que fora encontrada.

Nesse caminho interpretativo-argumentativo, o fim último buscado pelo jurista é a justiça e a pacificação social, conceitos que associados à racionalidade das decisões e à igualdade, não poderiam ser discorridos sem a contribuição do doutrinador norte-americano, John Rawls, o qual expôs com brilhantismo a medida da importância da justiça para o ser humano, ao desenvolver a sua obra Teoria da Justiça, transformando-se, a partir daí, num dos mais influentes pensadores do seu tempo.

Embora o enfoque conferido à pesquisa seja de viés processual, não se pode descurar do fato de que a argumentação na formação do precedente deve possuir como balizamento a justiça e racionalidade na formação do discurso. Tais conceitos consolidam a razão legitimadora da *ratio decidendi* formada nos precedentes que vincularão a atuação de todos os integrantes do Poder Judiciário.

Nesse caminho, Rawls (2000), sob a perspectiva do direito material, procurou demonstrar a imprescindibilidade da justiça para as instituições sociais, a fim de que direito e a justiça trilhem o mesmo caminho, pois, no seu entender, não é possível conceber justiça dissociada do direito e vice-versa.

equidade que exerceu. Sustenta, pois, que “jamais o erro de um homem se torna sua própria lei, nem o obrigada a nele persistir. Tampouco, pela mesma razão, se torna lei para outros juizes, mesmo que tenham jurado segui-lo.” Com esse entendimento, entretanto, não há possibilidade de resguardar a ideia de segurança jurídica no ordenamento jurídico, consectário do Estado de Direito, tampouco possibilitar o ajuste de comportamento da sociedade em relação aos entendimentos lançados pelo Poder Judiciário. A sociedade estará refém, *ad aeternum*, das particularidades interpretativas conferidas aos juristas.

Ao desenvolver a teoria da justiça, Rawls parte do pressuposto de que as perspectivas que as pessoas têm da justiça são muitas vezes parciais, isso devido aos seus próprios interesses específicos, razão por que não conseguem frequentemente assumir uma posição devidamente imparcial, conforme exige o bem da justiça. Por isso, “os princípios da justiça são escolhidos sob um véu da ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais” (RAWLS, 2000, p. 13)³⁵.

Wolff (2004, pp. 223-224) explica a imparcialidade decorrente da teoria rawlsiana acerca da ignorância:

As pessoas na posição original – os contratantes hipotéticos – têm à sua frente um “véu de ignorância” que não lhes permite aperceberem-se das suas circunstâncias particulares. Devido a esta ignorância, não sabem como ser parciais a seu favor e, assim, vêem-se obrigadas a agir imparcialmente.

Com efeito, as pessoas que se encontram na posição original desconhecem o seu lugar na sociedade e a importância da classe a que pertencem. Ignoram o seu *status* social, o seu sexo, a sua raça. Ignoram igualmente os seus atributos naturais, as suas capacidades e forças, e justamente isso fará com que aludidas pessoas tenham um sentido de justiça, mostrando-se capazes de formular uma “concepção do bem” (RAWLS, 2000, p. 147). Vê-se que

³⁵ WOLFF (2004, pp. 222/223), ao tentar explicar a teoria de Rawls, traz o seguinte exemplo: “Suponhamos que, num futuro não muito distante, deixa de haver oferta de árbitros de futebol. (imaginemos que, desiludidos com os insultos que lhes são dirigidos pelos jogadores, passam a dedicar-se todos ao tiro com arco.) Para muitos jogos, torna-se impossível descobrir um árbitro neutro. Suponhamos que foi isto o que se passou no jogo entre o United e o City e suponhamos também que o único árbitro qualificado para assistir o desafio é o presidente do United. Compreensivamente, a City não aceita a proposta de que seja ele a arbitrar o jogo. Contudo, a liga de futebol sabe que este problema surge de tempos a tempos e, por isso, inventou um fármaco. Quando tomamos essa substância, a nossa conduta é perfeitamente normal, com excepção de um aspecto: temos uma perda muitíssimo selectiva de memória. Deixamos de ser capazes de dizer qual o clube de futebol de que somos presidente (e também não conseguimos ouvir qualquer pessoa que tente recordar-nos). Tendo tomado o fármaco em questão, como iria o presidente do United arbitrar o jogo? A resposta é: poderia ser imparcial. Sabe que é presidente de um dos clubes, mas não qual. Assim, se escolher favorecer aleatoriamente uma equipe, pode vir a descobrir que prejudicou o seu próprio clube. Se presumirmos que ele não quer correr o risco de malograr injustamente as perspectivas do seu clube, só lhe restará agir tão justamente quanto lhe seja possível e deixar o jogo desenrolar-se de acordo com as regras. A ignorância gera imparcialidade”.

o que Rawls pretende é criar um modelo hipotético de uma pessoa que fará parte da posição original.

A posição original, portanto, se traduz como “o *status quo* inicial apropriado”, garantindo, assim, que “os consensos fundamentais nela alcançados são equitativos. Isso explica a propriedade da frase ‘justiça como equidade’” (RAWLS, 2000, pp. 13-14).

Após enorme digressão para a identificação dos princípios da justiça obtidos por Rawls, na posição original (objetos de consenso), são eles sintetizados por Wolff (2004, p. 302) nos seguintes termos:

1. Cada pessoa terá direito igual ao mais vasto sistema total de liberdades básicas iguais compatível com um sistema similar de liberdade para todos; 2. As desigualdades sociais e econômicas serão dispostas por forma a serem simultaneamente: a) para o maior benefício dos menos favorecidos [...] e; b) ligadas a postos e posições acessíveis a todos, em condições de igualdade e oportunidade justas.

Como consequência da caracterização da posição original, as partes adotam a chamada regra *maximin*³⁶ para decisão racional em condições de incerteza. Ao escolher os princípios da justiça, elas procurarão maximizar o mínimo de bens sociais primários que caberão a cada membro de uma sociedade ordenada segundo esses princípios. As partes são cautelosas porque não conhecem a situação em que se poderão encontrar as pessoas que representam.

A lógica da estratégia das partes pressupõe que seria irracional atuar *arriscadamente* e escolher uma concepção na qual o desfavorecimento de uns poderia ensejar o bem-estar de outros. Assim, as partes preferem princípios de justiça que assegurem um conjunto não negociável de direitos e deveres iguais para todos. Escolhidos, pois, numa posição original equitativa, os princípios de Rawls podem ser chamados de *justiça como equidade*.

Sustenta Rawls (*apud* Mendes, 2010, p. 86), com inquestionável percuciência, a necessidade de tratar igualmente as situações que guardem identidade, *verbis*:

³⁶ RAWLS, John (*apud* WOLFF. P. 232): “Uma teoria da escolha racional defende a ‘maximização da utilidade esperada’, ou ‘maximização do valor médio’. Quer isto dizer que se calcula um número ‘médio’ para o valor de cada opção e depois escolhe-se a opção com a média mais elevada.”

A inevitável vagueza das leis em geral e a grande discricção concedida à sua interpretação incentivam uma arbitrariedade ao tomar decisões que só a fidelidade à justiça pode atenuar. Assim, afirma-se que onde encontramos a justiça formal, o Estado de Direito e o respeito às expectativas legítimas, é provável que também encontremos a justiça substantiva. O desejo de obedecer às leis de maneira imparcial e constante, de tratar casos semelhantes de maneira semelhante e de aceitar as consequências da aplicação de normas públicas tem uma ligação íntima com o desejo, ou pelo menos com a disposição, de reconhecer os direitos e as liberdades de outros e de repartir com a equidade os benefícios e os encargos da cooperação social.

Sob a perspectiva rawlsiana, mostra-se fundamental a superação das divergências jurisprudenciais, a fim de garantir a igualdade, mormente pela construção de uma uniformidade de entendimentos racionalmente debatidos.

Marinoni (2013, p. 99) afirma:

A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei.

A doutrina rawlsiana procura demonstrar a importância de se preencherem as lacunas legislativas por entendimentos pautados na justiça e na isonomia. Para tanto, desenvolve a teoria do véu da ignorância a fim de garantir que a decisão primeira seja proferida com a mais absoluta imparcialidade. Seguidamente, eventuais situações que se assemelhem à primeira devem obter idêntico tratamento, a fim de salvaguardar a isonomia.

É necessário, pois, equacionar a decisão judicial, como ato humano que depende necessariamente da razão, com os anseios da justiça, sob o necessário viés da igualdade e segurança jurídica.

4.3 O caminho de construção do precedente: técnicas de uniformização e aceleração da prestação jurisdicional

O Estado de Direito não estará legitimado constitucionalmente enquanto situações semelhantes continuarem a receber tratamento diverso pelo Poder Judiciário. Na lição de Marinoni e Mitidiero (2010, pp. 17-18), “insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação”.

Não se pode descurar, de outra forma, das eventuais dificuldades enfrentadas pelos Tribunais de Justiça, a fim de garantir essa uniformidade de entendimentos, mormente pela complexa organização do Poder Judiciário, num país com enorme dimensão continental e que confere ampla autonomia aos magistrados.

Lima (2013, p. 138) esclarece que:

Não se pode pretender que várias demandas sobre o mesmo assunto e em trâmite ainda em primeiro grau recebam o mesmo resultado jurisdicional. Além de inexistir efeitos vinculantes nas decisões de primeira instância, se assim ocorresse, haveria prejuízo ao jurisdicionado, pois a uniformidade de questões que ainda não restaram plenamente debatidas, com oportunidade de manifestação de órgão colegiado e exame de fundamentos distintos dos litigantes, certamente culminaria em julgamento precipitados, açodados e mais suscetíveis de cometer injustiças.

Continua o jurista (2013, pp. 138-139):

Via de regra, pois, um julgamento monocrático na instância de plano pode, como de fato ocorre, servir de paradigma para que o colega magistrado leve em consideração no instante de prolatar sua decisão de mérito; no entanto, nem mesmo o art. 285-A do CPC (julgamento liminar de improcedência, sem que ocorre sequer a formação da tríade processual) autoriza o julgamento imediato da demanda com fundamento exclusivo em pretéritas decisões do órgão julgador, fazendo-se necessário que a tese a ser replicada tenha tido ressonância nos tribunais superiores e, claro, no mesmo sentido da que se pretende adotar para a resolução imediata da controvérsia.

As considerações feitas pelo jurista apenas reforçam a necessidade de se garantir que a uniformização se faça nos órgãos colegiados – com ampla possibilidade de debate e esgotamento prévio das teses contrapostas –, e não necessariamente em primeiro grau de jurisdição, pois são os entendimentos

divergentes lançados na instância singular que vão garantir as discussões dos órgãos colegiados sobre o tema.

Ademais, há que se ter em mente a dificuldade, até mesmo pela inexistência de mecanismo processual adequado, para eliminar a divergência de entendimentos entre magistrados de primeira instância. Duas são as razões principais: i) os juízes singulares decidem sozinhos, de forma que não se pode pretender que sua atuação esteja vocacionada ao consenso, simplesmente porque não há parâmetro para assim exigir o seu proceder; e ii) os entendimentos divergentes firmados em primeiro grau de jurisdição serão oportunamente submetidos ao Tribunal de Justiça, estes sim, órgãos fracionários, devem decidir de maneira uniforme, filtrando eventuais conflitos de posicionamentos instalados na instância singular.

É nesse momento que os membros colegiados devem se valer dos três parâmetros indicados por Barroso (2012), para chegarem à conclusão que melhor atenda aos critérios da justiça, quando da interpretação do direito reclamado no processo, traçando um caminho argumentativo que se inicia com os fundamentos normativos em que se apoia a pretensão, possibilidade de universalização dos critérios adotado no *decisum* e, finalmente, utilização dos princípios instrumentais que melhor atentam “ao estado ideal pretendido pelos princípios materiais” (BARROSO, 2012, p. 161). A partir do entendimento firmado, cabe ao órgão colegiado consagrar a estabilidade e uniformidade da interpretação conferida ao direito, aplicando-se a mesma razão de decidir aos casos idênticos.

Ao colegiado, portanto, é de fundamental importância garantir que decisões conflitantes, em situações jurídicas idênticas, oriundas do primeiro grau de jurisdição, sejam tratadas da mesma maneira, por meio de ampla discussão dos membros da Corte. Por sua vez, firmada a premissa em que se assenta aquela questão concreta, poder-se-á exigir do magistrado singular que passe a adotá-la, a bem da unidade de coerência do ordenamento jurídico.

