

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARTHUR LAÉRCIO HOMCI

**O TRIBUNAL DEVE MANTER A SUA JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA, E AGORA?
A INTEGRIDADE DOS PRECEDENTES COMO GARANTIA DO DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

BELÉM
2022

ARTHUR LAÉRCIO HOMCI

**O TRIBUNAL DEVE MANTER A SUA JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA, E AGORA?
A INTEGRIDADE DOS PRECEDENTES COMO GARANTIA DO DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Tese apresentada à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, na Linha de Pesquisa “Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos – Processo Coletivo e Direitos Fundamentais”.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gisele Santos Fernandes Góes

BELÉM
2022

ARTHUR LAÉRCIO HOMCI

**O TRIBUNAL DEVE MANTER A SUA JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA, E AGORA?
A INTEGRIDADE DOS PRECEDENTES COMO GARANTIA DO DIREITO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Tese apresentada à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, na Linha de Pesquisa “Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos – Processo Coletivo e Direitos Fundamentais”.

Banca examinadora:

Prof.^a Gisele Santos Fernandes Góes

Doutora em Direito Processual Civil (PUC/SP)
Universidade Federal do Pará (UFPA) | Orientadora

Prof.^a Rosalina Moitta Pinto da Costa

Doutora em Direito das Relações Sociais (PUC/SP)
Universidade Federal do Pará (UFPA) | Examinadora interna

Prof. Sandoval Alves da Silva

Doutor em Direito (UFPA)
Universidade Federal do Pará (UFPA) | Examinador interno

Prof. Ricardo Araujo Dib Taxi

Doutor em Direito (UFPA)
Universidade Federal do Pará (UFPA) | Examinador interno
Em substituição a examinador externo, por motivo de saúde

Prof. José Henrique Mouta Araújo

Doutor em Direito (UFPA)
Centro Universitário do Estado do Pará (Cesupa) | Examinador externo

H763t Homci da Costa Silva, Arthur Laércio.
O tribunal deve manter a sua jurisprudência íntegra, e agora? :
A integridade dos precedentes como garantia do direito
fundamental de acesso à justiça a partir do Supremo Tribunal
Federal / Arthur Laércio Homci da Costa Silva. — 2022.
201 f. : il.

Orientador(a): Prof^ª. Dra. Gisele Santos Fernandes Góes
Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de
Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém,
2022.

1. Jurisdição. 2. Precedentes. 3. Jurisprudência. 4.
Integridade. 5. Acesso à justiça. I. Título.

CDD 341.40981

*Aos meus alunos e alunas, que me inspiram
tanto quanto me inspiraram os meus
professores e professoras.*

AGRADECIMENTOS

No contexto em que esta tese foi escrita, a expressão de gratidão vai muito além da simples indicação de pessoas e instituições que colaboraram para a elaboração do trabalho. É a demonstração de que nada se faz sozinho e de que o compartilhamento faz somar.

Os desafios naturais de uma pesquisa acadêmica adicionaram-se a vários outros, em particular à pandemia da Covid-19, que ainda nos impacta e impactará por muitos anos, se não com o vírus, que nos há de deixar em paz em breve (assim esperamos), com as lembranças dos sofrimentos, das perdas e das mudanças que foram estabelecidas nas nossas vidas. Conjuguar a construção da tese com a docência, a gestão acadêmica e a advocacia foi muito difícil, confesso, e a superação desses desafios para concluir este trabalho só foi possível porque houve várias pessoas que direta ou indiretamente estiveram comigo nesta caminhada.

Agradeço inicialmente aos meus pais, Ieda e Laércio, que desde sempre me incentivaram a estudar, investiram na minha educação e me mostram, todos os dias, que seguir o caminho certo não é uma escolha, é a única possibilidade. Apresentar a tese no ano em que eles completam 50 anos de casados é o presente que lhes dou, em retribuição a tudo o que fazem por mim. Peço desculpa pelas ausências que este trabalho exigiu.