É preciso ter em mente a adoção da interpretação associada à análise coerente do ordenamento jurídico, de forma que a adequação ao passado, nas lições de Dworkin (2003), seja *construída* ao invés de *encontrada* já previamente à disposição. Para a integridade, o passado institucional é muito importante, mas

as decisões judiciais não podem ser tomadas apenas “descrevendo” este passado. Interpretar o direito é “mostrá-lo a sua melhor luz”

Dworkin (2003, p. 442) esclarece que “sob o regime do direito como integridade, os problemas constitucionais polêmicos pedem uma interpretação, não uma emenda”, e complementa que “uma interpretação feita a partir do princípio da integridade deve sempre respeitar as limitações institucionais, quais sejam, a supremacia legislativa e o precedente estrito nos países do *common law*” (2003, pp. 472- 479).

Na mesma linha de intelecção, Marinoni (2013, p. 107) afirma que:

O juiz que considera o passado mostra respeito ao Poder de que faz parte e à confiança nele depositada pelo jurisdicionado. No entanto, se o magistrado é consciente de que a sua decisão poderá formar um precedente, o qual deverá ser respeitado pelos seus sucessores e interferirá sobre o comportamento das pessoas, a sua preocupação e a responsabilidade pessoal certamente se intensificam. Quando se pensa em termos de precedente, a decisão de hoje não apenas considera o passado, mas também serve de guia para o futuro. Além disso, como a decisão que reafirma ou estabelece um precedente vincula o órgão jurisdicional que a profere, cria-se, a partir daí, uma responsabilidade do juiz consigo mesmo. Ele se torna consciente de que estará atrelado ao *decisum* em todos os casos futuros, e, assim, passa a ter ainda mais responsabilidade ao decidir.

Com especial atenção à responsabilidade institucional do magistrado singular quando do exercício do seu ofício de julgador, Cappelletti (1999, p. 33) já dizia que “é envolvida a sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa.” Essa “abertura” conferida pela abstração da lei, aliada à necessidade de se manter a unidade do sistema jurídico e a própria coerência dos entendimentos lavrados pelo julgador, os quais têm possibilidade potencial de serem utilizados como parâmetro para casos futuros, impõem uma inevitável reflexão e consciência no ato decisório, mormente no que concerne à garantia do tratamento isonômico às partes e à observância do princípio da segurança jurídica.

Porém, essa preocupação acerca da responsabilidade do magistrado com ele mesmo e com as decisões que prolata deve também ser refletida pelo

Judiciário sistematicamente considerado, retrato de uma unidade, e deve ser marcado pela coerência dos seus enunciados normativos.

Nessa perspectiva, o incentivo aos precedentes judiciais terá por objetivo firmar certos parâmetros de estabilidade e previsibilidade, a fim de evitar que eventuais mudanças de entendimentos se deem de maneira abrupta, a bel prazer dos ministros em atividade no STJ e STF. Firmar-se-á um padrão mínimo de observância que limitará a latitude interpretativa do julgador.

A divergência de ordem pessoal não pode nunca ser obstáculo à unidade do Direito em termos nacionais; mais ainda se já existe posicionamento consolidado na instância máxima da estrutura jurisdicional e se o conjunto de normas direciona para que os juízes e tribunais adotem a tese consubstanciada no caso representativo de controvérsia. (LIMA, 2013, p. 299)

Nunes (2012, p. 267), ao tempo em que defende a adoção da teoria dos precedentes, reforça a necessidade da ampla discussão acerca dos argumentos expostos nas teses sob análise. Veja-se:

Nesse aspecto, o *processualismo constitucional democrático* por nós defendido tenta discutir a aplicação de uma igualdade efetiva e valoriza, de modo policêntrico e participativo, uma renovada defesa de convergência entre o *civil law* e *common law*, ao buscar uma aplicação legítima e eficiente (efetiva) do Direito para todas as litigiosidades (sem se aplicar padrões decisórios que pauperizam a análise e a reconstrução interpretativa do direito), e defendendo o delineamento de uma teoria dos precedentes para o Brasil que suplante a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país.

O jurista procura assinalar a tendência moderna do papel dos Tribunais Superiores, que terão verdadeiras atuações de “Cortes de Precedentes”. Para tanto, é necessário aquilatar que a legitimidade de tal instituto apenas estará completamente dimensionada com a adequada construção do precedente, e não apenas com decisões isoladas sobre determinadas questões. Conforme bem elucida “padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie” (2012, pp.

267-268). Cuida-se, pois, de conteúdo decisório com interpretação idônea e suficientemente refletida para a temática sob julgamento.

Sobre o assunto, Nunes (2012, pp. 263-267) chama a atenção para as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro, circunstância que demanda a busca do ponto de convergência entre os sistemas de *common law* e *civil law*, a fim de garantir uma aplicação legítima, eficiente e moderada do instituto do precedente judicial, com observância de algumas premissas essenciais.

Nesse caminho construtivo, o jurista enumera algumas etapas que devem ser seguidas para a formação do precedente judicial, com reflexões que servirão ao embasamento da proposta da presente pesquisa científica. Para tanto, a fim de conferir praticidade à compreensão da criação do instituto originário no *common law*, segue-se tabelamento explicativo:

QUADRO I – ETAPAS PARA A FORMAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

ETAPAS	PROCESSO CONSTRUTIVO-ARGUMENTATIVO	MECANISMOS
1 ^a	Esgotamento prévio da temática	Amplio debate
2 ^a	Integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal	Argumentos racionalmente justificados
3 ^a	Estabilidade decisória dentro do Tribunal	<i>Stare decisis</i> horizontal
4 ^a	Aplicação discursiva do padrão (precedente) nos tribunais inferiores	<i>Stare decisis</i> vertical
5 ^a	Estabelecimento de fixação e separação das <i>ratione decidendi</i> dos <i>obiter dicta</i> da decisão	
6 ^a	Delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção do padrão decisório	<i>Distinguishing</i> <i>Overruling</i>

Fonte: Construção da autora, baseada em Nunes (2012, pp. 263-267)

Segue-se inicialmente (1^a etapa) a necessidade de *esgotamento prévio da temática*, antes que a ela possa ser atribuída a característica de precedente paradigmático, com o necessário enfrentamento de todos os pontos relevantes suscitados pelos interessados. É nesse momento que – defende-se nesta pesquisa –, se abre a oportunidade ao amplo debate sobre o tema, por meio de um diálogo democrático, com argumentos racionalmente justificados e legitimados pelo ordenamento jurídico, analisado de maneira sistêmica.

Ato contínuo, segue-se (2^a etapa) à *integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal*. Sob o raciocínio do jurista, a formação do precedente pelo Tribunal Superior “deverá levar em

consideração todo o histórico de aplicação da tese, sendo inviável que o magistrado decida desconsiderando o passado de decisões acerca da temática” (Nunes, 2012, p. 264).

A técnica sugerida nessa segunda etapa se mostra de todo justificável e caminha na mesma linha de intelecção defendida por Dworkin (2003), com o seu famoso *romance em cadeia*, para a garantia da integridade do direito e unidade do ordenamento jurídico. É também nessa oportunidade que fica evidenciada a hermenêutica filosófica de Gadamer (1997), para quem a atividade interpretativa pressupõe o olhar para o passado, antes de ser criada/construída.

Em um terceiro momento (3ª etapa), afirma Nunes a necessidade de *estabilidade decisória dentro do Tribunal (stare decisis horizontal)*. Sob seu raciocínio, o Tribunal estaria vinculado às suas próprias decisões, porquanto, se a criação do precedente precede de ampla discussão, “próxima da exaustão”, aquele padrão decisório deverá se tornar vinculante aos Ministros do Tribunal que o formou.

O *stare decisis horizontal* vem contemplado pelo Novo Código de Processo Civil que, em seu art. 927, V, orienta que os juízes e tribunais observem “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”. Essa *orientação* do plenário ou órgão especial somente será atingida pela argumentação racional dos membros da Corte acerca da matéria posta a julgamento, os quais participarão ativamente para formação do entendimento firmado, razão pela qual se mostra perfeitamente defensável que estejam vinculados à orientação erigida sobre o tema, a fim de aplicá-la a casos idênticos que porventura sejam submetidos a julgamento, fincados na mesma questão anteriormente decidida pela Corte.

É impensável naquelas tradições que a qualquer momento um ministro tente promover um entendimento particular (subjetivo) acerca de uma temática, salvo quando se tratar de um caso diferente (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*). Mas nestas hipóteses sua fundamentação deve ser idônea ao convencimento da situação de aplicação. (NUNES, 2012, p. 266)

A quarta fase (4ª etapa) na formação dos precedentes, dar-se-ia com a *aplicação discursiva do padrão (precedente) nos tribunais inferiores (stare decisis*

vertical). Nesta, os precedentes firmados nos Tribunais superiores guardam carga obrigatória para os tribunais inferiores. Nesse momento, abre-se um parêntese para esclarecer que o precedente não pode ser aplicado de modo mecânico pelos Tribunais e juízes. Sustenta que “na tradição do *common law*, para suscitar um precedente como fundamento, o juiz deve mostrar que o caso, inclusive, em alguns casos, no plano fático, é idêntico ao precedente do Tribunal Superior” (Nunes, 2012, p. 266). É necessária uma demonstração discursiva da identidade de casos.

Sobre o tema *uniformidade vertical*³⁷, Lima (2013, pp. 141-142) esclarece que:

Uma decisão do juízo inferior em senso contrário ao que vem sendo decidido uniformemente pelo órgão imediatamente superior além de revelar ato de rebeldia judicial, implica procrastinação indevida da demanda e produz uma indevida expectativa de êxito ao jurisdicionado ocasional e temporariamente vencedor.

De outro modo, há de se anotar que a eficácia da recomendação no sentido da observância da jurisprudência dos Tribunais superiores pressupõe que estes mantenham interpretações normativas razoavelmente estáveis.

Um quinto passo (5ª etapa) sugerido por Nunes (2012, p. 266) consubstancia-se no *estabelecimento de fixação e separação da razione decidendi e obter dicta da decisão*. Segundo defende, somente a razão de decidir dos precedentes (elemento vinculante) pode servir de padrão para a solução do caso futuro. Os *obter dictum* são questões acessórias, “não autoritativos”, que não

³⁷ Sobre o assunto, confira-se trecho do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada pelo plenário do STF em 27.10.1993, Dje 16.06.1995 (*apud* Souza, 2008, p. 291): “Houve uma época – membros mais antigos deste Tribunal a recordam – em que determinado Tribunal de Justiça, numa prestigiosa unidade da Federação, dava-se crônica e assumidamente a desafiar a jurisprudência do Supremo a respeito de um tema sumulado (um tema, por sinal, menor: a representatividade da ofendida em caso de crime contra os costumes). O Supremo tinha posição firmada, constante e unânime a respeito, e certo Tribunal de Justiça, porque pensava diferentemente, dava-se à prática e decidir nos termos de sua própria convicção, valorizando a chamada ‘liberdade de convencimento’, própria de todo juiz ou tribunal. Resultado: todas essas decisões eram, mediante recurso, derrubadas por esta casa. Aquilo que deveria acabar na origem, à luz da jurisprudência do Supremo, só acabava aqui, depois de um lamentável dispêndio de recursos financeiros, de tempo e de energia, num Judiciário já congestionado e com tempo mínimo para cuidar de coisas novas. E quando acontecia de a jurisprudência do Supremo acabar não prevalecendo, e de a decisão do tribunal rebelde encontrar seu momento de glória? Quando o réu, porque assistido por advogado relapso, ou porque carente de outros meios, não apresentava recurso... Só nessa circunstância a infeliz rebeldia contra a jurisprudência do Supremo dava certo. Com todo respeito pelo que pensam alguns processualistas, não vejo beleza alguma nisso. Pelo contrário, parece-me uma situação imoral, com que a consciência jurídica não deveria, em hipótese alguma, contemporizar”.

guardam nexos estritos de causalidade jurídica entre o fato e o precedente firmado na *ratio decidendi*.

Didier Jr. (2013b, pp. 432-436) sustenta que “só se pode considerar como *ratio decidendi* a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser universalizada.” Segue afirmando que “a ideia é que a *ratio decidendi* deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem à conclusão.”

Nesse ponto, merecem destaque as palavras de Abboud (*apud* Nery Júnior e Andrade Nery, 2014, pp. 669-670) quando afirma ser equivocada a comparação do efeito vinculante conferido aos motivos determinantes na sentença constitucional com o sistema de precedentes do *common law*. Justifica que:

Atribuir efeito vinculante aos motivos determinantes da sentença constitucional pode acarretar um entrave à evolução constitucional. São diversos os motivos que nos levaram a não estender o efeito vinculante à *ratio decidendi*. Imprescindível destacar a diferença existente entre a vinculação descendente do *stare decisis* do *common law* em relação à vinculação pelos motivos determinantes. Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o regime dos precedentes não é um procedimento mecânico e rígido de aplicação do direito. O precedente é uma concreta decisão jurisprudencial que se encontra vinculada ao caso historicamente concreto que decidiu. Consiste em uma decisão jurisdicional que se impõe como padrão normativo, a ser aplicada, analogicamente, a casos semelhantes. A vinculação restringe-se ao plano do particular ao particular, não alcança o geral ao particular. A vinculação por precedentes é flexível, principalmente nos Estados Unidos, onde é permitido ao juiz aplicar a *overruling constitutional decisions*, que lhe possibilita reconhecer as especificidades e as necessidades de atualização da atividade interpretativa em razão das mudanças sociais na aplicação dos precedentes.

De fato, não parece razoável conferir similitude, especialmente *vinculativa*, entre a *ratio decidendi* formada no precedente judicial e a *ratio decidendi* proferida em sentença constitucional, decorrente da teoria dos motivos determinantes³⁸. Isso porque, não raras vezes, os ministros do STF chegam à mesma conclusão

³⁸ O STF tem se manifestado contrariamente à teoria dos motivos determinantes, conforme se verifica dos seguintes excertos jurisprudenciais: Rcl 4454 AgR/RS, Rel. Roberto Barroso, julgamento 03/03/2015; Rcl 16944 AgR/BA, Rel. Min. Rosa Weber, julgamento 24/02/2015; Rcl 11484 AgR/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento 05/08/2014.

através de fundamentos diferentes. Aliás, a ministra Carmem Lúcia, no informativo nº 668³⁹, Agravo Regimental na Reclamação nº 11477, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, lembrou que “várias vezes, os componentes do Supremo, Plenário, chegariam à idêntica conclusão com fundamentos distintos e apenas contar-se-iam os votos da parte dispositiva”.

Finalmente, sugere (6ª etapa) o *delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção (distinguishing) e superação (overruling) do padrão decisório*. Sobre essa etapa, merece transcrição:

A ideia de se padronizar entendimentos não se presta tão só ao fim de promover um modo eficiente e rápido de julgar casos, para se gerar uma profusão numérica de julgamentos. Nestes termos, a cada precedente formado (padrão decisório) devem ser criados modos idôneos de se demonstrar que o caso em que se aplicaria um precedente é diferente daquele padrão, mesmo que aparentemente seja semelhante, e de proceder à superação de seu conteúdo pela inexorável mudança social - como ordinariamente ocorre em países de *common law*. (Nunes, 2012, p. 267)

O *caminho construtivo* enumerado pelo jurista exsurge da necessidade de adaptação do instituto oriundo do *common law* ao sistema do *civil law*, a fim de que a intenção almejada pelo ordenamento jurídico pátrio seja garantida, resvalando positivamente na efetividade da prestação jurisdicional.

No que concerne à celeridade da prestação jurisdicional, esta é decorrência lógica da aplicação dos padrões decisórios e atenderá, com suficiente eficiência, a razoável duração do processo consagrada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Esse é o alicerce em que se funda a minuta de resolução, objeto da presente pesquisa científica, que se propõe a disciplinar o incidente de resolução de demandas repetitivas, inaugurado pelo CPC, de 2015, ao regimento interno do TJTO, indicando algumas etapas procedimentais para garantir que a tese jurídica seja firmada num cenário marcado pelo debate democrático e dialógico, alicerçado por argumentos racionais, tudo com a finalidade de garantir a segurança jurídica e a concretização do princípio da isonomia.

³⁹ Informativo 668 do STF, 2012.

5 A RACIONALIDADE DISCURSIVA E A FIGURA DOS PRECEDENTES APLICADA À REALIDADE DO TJTO

O capítulo se propõe a situar o leitor acerca dos problemas identificados no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, em virtude da liberdade interpretativa conferidas aos seus magistrados, bem como apresentar mecanismos capazes de minimizar entendimentos conflitantes sobre questões jurídicas idênticas, na Corte local, de forma a concretizar o princípio da isonomia, a coerência da ordem jurídica, a previsibilidade das decisões judiciais e, finalmente, resgatar a confiança do jurisdicionado.

5.1 Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins: histórico, composição, organização atual

O estado do Tocantins foi criado pela Constituição Federal de 1988, que disciplinou, em seu artigo 13: “É criado o Estado do Tocantins, pelo desmembramento da área descrita neste artigo, dando-se sua instalação no quadragésimo sexto dia após a eleição prevista no § 3º, mas não antes de 1º de janeiro de 1989”.

Naquele momento histórico, o estado do Tocantins, antigamente conhecido como norte de Goiás, herdou oitenta municípios e vinte comarcas, sendo que apenas cinco juízes optaram por atuar na recém-criada Unidade da Federação⁴⁰.

O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins foi instalado no dia 1º de janeiro de 1989, junto com o próprio Estado, sendo imediatamente ampliado o número de comarcas para vinte e nove. O Tribunal de Justiça, por previsão constitucional (art. 235, IV, da CF, de 1988), contou com apenas sete desembargadores inicialmente, dois deles oriundos dos quadros da advocacia e do Ministério Público.

Ultrapassados os dez anos da sua criação, exigidos pela Constituição Federal, o Tribunal de Justiça passou de sete para doze desembargadores; nove

⁴⁰ Informações obtidas no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, <<http://www.tjto.jus.br>> e Corregedoria Geral da Justiça, <<http://corregedoria.tjto.jus.br>>. Acesso em 17 fev 2015.

deles membros da magistratura; dois membros do Ministério Público; e um membro da advocacia.

Hoje, o Poder Judiciário Tocantinense dispõe de quarenta e sete comarcas, destas, quatorze são de 3ª Entrância; vinte, de 2ª Entrância; e treze, de 1ª Entrância, com um quantitativo de cento e vinte e um juízes.

O Tribunal de Justiça contém doze cargos de desembargadores⁴¹; onze deles providos. A vacância é decorrência da aposentadoria compulsória, por idade, do desembargador Daniel Negry, cargo atualmente ocupado pelo juiz convocado João Rigo Guimarães.

A eleição da mesa diretora, biênio 2015-2017, ocorreu no dia 4 de dezembro de 2014, e a posse dos membros no dia 2 de fevereiro do corrente ano, com a seguinte composição: desembargador Ronaldo Eurípedes – presidente; desembargador Luiz Aparecido Gadotti – vice-presidente; desembargador Eurípedes Lamounier – corregedor geral da Justiça; desembargadora Maysa Vendramini Rosal – vice-corregedora.

5.2 A inexistência de uniformização da jurisprudência: dificuldades e consequências

O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, objeto do presente estudo, embora considerado um Tribunal de pequeno porte, por contar com apenas doze desembargadores, apresenta um quadro de divergência jurisprudencial entre suas câmaras que tem resvalado negativamente tanto em relação ao jurisdicionado do caso concreto, quanto em relação à credibilidade da instituição perante a sociedade tocantinense e, quiçá, brasileira.

A disseminação de entendimentos divergentes, mormente quando realizados no mesmo espaço geográfico e tempo leva as leis ao descrédito, macula a confiança nos juízes e contribui para o surgimento de comportamentos oportunistas, de tal sorte que o instituto (regulado nos arts. 476 a 479 do CPC)

⁴¹ O Desembargador Amado Cilton encontra-se afastado das funções jurisdicionais desde junho de 2011, por determinação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal nº 690/TO, sendo que sua cadeira junto ao TJTO encontra-se ocupada provisoriamente pela Juíza Convocada Célia Regina Régis.

serve “ao interesse do próprio Estado em manter o império de suas leis e o respeito às suas instituições” (MESQUITA, 2005, p. 217).

Apenas a título de ilustração, pode ser citada a discussão relacionada ao recebimento da diferença decorrente das perdas salariais com a conversão da moeda Cruzeiro Real para URV, no percentual de 11,98%.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça possui entendimento pelo reconhecimento do direito invocado, conforme se observa da Apelação Cível nº 0003311-84.2014.827.0000, julgada pela 5ª Turma, em 27.08.2014, relatada da juíza convocada Célia Regina Régis. No mesmo sentido é a Apelação nº 0003763-94.2014.827.0000, julgada pela 3ª Turma, da relatoria do desembargador Eurípedes Lamounier.

Por sua vez, há relatores na 2ª Câmara Cível que, sobre a mesma matéria, reconhecem o direito, porém entendem que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura da ação coincide com a criação do plano de cargos e salário da categoria, circunstância que, em praticamente todas as hipóteses, implicaria prescrição do direito vindicado. Veja-se trecho do acórdão prolatado pela 3ª Turma da 2ª Câmara Cível do TJTO, julgado em 25.06.2014, sob a relatoria do desembargador Marco Villas Boas:

[...] Encontra-se prescrita a cobrança das pretensões referentes às perdas salariais decorrentes da conversão dos vencimentos dos servidores de cruzeiro real para Unidade Real de Valor (URV), em razão de a ação ter sido proposta somente em 14/10/2009, ou seja, mais de cinco anos após o início da data de vigência Lei Estadual nº 1.228, de 2001.

Como se vê, o tema da recomposição dos vencimentos dos servidores públicos em decorrência da URV é sobretudo polêmico no âmbito da Corte Estadual. Porém, a instabilidade jurisprudencial gerada pela matéria de direito é resultado de celeuma ainda maior, advinda do julgamento do Recurso Extraordinário nº 561836/RN, pelo Supremo Tribunal Federal, que se encontrava afetado pela repercussão geral.

A questão vinha sendo solvida, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento era o de que “[...] nos casos de pedido de diferenças salariais originadas da conversão de cruzeiros reais para URV, não há

que falar em prescrição do fundo de direito [...]”⁴². Porém, depois de afetada por Repercussão Geral e submetida à análise do Supremo Tribunal Federal, adveio julgamento sobre a matéria com conclusão deveras controversa⁴³.

Fato é que o acórdão da Corte Constitucional encontra-se pendente de análise dos embargos de declaração, circunstância que tem sido utilizada, por alguns membros do TJTO, para justificar a aplicação do entendimento exarado pelo STJ, a fim de afastar a prescrição e reconhecer o direito da parte.

O que se percebe é que os desembargadores do TJTO, imbuídos pelo sentimento da uniformidade vertical, têm apresentado entendimentos contrários sobre questões jurídicas idênticas. Alguns justificam a aplicação da jurisprudência do STJ, sob o fundamento da ausência de trânsito em julgado da Repercussão Geral, em trâmite no STF, ao passo que outros têm aplicado o entendimento firmado pelo STF, ainda que pendente de apreciação dos aclaratórios pela Corte⁴⁴.

Cumpra aqui colacionar que, até poucos meses atrás, sobre o mesmo tema, havia quem entendesse que a ausência de trânsito em julgado da Repercussão Geral nº 6183-6/RN, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, deveria levar à suspensão dos processos que versam sobre essa matéria, com remessa ao Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (NURER). É o caso da Apelação nº 0000488-40.2014.827.0000, da relatoria do desembargador Helvécio de Brito Maia Neto, que permaneceu no NURER por aproximadamente um mês, tendo retornado, posteriormente, ao respectivo gabinete, e sido levado a julgamento pela 4ª Turma da 2ª Câmara Cível, em 25.02.2015, quando, por maioria, deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação manejada na instância singular.

⁴² STJ – AgRg No AREsp 496440/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2014.

⁴³ Em trecho encartado no voto proferido na apelação cível nº 5001101-09.2013.827.0000, julgada à unanimidade pela 4ª Turma da 2ª Câmara Cível, em 25.02.2015, sob a relatoria do Des. Helvécio de Brito Maia Neto, extrai-se que “[...] **a leitura integral do voto do Ministro Luiz Fux, associado às notas taquigráficas dos comentários feitos pelos demais componentes do plenário do Supremo Tribunal Federal, revelam grandes dúvidas quanto ao que restou ementado no julgamento do RE 561836/RN.** [...]”

⁴⁴ Percebe-se que a Corte, na pretensa intenção de contemplar o *stare decisis* vertical, tem desatendido o *stare decisis* horizontal.

Outro tema que tem sido recorrentemente enfrentado *de maneira distinta* pelos membros da Corte diz respeito à correta interpretação que se deve atribuir à expressão “*dívida pendente*”, constante do Decreto-Lei nº 911, de 96, aos contratos de alienação fiduciária.

Durante muito tempo os membros do Tribunal de Justiça do Tocantins entenderam que a referida expressão contemplava apenas as parcelas vencidas e, por isso, permitiam a purgação da mora apenas com o adimplemento de tais valores (vencidos), com a consequente liberação do veículo em favor do consumidor.

A matéria, contudo, foi afetada por Recurso Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.418.593/MA), que concluiu pela necessidade de adimplemento de todo o contrato (parcelas vencidas e vincendas), caso o consumidor pretendesse reaver o bem.