À minha esposa Janaina, que entrou em minha vida em 2018, um pouco depois do início do curso de doutorado, e acompanhou toda esta trajetória. Várias pessoas incentivaram-me a ir adiante neste estudo, mas, se eu tivesse de escolher uma pessoa, só uma, que foi determinante para a finalização do trabalho, seria ela. Sem ela, este trabalho não existiria. Jamais conseguirei expressar a minha gratidão a você, meu amor, pelo apoio, pelo incentivo, pelas broncas em dias de desânimo, pelo abraço, pelo carinho, pelo ombro em dias de choro e de desesperança e também pela sua sagacidade para a pesquisa, que muito me inspira a ir adiante.

Ao meu irmão André, à sua esposa Marina, às minhas afilhadas Laura e Laize, e ao meu sobrinho Felipe. Os momentos com vocês nesse período sempre foram um bálsamo, saibam disso. Vocês colaboraram com o amor de vocês para que isso fosse possível, e essa colaboração é a mais valiosa que há.

Na seara acadêmica, o primeiro agradecimento é para a minha orientadora, Professora Doutora Gisele Santos Fernandes Góes. Se a minha memória não estiver falhando, conheci a professora Gisele no ano de 2007, quando era aluno de graduação, em um curso livre. Nem sequer fui seu aluno regular na graduação ou no mestrado, mas sempre acompanhei a sua trajetória de perto, e a admiração que tive no nosso primeiro encontro multiplicou-se infinitas vezes nesses 15 anos. Durante o doutorado, a senhora não foi apenas uma orientadora, foi uma

inspiração, pelo seu conhecimento, sim, mas, acima de tudo, pela sua generosidade em compartilhar comigo a sua visão do direito e do mundo. Tenho a obrigação de lhe pedir perdão pelas falhas, pelas ausências que, embora justificadas e contando sempre com a sua compreensão, fizeram com que esta tese não fosse a melhor que poderia ser. Espero ter a oportunidade, um dia, de retribuir toda a confiança que a senhora depositou em mim. Muito obrigado!

Agradeço aos meus professores, da graduação ao doutorado, que influenciaram diretamente a construção dos meus pensamentos e também do meu caráter. Devo a vocês também as conquistas profissionais que humildemente alcancei. Alguns deles, pela felicidade do destino, tornaram-se colegas de docência e grandes amigos para a vida. Nominalmente, destaco: Ney Sardinha de Oliveira (em memória), Sandro Alex de Souza Simões, Paulo Klautau Filho, Daniel Cerqueira, Loiane Prado Verbicaro, Dennis Verbicaro, Michel Ferro e Silva, Jean Carlos Dias, José Henrique Mouta, no Centro Universitário do Estado do Pará (Cesupa). Na Universidade Federal do Pará (UFPA), José Cláudio Monteiro de Brito Filho, meu orientador de mestrado, Saulo Matos, Breno Baía, Jane Beltrão, Victor Pinheiro, Pastora Leal, Sandoval Alves da Silva e Rosalina Moitta.

Aos meus colegas de docência, gestores, professores, educadores, técnicos, alguns dos quais ostentam crachá duplo ou até triplo, pois, além de estarmos juntos nos desafios da educação, são meus professores e/ou grandes amigos da vida: Adelman Oliverio, Ricardo Dib Taxi, João Paulo Mendes Neto, Natália Simões Bentes, Allan Gomes Moreira, Liandro Moreira Faro, Loiane Prado Verbicaro, Felipe Prata Mendes, Ana Amélia Barros, Michel Ferro e Silva, Bruno Brasil de Carvalho, Eduardo Neves Filho, Jessyca Souza, Bernardo Pereira, Jean Carlos Dias, José Henrique Mouta, Sérgio Fiuza de Mello Mendes, João Paulo Mendes Filho, Sílvia Pessoa, Gisele Abraham, Elza Dantas (em memória), Patrícia Uchoa, Caio Fanha, Izabel Andrade, Diana Pires, Erick Mendes, Patrick Neves, Simone Porto e Patrícia Naia.