Malgrado o entendimento exarado pelo STJ, e sem pretender questionar o acerto ou desacerto de tal pronunciamento, fato é que alguns membros da Corte local continuaram (e continuam) a aplicar o entendimento anterior, em dissonância com aquele firmado em sede de Recurso Repetitivo. Veja-se o teor do acórdão lavrado no Agravo de Instrumento nº AI 0004116-37.2014.827.0000, proveniente da 4ª Turma Julgadora da 2º Câmara Cível, relatado pelo desembargador Ronaldo Eurípedes, julgado em 11.02.2015:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. PURGAÇÃO DA MORA SOMENTE EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS VENCIDAS. JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ. SEM EFEITO VINCULANTE. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO POR ESTE TRIBUNAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça analisou a questão da consolidação do bem apreendido em poder do credor fiduciário cinco dias após a execução da liminar de busca e apreensão e a possibilidade de purgação da mora dos valores vencidos, conforme preceituado no Art. 3º, §1º do Decreto-Lei n.º 911/69, no julgamento do REsp 1.418.593/MS, sob o rito de recurso repetitivo, entendendo somente ser cabível ao devedor fiduciário a quitação de todo o débito representado pelo contrato de alienação fiduciária (parcelas vencidas e vincendas). Contudo, os efeitos do julgamento de recurso repetitivo não possuem efeito vinculante (AgRg na Rcl 16.532/RS). 2. Conforme consolidada jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, permitir a consolidação da posse plena do bem ao credor, sem autorizar a purgação da mora apenas em relação às parcelas efetivamente vencidas, não é o entendimento mais acertado e consonante com

a Constituição Federal. 3. Ratificado acórdão que negou provimento ao recurso.

Outros, por sua vez, pelo fato de a questão ter sido enfrentada em sede de Recurso Repetitivo, têm aplicado o entendimento exarado pelo STJ de maneira monocrática, fundados no art. 557 do CPC. É o que se pode notar da decisão monocrática exarada no Agravo de Instrumento nº 0014669-46.2014.827.0000, da relatoria do desembargador Helvécio de Brito Maia Neto, datada de 20.01.2015:

[...] após o julgamento do Recurso Especial, em sede de recursos repetitivos, a Segunda Seção do STJ restabeleceu o entendimento que já prevalecia entre seus órgãos fracionários no sentido de que, após o advento da Lei n. 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, não há se falar em purgação da mora, haja vista que, sob a nova sistemática, após o decurso do prazo de 5 (cinco) dias, contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus. Assim, de acordo com o entendimento predominante, compete ao devedor, no prazo de 05 dias da execução da liminar, **pagar a integralidade da dívida**, entendida esta como o montante apresentado e comprovado pelo credor fiduciário na inicial.

Não apenas as questões de direito material, mas também as questões essencialmente processuais têm sido objeto de divergência jurisprudencial, implicando prejuízos inquestionáveis aos jurisdicionados. Tema bastante controverso é a fixação da competência para julgamento das ações que versam sobre auxílio-acidente previdenciário.

Algumas turmas no TJTO entendem que o juízo competente é o Juízo Fazendário, sob o fundamento de que “a Resolução nº. 7/2011- TJTO estabelece que enquanto não forem criadas varas especializadas para julgamento de ações previdenciárias a competência será das Varas dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos, onde houver”, conforme trecho exarado do acórdão proferido nos autos de Conflito de Competência nº. 50121911420138270000, julgado pela 4ª Turma da 2ª Câmara Cível, sob a relatoria da desembargadora Jacqueline, em 12.03.2014.

A mesma matéria foi apreciada de maneira distinta no julgamento do Conflito de Competência nº 00116052820148270000, sob a relatoria do desembargador Ronaldo Eurípedes, julgado pela 4ª Turma da 2ª Câmara Cível, em 19.11.2014, em que se concluiu:

“[...] a lei Complementar 10/96, que instituiu o Código de Organização Judiciária do Estado do Tocantins, em seu art. 41 restringiu a competência das Varas Fazendárias, às causas que envolvem a Administração Pública direta ou indireta Estadual ou Municipal, excluindo os casos em que o INSS for réu”. 2. Assim, na hipótese tratando-se de causa em que a parte objetiva receber indenização por acidente de trabalho, a ação é da competência de uma das Varas Cíveis da Comarca de Araguaína. 3. Conflito julgado improcedente.

Essa diversidade de entendimentos sobre situações similares tem estabelecido um quadro de instabilidade na jurisprudência do Poder Judiciário do Estado do Tocantins⁴⁵, em afronta à coerência e integridade tão perseguidas pelo ordenamento jurídico.

Lima (2013, p. 143), acerca da uniformidade horizontal, conclama que:

“[...] os órgãos julgadores de um tribunal devem atentar para a sua jurisprudência interna, ou seja, aquela proveniente dos demais órgãos fracionários. Sob a óptica da horizontalidade interna, a ausência de conformidade entre os órgãos fracionários de uma corte, no princípio, serve de motivo determinante para a unificação do entendimento jurisprudencial do tribunal [...]”

Mostra-se imediato e imprescindível um estudo que possibilite a criação de mecanismos capazes de harmonizar horizontalmente a jurisprudência quando os julgadores vislumbrarem, entre as turmas ou câmaras, divergência de posicionamentos sobre determinada tese jurídica. Tal imperativo decorre da própria Constituição Federal, que consagrou a segurança jurídica e unidade do sistema normativo como motes norteadores do ordenamento jurídico pátrio.

⁴⁵ Esse quadro não é exclusivo do Tribunal de Justiça do Tocantins. É a realidade inexorável da justiça brasileira. Aliás, basta uma breve análise nas buscas de jurisprudência para observar que diversos tribunais enfrentam situação similar e, certamente, com maior possibilidade de divergência decisória, pois contam com número de membros, em 2º grau, superior ao do estado do Tocantins, que continua a ser o menor tribunal, em âmbito nacional.

Por sua vez, a superação das divergências jurisprudenciais, pelo primado da segurança jurídica, da estabilidade das relações sociais e da credibilidade do Poder Judiciário Tocantinense não pode se constituir em mera *faculdade* dos julgadores, a ser exercida conforme critérios de *conveniência* e *oportunidade*, mas um direito da parte e um dever do magistrado, visto que tal comportamento é legitimador do Estado de Direito.

Conforme esclarece Yoshikawa (2012, p. 21), não se pode mais conceber que

a vitória ou derrota na lide resulte apenas da álea envolvida no sorteio do órgão fracionário competente para o julgamento da causa. A uniformização da jurisprudência não pode ficar à mercê de ser ou não da predileção dos julgadores determinada questão de direito.

A despeito do assunto, deve ser lembrado que a *álea* envolvida no sorteio das demandas judiciais, a que alude o jurista, pode implicar consequências ainda mais gravosas aos jurisdicionados e à própria integridade e idoneidade do Poder Judiciário, pois incentiva a “escolha do órgão julgador” pelos advogados, em clara ofensa ao princípio do juiz natural. Não é incomum observar diversas demandas judiciais idênticas, com mesmas partes, pedido e causa de pedir, serem distribuídas por sorteio e submetidas *eletronicamente* a juízos distintos para, logo em seguida, serem solicitadas desistências das ações, mantendo-se o processo naquele juízo que possui entendimento favorável à pretensão vindicada na respectiva demanda. É ponto que merece reflexão por parte dos membros do Poder Judiciário.

Na Corte local, o Regimento Interno, Resolução nº 4, de 2001, a fim de dar cumprimento à remissão conferida pelo CPC, de 1973, no que se refere à uniformização da jurisprudência, previu, no seu art. 4º, I, *n*, a competência do Tribunal Pleno para o julgamento de incidentes de “uniformização da jurisprudência, quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre os órgãos que o compõem”.

Seguem semelhante diretiva os arts. 10, II, *c*, e 11, II, *d* ao atribuírem às Câmaras, Cível e Criminal, respectivamente, a competência para o julgamento de incidentes de “uniformização da jurisprudência, quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que a compõem”.

Os dispositivos regimentais vieram completar/adaptar o disposto no art. 476 e seguintes do CPC, de 1973, à realidade da Corte estadual, porém apresentam as mesmas deficiências retratadas no subtítulo 3.3 desta pesquisa em relação à legislação federal e, por isso, têm se mostrado ineficientes para a consecução da finalidade uniformizadora almejada, circunstância que tem alijado sua utilização pelas partes, magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Tal afirmativa é facilmente constatável ao se observar, por meio de pesquisa realizada no *site* de busca da Corte local que, desde a criação do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, no ano de 1989, até os dias de hoje, somente foram apresentados seis incidentes de uniformização de jurisprudência na Corte local⁴⁶; cinco deles deixaram de ter o mérito apreciado, por questões puramente procedimentais⁴⁷; um deles encontra-se em tramitação⁴⁸.

A previsão sumular também encontra eco no parágrafo único do art. 259 do RITJTO, com o objetivo de atender ao parágrafo único do art. 479 do atual CPC, de 1973, quando delega aos regimentos internos a disposição “sobre a publicação no órgão oficial das súmulas e jurisprudência dominante”:

Art. 259. A uniformização da jurisprudência cível e criminal do Tribunal de Justiça far-se-á na forma estabelecida nos arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. As súmulas, numeradas em ordem crescente, serão publicadas no Diário da Justiça do Estado e constituirão precedente na uniformização da jurisprudência.

Contudo, se a Corte nem sequer chegou a analisar o mérito dos poucos incidentes de uniformização de jurisprudência instalados, a disposição do parágrafo único do art. 259 do RITJTO tornou-se inócua, ficando clara a

⁴⁶ Informações disponibilizadas pelo Departamento de Gestão Estratégica do TJTO, através do Sistema Eletrônico de Informações (SEI nº 14.0.000146651-9), instaurado em 13/08/2014.

⁴⁷ Processo nº 09/0076956-4, apresentado em 31/08/2009 e não conhecido; Processo nº 09/0078665-5, apresentado em 28/10/2009 e julgado prejudicado, pela perda superveniente de objeto; Processo nº 09/0078791-0, apresentado em 04/11/2009 e cujo requerimento de instauração do incidente de uniformização foi indeferido; Processo nº 5007924-33.2012.827.0000, apresentado em 26/10/2012, julgado extinto, à vista da preclusão decorrente do julgamento da AP 5001264-57.2011.827.0000; Processo nº 5008437-64.2013.827.0000, apresentado em 23/09/2013 e não conhecido, dada a intempestividade.

⁴⁸ Processo nº 0014129-95.2014.827.0000, apresentado em 13/11/2014 e ainda em tramitação.

insuficiência da norma regimental para atender à remissão do CPC, de 1973, na matéria em questão.

Nos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça estaduais também foi possível constatar a previsão do incidente de uniformização de sua jurisprudência, embora tal questão seja enfrentada de maneira distinta por uns e outros.

A fim de conferir alguma compreensão sobre a abordagem do tema pelas Cortes estaduais, elaborou-se quadro comparativo com apontamentos dos aspectos mais relevantes à efetividade e segurança da prestação jurisdicional, especialmente no que concerne à vinculatividade do entendimento firmado no incidente de uniformização, e à participação das partes e/ou de terceiros durante o julgamento do referido expediente processual.

Veja-se:

QUADRO COMPARATIVO II – PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO REGIMENTO INTERNO DOS TJs ESTADUAIS⁴⁹

ESTADO	IUJ⁵⁰	VINCULATIVIDADE⁵¹	PARTICIPAÇÃO DAS PARTES E/OU TERCEIROS⁵²
AC	SIM	NÃO	NÃO
AL	SIM	NÃO	SIM
AP	SIM	NÃO	NÃO
AM	SIM	NÃO	SIM
BA	SIM	NÃO	SIM
CE	SIM	NÃO	NÃO
DFT	SIM	NÃO	NÃO
ES	SIM	NÃO	SIM
GO	SIM	NÃO	NÃO
MA	SIM	NÃO	SIM
MT	SIM	NÃO	SIM
MS	SIM	NÃO	SIM
MG	SIM	SIM	NÃO
PA	SIM	NÃO	NÃO
PB	SIM	NÃO	NÃO
PR	SIM	NÃO	SIM
PE	SIM	NÃO	SIM
PI	SIM	NÃO	NÃO
RJ	SIM	NÃO	SIM

⁴⁹ Pesquisa realizada no *site* oficial dos Tribunais de Justiça entre dezembro de 2014 e abril de 2015.

⁵⁰ Incidente de Uniformização da Jurisprudência (art. 476 do CPC, de 1973).

⁵¹ Vinculação do entendimento firmado no incidente de uniformização aos demais casos idênticos.

⁵² Participação durante o julgamento do incidente de uniformização, por meio de sustentação oral.