“A amizade, nem mesmo a força do tempo irá destruir”, já diria a bela canção. A vocês, amigos do colégio, da faculdade, do futebol, da docência, da advocacia, expresso a minha gratidão: tio Rubem e tia Walda (em memória), meus padrinhos, Rafaela e Rodrigo Franco, primos amados, Jorge Felipe (Geleia), Tiago Becker, Danielle Buenaño, Thaís Araújo, Jorge Armando, Ricardo Dib Taxi, Felipe Maués, Adelman Oliverio, João Paulo Mendes Neto, Lucca Mendes, Felipe Prata Mendes, Igor Fonseca, Gladson Américo, Carlos Schenatto, Juliana Brasil, Liandro Moreira Faro, Hugo Mercês, Arthur Leão (Vidoca), Faissal Junior, Tiago Cicalise, Thiago Carvalho, Caio Peixoto e Márcio Goddini. Um agradecimento, por todo o trabalho e carinho diário em nossa casa, a Dani e a Baixinha.

Agradeço à UFPA, onde realizei a minha pesquisa de mestrado e estou concluindo esta pesquisa de doutorado. Obrigado pela confiança na pesquisa e por ser esse espaço tão plural e diversificado de ideias.

Agradeço ao Cesupa, na pessoa do reitor e amigo professor Sérgio Fiuza de Mello Mendes, por todo o apoio pessoal, profissional e institucional que recebi e recebo, há mais de 18 anos na casa, como estudante, professor e gestor. As instituições são feitas de pessoas, e as pessoas idealizam sonhos, que se convertem em projetos. Muito obrigado por me permitir trabalhar com pessoas fantásticas, que sonham e que constroem projetos que realmente se importam com o mundo em que vivemos, que prezam pela excelência e que resistem. Minha gratidão eterna.

À Mendes Advocacia & Consultoria, que me acolheu em 2019, e onde sou muito feliz todos os dias por contribuir um pouco com esse projeto tão motivador, também construído diariamente por pessoas formidáveis que sonham.

À Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), associação de amigos processualistas, onde muitas ideias incluídas na tese foram discutidas.

Por fim, quero agradecer em particular aos membros da banca de avaliação deste trabalho, todos já citados acima, na condição de professores, colegas de docência ou mesmo grandes amigos. Muito obrigado, antecipadamente, pelo tempo de vocês, pela leitura atenta e pelas críticas que virão. Saibam que elas serão todas absorvidas para o aprimoramento da pesquisa.

A todos, de coração, o meu muito obrigado!

“O que dá o verdadeiro sentido ao encontro é a busca, e é preciso andar muito para se alcançar o que está perto.”

José Saramago

RESUMO

O objetivo do presente estudo é responder à seguinte questão: o dever de integridade da jurisprudência atribuído aos tribunais brasileiros pode contribuir para a garantia do direito fundamental de acesso à justiça? Levanta-se nesta pesquisa a hipótese de que um dos elementos aptos a garantir o direito fundamental de acesso à justiça é a atuação dos tribunais brasileiros a partir da observância da integridade da sua jurisprudência, de acordo com a jurisdição precedentalista que se almeja adotar no Brasil. A pesquisa justifica-se, pois ainda se carece de uma investigação aprofundada do valor jurídico da integridade para a possível solução dos problemas da nossa comunidade, relativos ao acesso à justiça. Para alcançar o objetivo geral, a tese divide-se em quatro capítulos, cada qual correspondendo a um objetivo específico do estudo. No primeiro capítulo, demonstra-se como está acontecendo o movimento de precedentalização do direito brasileiro, constatando-se que a nossa tradição, historicamente mais identificada com a tradição do *civil law*, não constitui um impedimento a esse movimento, mas impõe vários desafios à consolidação do direito numa perspectiva precedentalista. No segundo capítulo, expõe-se como o sistema normativo brasileiro está regulando a aplicação de precedentes vinculantes, especialmente a partir do Código de Processo Civil de 2015, analisando-se alguns conceitos básicos da teoria dos precedentes e o modo como a sociedade participa da formação de precedentes vinculantes. No terceiro capítulo, investiga-se o papel da integridade nesse cenário, buscando-se justificar a inserção da expressão “jurisprudência íntegra” na redação do artigo 926 do Código de Processo Civil: sustenta-se que a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin pode ser uma forma de interpretar o sentido dessa expressão e destaca-se sua importância para o nosso sistema jurídico. O último capítulo visa dois objetivos: expor as faces do acesso à justiça na jurisdição contemporânea e avaliar se o Supremo Tribunal Federal, particularmente nos julgamentos que envolvem questões relativas ao acesso à justiça, considera o princípio da integridade como um valor relevante no nosso ordenamento jurídico. Conclui-se que a prática do Supremo Tribunal Federal deve ser um relevante guia para a atuação de todos os juízes e tribunais brasileiros. A pesquisa transita entre o método dedutivo, com a análise bibliográfica dos autores estudados, e o indutivo, com o exame dos precedentes do STF e de sua aplicação concreta. O objetivo da metodologia empregada é realizar uma pesquisa de caráter científico, buscando as respostas para a problemática apresentada na teoria do direito, na teoria dos precedentes e nas vivências práticas.

Palavras-chaves: Jurisdição. Precedentes. Jurisprudência. Integridade. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The objective of the present study is to answer the following question: can the obligation of the jurisprudence integrity attributed to Brazilian courts may contribute to the guarantee of the fundamental right of access to justice? The central hypothesis of the research is that one of the elements able to guarantee the fundamental right of access to justice is the performance of the Brazilian courts from the observance of the integrity of their jurisprudence, according to the precedential jurisdiction that is long for in Brazil. The research is justified, as we still lack an investigation that applies the legal value of integrity as a possible solution to the problems of our community regarding access to justice. To reach the general objective, four chapters are elaborated, each one corresponding to a specific objective of study. In the first chapter, we demonstrate how the precedent movement is happening in Brazilian law, stating that our tradition, historically more identified with the civil law tradition, does not constitute an impediment for this movement, but imposes several challenges to the consolidation of law in a precedent perspective. In the second chapter, we expose how the Brazilian normative system is regulating the application of binding precedents, especially from the 2015 CPC, passing by some basic concepts of the precedent theory, and we analyze how society participates in the formation of binding precedents. In the third chapter, we investigate the role of integrity in this scenario, we seek to justify the insertion of the expression “integrity jurisprudence” in the wording of article 926 of the Civil Procedure Code, and we sustain that Ronald Dworkin's theory of law as integrity can be a form of interpreting the meaning of this expression and its importance to our legal system. In the last chapter, we established two objectives: to expose the faces of access to justice in contemporary jurisdiction, and to assess whether the Federal Supreme Court, particularly in trials involving issues related to access to justice, considers the principle of integrity as a relevant value to our legal system. In conclusion, we discourse how the Supreme Court practice should be a relevant guide to the performance of all Brazilian judges and courts. The research transits among deductive methods, from the bibliographic analysis of the authors studied, and inductive methods, based on the analysis of the STF precedents and its concrete application. The objective of the methodology used is to accomplish a scientific research, seeking in the theory of law, in the theory of precedents and in practical experiences, the answers to the presented problem.

Keywords: Jurisdiction. Precedents. Jurisprudence. Integrity. Access to Justice.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Funções da ementa.

Figura 2 – Quantitativo de súmulas em Tribunais Superiores.

Figura 3 – Classificação dos precedentes.