RN	SIM	NÃO	SIM
RS	SIM	NÃO	NÃO
RO	SIM	NÃO	NÃO
RR	SIM	NÃO	NÃO
SC	SIM	NÃO	NÃO
SP	SIM	NÃO	NÃO
SE	SIM	NÃO	SIM
TO	SIM	NÃO	NÃO

Fonte: Construção da autora (2015)

É importante mencionar que os Tribunais de Justiça dos Estados do Pará, Roraima, Rondônia, Tocantins, Paraíba e Pará embora prevejam regimentalmente a figura do incidente de uniformização, não normatizaram o procedimento nos seus textos, relegando a questão integralmente ao Código de Processo Civil que, conforme já analisado previamente, não atende a contento os comandos exigidos pela finalidade do instituto.

Pela pesquisa, foi também possível constatar que o único Tribunal de Justiça que confere vinculatividade ao julgamento firmado em sede de incidente de uniformização de jurisprudência aos demais casos idênticos é o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual dispõe expressamente em seu texto regimental, art. 523, que “O julgamento ocorrido no incidente de uniformização de jurisprudência vinculará o julgamento dos recursos de matéria idêntica.”, dispositivo que vem reforçado pelo § 5º do art. 529, quando disciplina que “A uniformização é de cumprimento obrigatório pelos órgãos fracionários.”

Outros Tribunais, a exemplo dos Tribunais de Justiça do Espírito Santo, Paraná e Amapá, a vinculação se dá apenas quando a questão é objeto de súmula, oportunidade, em que “deverão ser observadas pelo Tribunal Pleno e por todos os demais órgãos do tribunal, inclusive os da administração, quando a matéria sumulada lhes for pertinente” (art. 215 do RITJES); “Observar-se-á a súmula, enquanto não alterada” (art. 268 do RITJPR). E, finalmente, “A jurisprudência compreendida em Súmula, aplicar-se-á aos feitos submetidos à Câmara, Secção ou Plenário, ressalvadas as exceções previstas neste Regimento.” (art. 137 do RITJAP).

Verifica-se, pois, pela análise dos regimentos internos dos Tribunais locais que alguns deles, embora de maneira incipiente, contemplam algumas melhorias ao processamento do incidente de uniformização previsto no CPC, de 1973,

circunstância que parece justificar a afirmação de Yoshiwana (2012, p. 254) no sentido de que “melhor teria andado o reformador se tivesse mantido o incidente de uniformização de jurisprudência [...] nele realizando os necessários melhoramentos, que de fato foram feitos e merecem ser louvados”.

5.3. Proposta de alteração do Regimento Interno do TJTO, em consonância com o espírito que incursionou o Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, que resultou na edição da Lei nº 13.105, de 2015

A proposta de alteração do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Tocantins, inicialmente direcionada a conferir maior praticidade e aplicabilidade à previsão regimental acerca da uniformização de jurisprudência (art. 479 do CPC, de 1973 e art. 259 e parágrafo único do RITJTO), ganhou novos contornos após a sanção presidencial da Lei nº 13.105, de 2015, especialmente para dimensionar a forma como o incidente inaugurado pelo CPC, de 2015, incidente de resolução de demandas repetitivas, será processado pelo órgão local, bem como disciplinar os enunciados sumulares, atendendo à remissão contida no art. 926, § 1º do CPC, de 2015.

Acerca dos enunciados sumulares, esclareça-se que sua previsão no RITJTO, conforme já afirmado, encontra eco no parágrafo único do art. 259, possível apenas nas hipóteses de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência e sem qualquer informação complementar acerca da sua implementação no âmbito da Corte local.

Na presente pesquisa, propor-se-á que os dispositivos que versam sobre a matéria – art. 259, que dispõe sobre a uniformização da jurisprudência e o respectivo parágrafo único, que disciplina os enunciados sumulares dos julgamentos firmados nos referidos incidentes, bem como art. 260, que determina o prosseguimento do julgamento, após o julgamento o incidente – sejam revogados da Seção XIII do RITJTO, a fim de dar lugar a duas subseções: a primeira versando sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e a segunda sobre a edição de súmulas pelo TJTO.

A minuta de resolução procurará fundamentar sua proposição regimental no ordenamento jurídico analisado de maneira sistêmica, na Constituição Federal,

na perspectiva institucional do Poder Judiciário, na expectativa que lhe é depositada pelo cidadão, no respeito à segurança jurídica, à unidade e coerência do ordenamento jurídico e à proteção da confiança.

Todos esses motes norteadores terão o condão de garantir a *atualidade* da emenda regimental, especialmente após a vigência do CPC, de 2015, no dia 18 de março de 2016. Isso se dá porque a minuta dialoga com grande intimidade com o CPC, de 2015, mormente porque estão, ambos, atentos às mudanças sociais e seus anseios, aos princípios constitucionais e instrumentais consagrados no novo regramento processual.

Para tanto, mostra-se imprescindível, a teor do que dispõe o art. 977 do CPC, de 2015, que os julgadores, ao vislumbrarem eventual *controvérsia* de entendimentos, em casos semelhantes, instaurem, de ofício, a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública (fala-se em *dever*, não *faculdade*), incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), a fim de que a questão possa ser exaustivamente discutida pelos pares, firmando um posicionamento com potencial para garantir a uniformidade do tema.

A instauração do incidente, por sua vez, passa pelo crivo da admissibilidade e pressupõe o preenchimento de dois requisitos simultâneos, conforme art. 976 do CPC, de 2015: “I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

Embora muito criticada a utilização do incidente de maneira preventiva (vide subtítulo 3.3), é fato que o inciso I estabelece como requisito de admissibilidade a “*repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão*”. A exigência de *controvérsia* pressupõe entendimentos diferentes sobre a mesma questão, a demandar uma uniformidade. E é nesse campo dialógico que se deve construir o precedente.

Instaurado o incidente, dirigido inicialmente ao presidente do Tribunal (art. 977 do CPC, de 2015), será distribuído ao órgão colegiado competente para o respectivo julgamento, indicado pelo regimento interno (art. 978 do CPC, de 2015), o qual “procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976” (art. 981 do CPC, de 2015).

A emenda regimental, a teor do que dispõe o art. 7º, II, *n*, do RITJTO, indicou o Tribunal Pleno do TJTO para julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

No que concerne à admissibilidade, a fim de conferir celeridade e praticidade ao julgamento da admissibilidade do IRDR, assim como para prestigiar a tecnologia, que tem se mostrado grande parceira na garantia da *razoável duração do processo*, principalmente no âmbito do TJTO, a minuta previu a utilização do *plenário virtual*⁵³.

Inspirado na experiência do Supremo Tribunal Federal, quando da submissão aos pares, *por meio eletrônico*, à “manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral” (art. 323 do RISTF), o plenário virtual⁵⁴, contemplado pela minuta de resolução, tem por objetivo, guardadas as particularidades propositivas, conferir agilidade ao julgamento da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, pela Corte local. Cuida-se de uma sessão eletrônica de julgamento, onde não há a presença física dos membros votantes.

O sistema “plenário virtual” será a base *instrumental* para o termo inicial da uniformização da jurisprudência no TJTO, uma vez que garantirá a prévia admissibilidade/análise do incidente de resolução de demandas repetitivas *virtualmente* pelos desembargadores votantes da Corte local.

Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2014, p. 1.406), ao comentarem a instituição do plenário virtual pela Emenda Regimental nº 21, de 2007, ao RISTF, reforçam que “a principal novidade da aludida disciplina foi o estabelecimento de sessão eletrônica de julgamento da Repercussão Geral”.

⁵³ No TJTO foi implantado, na qualidade de *plano-piloto* o sistema e-Plenário, também chamado de *plenário virtual*, projeto operacional criado com o objetivo de dar cumprimento à Meta 1 de 2013 do CNJ, que se consubstancia em “julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos em 2013 no 2º Grau, em cumprimento ao parágrafo primeiro do artigo 1º da portaria 268 de 14/03/2013.” O sistema consiste na disponibilização prévia dos votos pelos desembargadores, aos respectivos revisores e vogais, a fim de dar celeridade às sessões de julgamento, mormente porque os membros das turmas passam a ter conhecimento prévio das matérias que serão submetidas à apreciação pela Corte. O plenário virtual que se pretende incorporar à proposta final, objeto da presente pesquisa científica, apesar de alicerçado na mesma base tecnológica, tem contornos diversos daquele que se encontra “em implantação” no TJTO.

⁵⁴ Instituído no final de 2007, o plenário virtual foi idealizado, no STF, para garantir a análise de (in)viabilidade dos fundamentos levados a efeito através da repercussão geral, ou seja, se a questão submetida a apreciação apresenta (ou não) repercussão geral, tudo com o especial propósito de tornar os julgamentos céleres.

Cumprido esclarecer que, na Corte Constitucional, o tema começou a ser pensado após a inserção da “repercussão geral” no § 3º do art. 102, pela EC 45, de 2004, como requisito necessário à admissibilidade do recurso extraordinário. A questão foi normatizada pela legislação processual civil, em seu art. 543-A, acrescentado pela Lei nº 11.418, de 2006, donde se extrai, em seu § 1º, que “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência (ou não) de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”, dispositivo reproduzido no parágrafo único do art. 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), pela Emenda Regimental nº 21, de 2007.

A utilização do sistema do STF é simples: o relator agenda o início do julgamento e submete a sua manifestação sobre a (in)admissibilidade da repercussão geral aos demais ministros que, por meio do sistema virtual, realizam votação *on-line* para a admissão (ou não) dos recursos extraordinários e, após o transcurso do prazo, o sistema apura o resultado do julgamento.

Acerca do prazo para manifestação dos ministros, o RISTF⁵⁵ fez constar:

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

Por sua vez, o art. 323-A, §1º, disciplina que “decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.”

Disciplina o respectivo regimento interno que, após a admissibilidade *eletrônica* da repercussão geral, pendente a análise meritória, os processos/recursos que versam sobre a mesma questão de direito e estejam nas instâncias inferiores ficam sobrestados, até que haja manifestação do STF sobre o tema.

Com efeito, julgada a questão de mérito pela Corte Constitucional, os processos suspensos devem convergir seus entendimentos com aquele lançado pelo STF, consagrando-se a isonomia das decisões. Vale registrar que, independentemente do feito judicial que tenha sido selecionado para representar

⁵⁵Brasília-DF. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno, de 27 de outubro de 1980.

a controvérsia, o chamado *leading case*, o RISTF contempla a possibilidade “de manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral” (art. 323, § 1º). Sobre o tema, disciplina ainda a norma regimental acerca da possibilidade de o STF:

Art. 13. *Omissis*

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

Todas as questões são precedidas de “ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito”, a teor do que dispõe o art. 329 do RISTF.

Observe-se que muitas das disposições contempladas pelo RISTJ fizeram coro no CPC, de 2015, e seguem firmes no caminho da uniformidade e no resguardo da isonomia e segurança jurídica, sendo prestigiadas também na minuta de resolução.

Com efeito, guardadas as particularidades inerentes à natureza das proposições, submeter-se-á a (in)admissibilidade da matéria “afetada” pelo IRDR, na Corte local, pelo sistema “plenário virtual”, a exemplo do que acontece no Supremo Tribunal Federal. Também ficou reproduzido na minuta o prazo de vinte dias para que os membros votem a referida admissibilidade, justificado pela celeridade que devem conferir a tais demandas e pelo impacto que suas decisões têm para o Poder Judiciário local.

Para tanto, o relator lançará voto sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, após a provocação dos legitimados do art. 977 do CPC, de 2015, ou ainda de ofício, submetendo a questão ao plenário virtual, a fim de que os demais membros do Tribunal Pleno apreciem a questão, de maneira inteiramente eletrônica, agendando o prazo de vinte dias para a manifestação dos desembargadores.

Transcorrido o prazo, o sistema eletrônico computará os votos e fornecerá o resultado do julgamento, valendo o registro de que, a exemplo do RISTF, a ausência de manifestação dos membros implicará admissibilidade do incidente.

Ultrapassado o requisito de admissibilidade, seguir-se-á ao que dispõe o art. 982 do CPC, de 2015, com a suspensão dos processos que versam sobre questão idêntica e instrução do incidente, com a “oitiva das partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos, e entidades com interesse na controvérsia” (art. 983 do CPC, de 2015), e também, se assim entender conveniente o relator, com a designação de data para, “em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (art. 983, § 1º, do CPC, de 2015).

Com o cumprimento de todas as diligências, o relator pedirá dia para julgamento do mérito da matéria suscitada no incidente, desta vez presencial, garantindo-se, a partir daí, a “análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984, § 2º, do CPC, de 2015).

A exigência contida no CPC, de 2015, especialmente no que concerne à “análise de todos os fundamentos suscitados [...] sejam favoráveis ou contrários” vem corroborar a imprescindibilidade de enfrentamento de todas as etapas idealizadas por Nunes (2012), bem como garantir o debate dialógico e democrático sobre os aspectos favoráveis ou desfavoráveis à tese invocada.

Os efeitos que podem advir da decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas a uma infinidade de ações idênticas, que se encontram sobrestadas, e que também serão impactadas pelo seu resultado – o precedente tornar-se-á vinculativo para todos os feitos idênticos –, impõem comprometimento da Corte com o esgotamento prévio da matéria sob análise, especialmente pelo seu efeito prospectivo.

Esse “esgotamento prévio” pressupõe, por certo, a integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal, por meio de argumentos racionalmente justificados, até mesmo para garantir a estabilidade decisória dentro do tribunal e perante os juízos singulares.

Faz-se imperioso, igualmente, que o julgamento aponte, com suficiente clareza, as *razões* que serão extensíveis aos demais feitos idênticos (*ratio decidendi*), a fim de permitir que os processos impactados pela decisão paradigma recebam correta ponderação acerca da similitude (ou não) com a matéria julgada no incidente. Todas essas exigências estão contempladas na

propositiva e se traduzem em etapas necessárias de observância pelo relator, quando da prolação do voto no IRDR.

O julgamento deve pressupor ampla divulgação, com a oportunidade de manifestação das partes, Ministério Público, Defensoria Pública e/ou eventuais interessados, a teor do que disciplina o art. 984 do CPC, de 2015, conferindo às partes a possibilidade de apresentar reclamação, quando não observada a tese adotada no incidente (art. 985, § 1º, do CPC, de 2015).

Finalmente, para fins de se evitar que o acórdão repositório do incidente de resolução de demandas repetitivas seja alvo de dubiedades interpretativas quando da sua utilização nos demais casos similares, tampouco vítima da imprecisão conferida à linguagem jurídica, recomendar-se-á que o entendimento firmado no IRDR seja reproduzido *ipsis litteris* nos demais acórdãos, primando-se pela padronização decisória.

Sobre o tema, convém trazer o ensinamento do professor Guimarães⁵⁶, em minicurso de Avaliação e Elaboração de Ementas Jurisprudenciais: Aspectos Metodológicos, ofertado pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense, oportunidade em que apresentou a estrutura temática na qual deve se assentar o acórdão (fato, instituto jurídico, entendimento e argumento) e, ao final, traçou, juntamente com os alunos, algumas recomendações para a elaboração das ementas no TJTO. Dentre aquelas que guardam relevância com o estudo em voga, é possível citar:

Ementas que tratem de um mesmo fato, mesmo instituto jurídico, mesmo entendimento e mesmo argumento (enfim, acórdãos cujo conteúdo seja de mesmo teor) devem ser idênticas (deve-se prever uma ementa-chave para esses casos).

A linguagem da ementa deve ser substancialmente distinta da linguagem do voto, pois enquanto esta tem cunho argumentativo e muitas vezes emocional ou literário, aquela deve primar pela objetividade, clareza e precisão terminológica.

As recomendações foram encaminhadas pelo diretor da Escola da Magistratura, desembargador Marco Villas Boas, a todos os desembargadores da Corte local, a fim de que fossem seguidas, bem assim garantida a padronização

⁵⁶ Minicurso de Avaliação e Elaboração de Ementas Jurisprudenciais: Aspectos Metodológicos, oferecido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense, em Palmas-TO, em setembro de 2014, com segunda edição em março de 2015.

decisória, inclusive no que concerne à estrutura ementarial. Na minuta propositiva, a recomendação, que já vem sendo utilizada pelos membros da Corte, será de extrema importância, especialmente para garantir a fidelidade do entendimento exarado no incidente de resolução de demandas repetitivas, pressupondo amplo diálogo entre os gabinetes do TJTO e a Comissão de Jurisprudência do respectivo Tribunal.

No que concerne à disposição contida no § 1º do art. 979 do CPC, de 2015, especialmente a manutenção, pelos tribunais locais, de “banco eletrônico de dados atualizados”, convém ressaltar a importância conferida às Comissões de Jurisprudência nesse trabalho de registro e divulgação das informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, bem como indicação dos fundamentos determinantes da decisão.

Na praxe tocantinense, contudo, a respectiva comissão, intitulada “Comissão de Jurisprudência e Documentação”, tem cumprido apenas a competência indicada no inciso VII do art. 20 do RITJTO, que se subsume a “divulgar a jurisprudência do Tribunal”. Não há trabalho específico dirigido à seleção dos processos e identificação de teses idênticas, acopladas em banco de dados específico. Será necessário um maior aparelhamento de pessoal no respectivo departamento, que hoje conta com apenas dois servidores, assim como um diálogo necessário com a Diretoria de Tecnologia de Informação, a fim de dar cumprimento à previsão exarada pelo CPC, de 2015. É tema que, apesar de enorme relevância, merece estudo autônomo.

Na subseção II da Seção XIII do RITJTO, que vai tratar das súmulas, a alteração regimental propositiva tem o objetivo de atender à remissão contida no art. 926, § 1º do CPC, de 2015, que relega ao regimento interno dos tribunais a edição de “enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”, com especial observância “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, § 2º do CPC, de 2015), tema que guarda enorme pertinência com o estudo ora desenvolvido.

Disciplinar-se-á, dentre outras questões, o quórum exigido para a edição sumular, a iniciativa para a respectiva proposição, os critérios para edição, revisão ou cancelamento do enunciado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda a trajetória enfrentada no desenrolar da pesquisa, desde a análise da teoria da decisão judicial, uniformização da jurisprudência, pretensa incorporação da figura dos precedentes à ordem jurídica brasileira tiveram o condão de demonstrar, em última análise, a crise *paradoxal* vivenciada pelo sistema jurídico nacional.

Depois do caos instalado em virtude da abertura textual da legislação *versus* massificação das relações de consumo, o ordenamento jurídico brasileiro passou a caminhar, a passos largos, em direção à uniformização da jurisprudência, a fim de preservar a autoridade dos entendimentos firmados em última instância e garantir a observância dos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da proteção da confiança, este último com enorme destaque a partir da Constituição Federal de 1988. Todos esses princípios são legitimadores do Estado Democrático de Direito e pressupõem unidade e coerência do sistema.

As inúmeras reformas na legislação processual civil, e a própria Constituição Federal, são provas inarredáveis dessa finalidade uniformizante, a exemplo da súmula vinculante, repercussão geral, recursos repetitivos, súmulas impeditivas de recursos, além de outros tantos institutos criados para atender a base teleológica da harmonia, coerência unidade do sistema.

No mesmo caminho, porém em direção oposta, vem trafegando grande parte dos magistrados brasileiros, até mesmo ministros das Cortes Superiores. Isso porque as previsões uniformizantes surgem sem o compromisso, legal ou mesmo deontológico, de obrigar os tribunais ou juízes singulares, hierarquicamente vinculados, a seguirem a orientação firmada, aos casos idênticos. Difícil será obter a tão pretendida unidade no ordenamento jurídico se o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece a ausência de vinculatividade do julgamento firmado em recurso representativo de controvérsia em relação aos processos idênticos, suspensos nos Tribunais locais (vide Agravo Regimental na Reclamação nº 14.527 do RJ, relatado pela ministra Assusete Magalhães, em 10/12/2014). Esse é o enorme *paradoxo* instalado no sistema jurídico brasileiro.

Faz-se imperioso que o magistrado comece a assimilar que o seu papel, na ordem jurídica, enquanto peça desse imenso sistema, se constitui em instrumento

a serviço da justiça, com o dever de contribuir para que o órgão máximo do Poder Judiciário continue a prestar uma tutela jurisdicional isonômica, justa e coerente. Sua função não pode estar limitada a uma visão egocêntrica, a que Calmon de Passos denominou “bloco do eu sozinho” (*apud* Marinoni, 2013, p. 206), especialmente porque fica claro que sua contribuição perpassa essa visão simplista e reduzida acerca da decisão ser *deste* ou *daquele* juiz. A colaboração que lhe é exigida é com a prestação da justiça e a responsabilidade com o jurisdicionado e, em último caso, com a própria ordem jurídica sistematicamente considerada.

Essa mudança de concepção da visão dos magistrados em relação ao ordenamento jurídico, menos individualista e mais sistêmica e prospectiva, será fundamental num contexto em que o legislador buscou inspiração no *common law* para incorporar a figura do precedente judicial à ordem jurídica nacional. O resultado disso foi a sanção presidencial da Lei nº 13.105, de 2015, novo Código de Processo Civil Brasileiro, que fez constar expressamente a necessidade de observância aos precedentes.

Esclarecido esse primeiro ponto, de salutar importância para o triunfo da harmonia e coerência tão reclamadas pelo sistema, e para a efetividade da minuta de resolução, objeto da presente pesquisa, segue-se outra questão, também deveras relevante nesse contexto *caótico* vivenciado pela jurisdição brasileira: a necessidade de mudança de foco na forma como se vê a produção intelectual dos tribunais.

A justiça não é mais *exclusivamente* de “Tício e Mévio”, como se costumava ouvir nos bancos das Universidades há algumas décadas. A justiça e a atividade do julgador ganharam novos contornos e exigem novas leituras, dada a acessibilidade conferida pela CF, exigência louvável do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, a decisão judicial não pode mais ser produzida para solucionar *somente* os casos particulares. A ideia do *inter parts* tem perdido espaço gradativamente para ceder lugar à decisão de efeito prospectivo, dirigida também para a própria sociedade.

O magistrado deve ter consciência da responsabilidade que lhe é exigida quando da prolação de qualquer decisão, pois podem elas ser utilizadas como paradigmas para diversos outros casos semelhantes. É a dimensão

consequencialista que passa a fazer parte da praxe judicial, com a incorporação do sistema de precedentes ao ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, essa compreensão acerca da potencial repercussão da *razão de decidir* emitida pelo jurista, deve imbuí-lo de um comprometimento ainda maior com os entendimentos que emite, nas situações concretas que lhe são submetidas à jurisdição.

A reflexão sobre o *paradoxo* do sistema, aliada à mudança de pensamento exigida dos juristas no contexto histórico atualmente vivenciado pela ordem jurídica nacional permitiu, no desenrolar da pesquisa e especialmente na emenda regimental, o disciplinamento de etapas para a formação do precedente na Corte local, a fim de garantir o amadurecimento necessário à fixação da tese paradigmática, especialmente para impedir eventuais dissensos posteriores sobre a mesma questão, resultado de novos argumentos que deixaram de ser debatidos quando do julgamento do incidente.

De tudo, conclui-se ser indispensável estreitar os caminhos das “meias verdades” drummondianas, a fim de dar concretude às decisões judiciais, afastando as áleas conferidas pela vagueza legislativa. Espera-se, com isso, resgatar a segurança jurídica, a proteção da confiança, a previsibilidade das decisões judiciais, tudo a corroborar com a harmonia, integridade e coerência do ordenamento jurídico brasileiro. O alcance de tão nobres objetivos pressupõe que os atores do cenário jurídico trilhem o mesmo caminho – e mais importante – o mesmo sentido.

6.1 Produtos oriundos da dissertação

Após reflexão e amadurecimento sobre o estudo teórico desenvolvido e a realidade da Justiça brasileira, com especial enfoque à tutela jurisdicional tocantinense, propõe-se, nesta oportunidade, além da dissertação, outros quatro produtos:

I – *Proposta de emenda ao Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Tocantins*, dimensionando a forma como o Incidente de Demandas Repetitivas (IRDR), inaugurado pela Lei nº 13.105, de 2015, será viabilizado pela Corte Local.

No procedimento do IRDR, buscando inspiração da experiência do STF, que utiliza o plenário virtual para a análise de repercussão geral, incorporou-se tal

instituto à previsão regimental, para possibilitar a admissibilidade virtual do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A proposta também disciplinou os enunciados sumulares, de forma a atender a remissão feita pelo art. 926, § 1º, CPC, de 2015.

A minuta é precedida de *exposição de motivos*, com suficiente arrazoado dos disciplinamentos propostos.

II – *Proposta de minicurso*, após aprovação, pelo Tribunal Pleno, da minuta de resolução ao Regimento Interno, com o tema: “O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 2015, e seus impactos na atividade jurisdicional do Tribunal de Justiça do Tocantins, por meio da Emenda Regimental nº , de de 2015”.

O curso terá como público-alvo os servidores ligados aos Gabinetes ou à Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Tocantins e o objetivo é possibilitar a compreensão da forma como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será processado no âmbito do Tribunal local, bem como os enunciados sumulares.

III – *Apresentação de Pôster (Banner)* no III Congresso Internacional em Direitos Humanos ESMAT – UFT, com a delimitação do tema, problema e justificativa da pesquisa (dissertação), assim como a metodologia utilizada para a sua construção e, finalmente, os resultados dela obtidos.

IV – *Artigo científico*, ainda em construção, para ser enviado à publicação por Revista Científica de nível nacional e/ou internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Org./trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALVES, Gisele Borges. Cláusulas gerais, vinculatividade jurisprudencial e uniformização de decisões: amarras decisórias? **Revista Síntese. Direito Civil e Processual Civil**. Ano XII, n. 89, mai./jun., 2014.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: RT, 2007.

ATIENZA, Manuel. **O direito como argumentação**. Lisboa: Escolar Editora, 2014.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. Fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardado do direito constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**. v. 9, n. 33, 2006. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/revista33_sumario.htm> Acesso em 3 nov. 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 17 março 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF nº 54, Tribunal Pleno, Brasília-DF, Relator(a): Min. Marco Aurélio, data de julgamento 12/04/2012, DJe 080, publicado em 30 de abril de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**, 1980. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Janeiro_2015_versao_eletronica.pdf> Acesso em 24 fev 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 668**, 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo668.htm>>, acesso em 1 de abril de 2015.

CAMBI, Eduardo. Precedentes vinculantes. **Revista de Processo – RePro**. v. 215. jan., 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Proteção da confiança legítima na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC**. v. 2, n. 7, abril, 2014.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e Tradução por A. Menezes Cordeiro. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang & STRECK, Lenio Luiz. Coordenação executiva e notas: Léo Ferreira Leony. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARNEIRO JR., Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Coord. Ada Pellegrini Grinover e Petronio Calmon. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CARVALHO, Maria Clara Calheiros de. A base argumentativa na decisão judicial. In **Julgar**, n. 6, 2008.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784, de 1999). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul] - RPGE**. Porto Alegre, vol. 27, n. 57 Supl., 2003.

CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome do povo**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DANTAS, Bruno. Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais. **Justiça & Cidadania**. Jan., 2013.

_____ Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC Projeto. **Novas tendências do Processo Civil. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. Coord. Alexandre Freire *et al.* Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. 1. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

_____. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas Vinculantes**. Revista Forense. V. 347. Ano 1995.

DOURADO, Sabrina. As cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, desafios do poder judiciário em face do moderno processo civil brasileiro. **JusBrasil**. 2012. Disponível em <http://sabrindourado1302.jusbrasil.com.br/artigos/121935831/as-clausulas-gerais-e-os-conceitos-juridicos-indeterminados-desafios-do-poder-judiciario-em-face-do-moderno-processo-civil-brasileiro>> Acesso em 1º abr. 2015.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. (trad) Jefferson Luiz Carmargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ECO, Humberto. **Interpretação e Superinterpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FIGUEIREDO, Silvia Bellandi Paes de. Eficácia dos precedentes judiciais. **Revista Síntese. Direito Civil e Processual Civil**. Ano XII, n. 89, mai./jun., 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (orgs.). **Processo Civil – Novas tendências – Homenagem a Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado escolástico e civil**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Uniformização da jurisprudência. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP** nº 108, mar., 2012.

_____. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. **Revista de Processo - RePro**. Ano 37, v. 206, abr., 2012

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOBO, Arthur Mendes. Desafios e avanços do novo CPC diante da persistente insegurança jurídica – A urgente necessidade de estabilização da jurisprudência. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 19, n. 74, abr./jun., 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado e anotado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 5ª ed. Barueri/SP: Manole, 2013.

MANCUSO, Rodolfo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um 'sistema em construção'. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado, 1998, n. 139.

MENDES, Clarissa Braga. **Segurança jurídica e justiça das decisões judiciais em matéria constitucional**. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Público, 2010. Disponível em < www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/173> Acesso em 17 fev. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para seu estudo. **Teses, estudos e pareceres de Processo Civil**. v. 2. São Paulo: RT, 2005.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. **Direito Jurisprudencial**. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier. 2ª Tiragem. São Paulo: RT, 2012.

MORAES, Denise Maria Rodriguez. A uniformização da jurisprudência como mecanismo de efetivação da garantia do acesso à justiça: uma proposta do projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo – RePro**. V. 220, jun., 2013.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Critérios de justiça**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. Ano 37, v. 206, abr., 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, A. Castanheira. **O instituto dos <assentos> e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma aborgagem Constitucional democrática. **Direito Jurisprudencial**. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier. 2. tiragem. São Paulo: RT, 2012.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Efeito prospectivo na alteração de súmulas pelos tribunais superiores: uma abordagem à luz do embate entre os anseios fundamentais de justiça e segurança jurídica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 78, n. 4, out./dez., 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REIS, Maurício Martins. Precedentes obrigatórios e sua adequada compreensão interpretativa: de como as súmulas vinculantes não podem ser o “bode expiatório” de uma hermenêutica jurídica em crise. **Revista de Processo – RePro**. V. 220, jun., 2013.

SABIÃO, Thiago Moreira de Souza. **A deformada formação dos precedentes no âmbito do superior tribunal de justiça e o que temos de aprender com o *common Law***. In: Mônica Bonetti Couto; Ângela Araújo da Silveira Espíndola; Maria dos Remédios Fontes Silva. (Org.). Acesso à Justiça. 1. ed. Florianópolis: Conpedi Editora, 2014, v. 1, pp. 106-125.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. **Direito Jurisprudencial**. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier. 2. tiragem. São Paulo: RT, 2012.

SARLET, Ingo. Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, out./dez., 2005.

SAUSEN, Dalton. **Súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos**. Crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVEIRA, Bruna G. Braga da. A aplicabilidade do art. 285-A e o entendimento do STJ. A necessidade de coincidência entre o entendimento do Juízo de 1º Grau e o dos Tribunais. **Revista Dialética de Direito Processual – RDDP**. Jul., 2012.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Biblioteca de estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AgRg. nos EREsp n. 228.432-RS, **Corte Especial**, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 18.03.2002.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente Judicial: autoridade e aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Belo Horizonte, 2005. Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/ONDA.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. Colaboradores: Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Melo e Ana Vitória Mandim Theodoro. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do Judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **Repro** 189/3, São Paulo: Ed. RT, Nov. 2010.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

VILHENA, Oscar. Vivemos uma supremocracia. **Revista Época**, 2009. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EMI19313-15295,00.html>>. Acesso em 21 jan. 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. V. 9, out., 2011.

WOLFF, Jonathan. **Introdução à Filosofia Polícia**. Trad. Maria de Fátima St. Aubyn. Lisboa: Editora Gradiva, 2004.

ANEXO A

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A proposta de emenda à Resolução nº 4, de 7 de junho de 2001, que dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (RITJTO), fundamenta-se no ordenamento jurídico analisado de maneira sistêmica, na Constituição Federal, na perspectiva institucional do Poder Judiciário, na expectativa que lhe é depositada pelo cidadão, no respeito à segurança jurídica, à unidade e coerência do ordenamento jurídico e à proteção da confiança.

A emenda regimental, inicialmente direcionada a conferir maior praticidade e aplicabilidade à previsão regimental acerca da uniformização de jurisprudência (art. 479 do CPC, de 1973, e art. 259 e respectivo parágrafo único, do RITJTO), ganhou novos contornos após a sanção presidencial da Lei nº 13.105, de 2015, novo Código de Processo Civil, especialmente para dimensionar a forma como o incidente inaugurado pelo CPC, de 2015, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), será processado pelo órgão local, bem como disciplinar os enunciados sumulares, atendendo à remissão contida no art. 926, § 1º, do CPC, de 2015.

Acerca dos enunciados sumulares, esclareça-se que sua previsão no RITJTO encontra eco no parágrafo único do art. 259, possível apenas nas hipóteses de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência e sem informação complementar acerca da sua implementação no âmbito da Corte local.

Na minuta de resolução, propor-se-á que os dispositivos que versam sobre a matéria – art. 259, que dispõe sobre a uniformização da jurisprudência e o respectivo parágrafo único, que disciplina os enunciados sumulares dos julgamentos firmados nos referidos incidentes, e art. 260, que determina o prosseguimento do julgamento – sejam revogados da Seção XIII do RITJTO, a fim de dar lugar a duas subseções: a primeira versando sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a segunda sobre a edição de Súmulas pelo TJTO.

Na Subseção I, Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o disciplinamento geral do instrumento processual é feito pela remissão ao Código

de Processo Civil e, seguidamente, propõem-se dispositivos para atender à realidade local, a exemplo da competência para o respectivo julgamento que, conforme a emenda regimental, será conferida ao Tribunal Pleno do TJTO, a teor do que dispõe o art. 7º, II, *n*, do RITJTO.

O julgamento se desdobrará em duas fases distintas: a primeira destinada ao exame de admissibilidade do Incidente e a segunda para apreciação meritória das teses em confronto.

No que concerne à admissibilidade, a fim de conferir celeridade e praticidade ao julgamento da admissibilidade do IRDR, assim como para prestigiar a tecnologia, que tem se mostrado grande parceira na garantia da *razoável duração do processo*, a minuta previu a utilização do *plenário virtual*, inspirado na experiência do Supremo Tribunal Federal, quando submete aos pares, *por meio eletrônico*, a “manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”, conforme art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

Também foi reproduzido na minuta o prazo de vinte dias, proveniente da orientação regimental do STF para que os membros votem a referida admissibilidade, justificado pela celeridade que devem conferir a tais demandas e pelo impacto que suas decisões têm para o Poder Judiciário local.

Para tanto, o relator lançará voto sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, após a provocação dos legitimados do art. 977 do CPC, de 2015 ou ainda de ofício, submetendo a questão ao plenário virtual, a fim de que os demais membros do Tribunal Pleno a apreciem, de maneira inteiramente eletrônica, agendando o prazo de vinte dias para a manifestação dos desembargadores.

Transcorrido o prazo, o sistema eletrônico computará os votos e fornecerá o resultado do julgamento, valendo o registro de que, a exemplo do RISTF, a ausência de manifestação dos membros implicará a admissibilidade do Incidente.

Ultrapassado o requisito de admissibilidade, seguir-se-á ao que dispõe o art. 982 do CPC, de 2015, com a suspensão dos processos que versam sobre questão idêntica e respectiva instrução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Os efeitos que podem advir da decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a uma infinidade de ações idênticas, que se encontram sobrestadas, e que também serão impactadas pelo seu resultado, em virtude do caráter vinculativo do precedente, impõem comprometimento da Corte com o esgotamento prévio da matéria sob análise, especialmente pelo seu efeito prospectivo.

Esse “esgotamento prévio” pressupõe, por certo, a integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal, por meio de argumentos racionalmente justificados, até mesmo para garantir a estabilidade decisória no tribunal e perante os juízos singulares.

Faz-se imperioso, igualmente, que o julgamento aponte, com suficiente clareza, as *razões* que serão extensíveis aos demais feitos idênticos (*ratio decidendi*), a fim de permitir que os processos impactados pela decisão paradigma recebam correta ponderação acerca da similitude (ou não) com a matéria julgada no incidente. Todas essas exigências estão contempladas na minuta propositiva e se traduzem em etapas necessárias de observância pelo relator, quando da prolação do voto no IRDR.

Finalmente, para fins de evitar que o acórdão repositório do incidente de resolução de demandas repetitivas seja alvo de dubiedades interpretativas quando da sua utilização nos demais casos similares, tampouco vítima da imprecisão conferida à linguagem jurídica, recomendar-se-á que o entendimento firmado no IRDR seja reproduzido *ipsis litteris* nos demais acórdãos, primando-se pela padronização decisória.

Sobre o tema, convém trazer o ensinamento do professor Guimarães⁵⁷, em minicurso de Avaliação e Elaboração de Ementas Jurisprudenciais: Aspectos Metodológicos, ofertado pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense, oportunidade em que apresentou a estrutura temática em que deve se assentar o acórdão (fato, instituto jurídico, entendimento e argumento) e, ao final, traçou, juntamente com os alunos, algumas recomendações para a elaboração das

⁵⁷ Minicurso de Avaliação e Elaboração de Ementas Jurisprudenciais: Aspectos Metodológicos, oferecido pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense, em Palmas-TO, em setembro de 2014, com segunda edição em março de 2015.

ementas no TJTO. Dentre aquelas que guardam relevância com o estudo em voga, é possível citar:

Ementas que tratem de um mesmo fato, mesmo instituto jurídico, mesmo entendimento e mesmo argumento (enfim, acórdãos cujo conteúdo seja de mesmo teor) devem ser idênticas (deve-se prever uma ementa-chave para esses casos).

A linguagem da ementa deve ser substancialmente distinta da linguagem do voto, pois enquanto esta tem cunho argumentativo e muitas vezes emocional ou literário, aquela deve primar pela objetividade, clareza e precisão terminológica.

As recomendações foram encaminhadas pelo diretor da Escola da Magistratura, desembargador Marco Villas Boas, a todos os desembargadores da Corte local, a fim de que fossem seguidas, bem assim garantida a padronização decisória, inclusive no que concerne à estrutura ementarial. Na minuta propositiva, a recomendação, que já vem sendo utilizada pelos membros da Corte, será de extrema importância, especialmente para garantir a fidelidade do entendimento exarado no incidente de resolução de demandas repetitivas, pressupondo amplo diálogo entre os gabinetes do TJTO e a Comissão de Jurisprudência do respectivo Tribunal.

Na Subseção II da Seção XIII do RITJTO, que vai tratar das súmulas, a alteração regimental propositiva tem o objetivo de atender à remissão contida no art. 926, § 1º, do CPC, de 2015, que relega ao regimento interno dos tribunais a edição de “enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”, com especial observância “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, § 2º, do CPC, de 2015), tema que guarda enorme pertinência com o estudo ora desenvolvido.

Disciplinar-se-á, dentre outras questões, o quórum exigido para a edição sumular, a iniciativa para a respectiva proposição, os critérios para edição, revisão ou cancelamento do enunciado, forma de divulgação etc.

Em suma, a emenda propositiva procurou incorporar ao Regimento Interno do TJTO as inovações conferidas pelo novo Código de Processo Civil e dimensionar a forma como tais instrumentos serão viabilizados, com indicação de etapas procedimentais para garantir a formação da tese jurídica em cenário marcado pelo debate democrático e dialógico, alicerçado por argumentos

racionais, tudo com a finalidade de garantir a segurança jurídica e a concretização do princípio da isonomia.

MINUTA**RESOLUÇÃO Nº , DE DE DE 2015.**

Altera os arts. 259 e 260 e confere novo inciso ao art. 7º, II, *n*, todos da Resolução nº 4, de 7 de junho de 2001, que dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS, por seu Tribunal Pleno, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO a aprovação, sanção e publicação do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que inaugurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas;

CONSIDERANDO a necessidade de instrumentalizar regimentalmente o Incidente processual inaugurado pelo Código de Processo Civil, que deve nortear a atividade jurisdicional, em todas as instâncias judiciais, de maneira a garantir a primazia do princípio da segurança jurídica e proteção da confiança, concretizando, na prática, a isonomia das partes perante as decisões judiciais;

CONSIDERANDO a remissão contida no art. 926, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de condensar em enunciados sumulares a jurisprudência dominante da Corte local, conferindo-lhe força persuasiva e dotando as decisões judiciais de maior previsibilidade e uniformidade;

CONSIDERANDO a necessidade de adaptação e atualização dos artigos 259 e 260 da Resolução nº 4, de 7 de julho de 2001 (Regimento Interno), que

disciplinam a uniformização da jurisprudência cível e criminal no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, ao novo regramento processual civil brasileiro;

CONSIDERANDO a decisão tomada pelo Tribunal Pleno desta Corte na ___^a Sessão Administrativa, realizada em ___ de _____ de 2015, conforme processo SEI nº _____, iniciado pela servidora Glacielle Borges Torquato, mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com Escola Superior da Magistratura Tocantinense,

RESOLVE:

Art. 1º. O art. 7º, II, do Regimento Interno passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“XXIV - estabelecer Súmulas, para uniformização da jurisprudência.”

Art. 2º. A Seção XIII, que disciplina a Uniformização da Jurisprudência no Tribunal de Justiça, será subdivida em Subseção I, Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Subseção II, Das Súmulas, sendo que os arts. 259 e 260 da Resolução nº 4, de 7 de junho de 2001, passam a vigorar com as seguintes redações e acréscimos:

**“Seção XIII
DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

**Subseção I
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

(Arts. 976 a 987 da Lei nº 13.105, de 2015)

Art. 259. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça deste Estado far-se-á na forma estabelecida nos arts. 976 a 987 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 259-A. O julgamento do Incidente caberá ao Tribunal Pleno, na forma do art. 4º, I, *n* deste Regimento.

Art. 259-B. O julgamento desdobrar-se-á em duas fases distintas:

I - exame da admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976 do CPC;

II - apreciação do mérito das teses em confronto.

Parágrafo único. O julgamento da primeira fase, a que se refere o inciso I, será tomado por maioria simples; o da segunda fase, que se refere ao inciso II, por maioria absoluta.

Art. 259-C. Quando não for caso de inadmissibilidade de plano, o relator submeterá, por meio eletrônico, aos demais desembargadores, integrantes do Órgão competente, sua manifestação sobre a admissibilidade, ou não, do respectivo Incidente.

§ 1º. O procedimento de que trata o *caput* não terá lugar quando o Incidente versar sobre questão cuja admissibilidade já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a Súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a admissão do Incidente.

§ 2º. Recebida a manifestação do relator, os demais Desembargadores encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação sobre a questão da admissibilidade de Incidente.

§ 3º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do Incidente, este será considerado admitido.

Art. 259-D. O relator recusará monocraticamente os Incidentes que manifestamente não preencham os requisitos de admissibilidade ou que se fundamentem em entendimentos já estabelecidos segundo precedentes deste Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

Parágrafo único. Da decisão monocrática que inadmitir o Incidente caberá agravo regimental.

Art. 259-E. Admitido o Incidente, o relator, após a regular instrução do feito, levará a questão a julgamento, perante o colegiado, observando-se no seu conteúdo as seguintes etapas:

I – esgotamento da temática, na forma do art. 984, § 2º, do CPC;

II – exposição do histórico de aplicação das teses jurídicas utilizadas para subsidiar o Incidente;

III – fixação e distinção das razões de decidir e questões acessórias da decisão;

IV – utilização de técnicas processuais idôneas de distinção ou superação do padrão decisório, quando o caso concreto assim o exigir.

Art. 259-F. Julgado o Incidente, a tese jurídica será aplicada:

I – a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre questão idêntica de direito e que tramitem na área de

jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região;

II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986 do CPC.

Art. 259-G. As ementas dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas serão reproduzidas fielmente nos acórdãos que versem sobre matéria idêntica, com a respectiva identificação do acórdão paradigma.

Art. 259-H. O julgamento firmado em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas poderá ser compendiado em enunciado de súmula do Tribunal de Justiça.

Subseção II DAS SÚMULAS

Art. 260. Poderá ser compendiada em enunciado de súmula, por voto de maioria absoluta, a matéria correspondente à jurisprudência dominante do Tribunal, na forma do art. 926, § 1º, do CPC, de cumprimento obrigatório pelos órgãos fracionários do Tribunal e pelos desembargadores.

§ 1º. Observar-se-ão, na edição dos enunciados de súmula, as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação, conforme exigido pelo § 2º do art. 926 do CPC;

§ 2º Qualquer desembargador poderá apresentar ao Tribunal Pleno proposta de edição de súmula da jurisprudência dominante sobre determinada interpretação do direito.

§ 3º A hipótese de que trata o *caput* deste artigo prescinde da prévia instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e deverá ser apresentada com o respectivo projeto de enunciado, indicando-se os precedentes em que se baseia.

§ 4º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

§ 5º. A aprovação do enunciado de Súmula far-se-á em sessão administrativa do Tribunal Pleno, distribuindo-se aos respectivos componentes a proposta e sugestão, por meio eletrônico, com cinco dias de antecedência, oficiando como relator o proponente.

§ 6º. A Procuradoria Geral de Justiça se manifestará, no prazo de quinze dias, acerca das propostas de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula da jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça.

Art. 260-A. Qualquer desembargador pode propor revisão da jurisprudência compendiada em Súmula, desde que o faça de forma fundamentada, justificando os motivos pelos quais aquele entendimento não deve mais prevalecer.

Art. 260-B. A apreciação de modificações nas Súmulas somente será levada à deliberação do Tribunal Pleno quando:

I - ocorrer alteração na legislação ou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - algum órgão do tribunal apresentar novos argumentos relevantes a respeito do tema sumulado.

Parágrafo único. Instaurar-se-á o procedimento de revisão de súmula pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal Pleno.

Art. 260-C. Enquanto não forem modificadas, as Súmulas deverão ser observadas pelo Tribunal Pleno e por todos os demais órgãos do tribunal, inclusive os da administração, quando a matéria sumulada lhes for pertinente.

Art. 260-D. Proferido o acórdão que decidiu pela aprovação da Súmula, a Secretaria, no prazo para a respectiva publicação, remeterá cópia à Comissão de Jurisprudência e Documentação, que deverá:

I – efetuar, em ordem numérica de apresentação, o registro da Súmula e do acórdão, na íntegra;

II – providenciar a publicação dos enunciados de súmula, datados e numerados, por três vezes, no Diário de Justiça eletrônico, em datas próximas.

Parágrafo único. Ficarão vagos, com a nota correspondente, para efeito de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Tribunal cancelar ou alterar, tomando os que forem modificados novos números da série.

Art. 260-E. A citação da súmula, pelo número correspondente, perante o Tribunal e seus demais órgãos judiciários, dispensará a referência a outros julgados no mesmo sentido.”

Art. 3º. Esta emenda regimental entra em vigor a partir de 18 de março de 2016.

ANEXO B

PROPOSTA DE MINICURSO

Tema: O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 2015, e seus impactos na atividade jurisdicional do Tribunal de Justiça do Tocantins, por meio da Emenda Regimental nº , de de 2015.

Local: ESMAT (Palmas – TO)

Docente: Glacielle Borges Torquato

Carga horária: 8 (oito) horas-aula.

Vagas: 30 (trinta)

Modalidade: presencial

Público-alvo: servidores ligados aos Gabinetes ou à Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Tocantins

Objetivo: Possibilitar a compreensão da forma como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será processado no âmbito do Tribunal local, bem como os enunciados Sumulares.

Conteúdo programático:

A uniformização da jurisprudência

1. A atividade decisória nas Cortes brasileiras e o dever de velar pela estabilização e uniformização da sua jurisprudência: instrumentos uniformizantes previstos no ordenamento jurídico.
2. Incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, de 1973) e Incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, de 2015): análise crítica acerca das semelhanças e diferenças.

A figura do precedente judicial

3. A experiência do comparado e a necessidade de adaptação do sistema de precedentes à realidade brasileira: o ponto de convergência entre o *common law* e *civil law*: eventuais problemas e pretensas soluções.
4. A argumentação na construção do precedente: tratamento justo, racional e uniforme.

A racionalidade discursiva e a figura dos precedentes aplicada à realidade do TJTO

5. A inexistência de uniformização da jurisprudência: dificuldades e consequências para a prestação jurisdicional
6. Emenda ao Regimento Interno do TJTO em consonância com o espírito que incursionou o Projeto de Lei nº 8.146/2010, que resultou na edição da Lei nº 13.105/2015.

Estratégias de ensino: O minicurso contará com breve exposição sobre a base doutrinária e legal que inspirou a proposta de emenda regimental, e que resultou na alteração dos artigos 259 e 260 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Tocantins (utilizar-se-á PowerPoint); em seguida, através de seleção de casos com potencial para instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a turma será distribuída em grupos de no máximo cinco pessoas, para análise dos casos concretos, com o objetivo de que rememorem todo o procedimento pelo qual o IRDR deve ser submetido e, após, profiram julgamento hipotético sobre os respectivos casos, inclusive com formulação de súmula.

Atividade avaliativa: A avaliação será realizada através da exposição, pelos alunos, dos casos que lhes foram submetidos à análise.

Bibliografia Básica:

DANTAS, Bruno. Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais. **Justiça & Cidadania**. Jan., 2013.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. **Revista de Processo - RePro**. Ano 37, v. 206, abr., 2012.

LOBO, Arthur Mendes. Desafios e avanços do novo CPC diante da persistente insegurança jurídica – A urgente necessidade de estabilização da jurisprudência. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 19, n. 74, abr./jun., 2011.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. **Direito Jurisprudencial**. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier. 2. tiragem. São Paulo: RT, 2012.

NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem Constitucional democrática. **Direito Jurisprudencial**. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier. 2ª Tiragem. São Paulo: RT, 2012.

Bibliografia Complementar:

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang & STRECK, Lenio Luiz. Coordenação executiva e notas: Léo Ferreira Leony. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARNEIRO JR., Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Coord. Ada Pellegrini Grinover e Petronio Calmon. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC Projeto. **Novas tendências do Processo Civil. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. Coord. Alexandre Freire et al. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (orgs.). **Processo Civil – Novas tendências – Homenagem a Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TORQUATO, Glacielle Borges. **A previsibilidade das decisões judiciais e a proteção da confiança como consectários lógicos do Estado Democrático de Direito**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, Universidade Federal do Tocantins, 2015.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.