Figura 4 – Formação das súmulas.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Características das decisões dos ministros do STF.

Quadro 2 – Resumo das decisões analisadas na tese.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ABIO	Associação Brasileira das Imprensas Oficiais
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
AI	Agravo de Instrumento
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
ANAMAGES	Associação Nacional dos Magistrados Estaduais
Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEAJud	Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário
CEJUM	Centro de Estudos Judiciários da Justiça Militar da União
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNTC	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio
CONSIF	Confederação Nacional do Sistema Financeiro
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
DPE	Defensoria Pública do Estado
DPU	Defensoria Pública da União
EC	Emenda Constitucional
ENAMAT	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IAC	Incidente de Assunção de Competência
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LC	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
Min.	Ministro
NP	Norma Precedente
NPJ	Núcleo de Prática Jurídica
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PGR	Procuradoria-Geral da República
PJe	Processo Judicial Eletrônico
RE	Recurso Extraordinário
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TJ	Tribunal de Justiça
TJE	Tribunal de Justiça do Estado
TN	Texto Normativo
TP	Texto do Precedente
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFPA	Universidade Federal do Pará

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	O PROCESSO DE INSTITUIÇÃO DO SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO	24
2.1	A nossa tradição nos impede de sermos precedentalistas?	25
2.2	Breves apontamentos sobre o sistema jurídico brasileiro rumo ao precedentalismo	32
2.3	A jurisprudência e os costumes adquiridos na nossa prática jurisdicional	34
2.3.1	<i>Crítica à jurisprudência como fonte do direito</i>	37
2.3.2	<i>Terminologia equivocada e ausência de coerência entre a jurisprudência e o caso</i>	38
2.3.3	<i>Ementa do acórdão como norma jurídica</i>	40
2.3.4	<i>O sistema de pesquisa simplificada de jurisprudência e a baixa densidade do direito jurisprudencial aplicado</i>	42
2.3.5	<i>O ímpeto sumular do direito brasileiro e os seus impactos na prática jurisdicional</i>	43
2.4	A formação de juristas precedentalistas e o desafio subjetivo do sistema jurídico brasileiro	45
2.5	Por que insistir na instituição do sistema precedentalista brasileiro?	49
2.6	O Código de Processo Civil de 2015 como marco normativo: já temos um sistema precedentalista?	52
3	A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO BRASIL	55
3.1	A composição dos precedentes	56
3.2	A (não) aplicação dos precedentes vinculantes	59
3.3	A classificação dos precedentes	62
3.4	A identificação dos precedentes vinculantes	65
3.5	O processo de formação dos precedentes considerados vinculantes no Brasil	68

3.5.1	<i>As decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade</i>	68
3.5.1.1	Ação Direta de Inconstitucionalidade	70
3.5.1.2	Ação Declaratória de Constitucionalidade	71
3.5.1.3	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	72
3.5.1.4	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	72
3.5.1.5	Eficácia <i>erga omnes</i> e efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade	73
3.5.1.6	A reclamação como garantia de observância da tese fixada em controle concentrado de constitucionalidade	74
3.5.2	<i>Os enunciados de súmula vinculante</i>	75
3.5.3	<i>Os acórdãos em Incidente de Assunção de Competência</i>	77
3.5.4	<i>Os acórdãos em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas</i>	79
3.5.5	<i>Os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos</i>	82
3.5.6	<i>Os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional</i>	83
3.5.7	<i>A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estão vinculados os respectivos tribunais</i>	85
3.6	O elemento participativo e os sujeitos envolvidos nos processos de formação dos precedentes	86
4	O VALOR DA INTEGRIDADE NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES	91
4.1	Integridade: a palavra mágica do artigo 926 do CPC	92
4.2	A integridade como valor relevante para um sistema precedentalista em Ronald Dworkin	94
4.2.1	<i>Por que é importante respeitar a história institucional da justiça</i>	99
4.2.2	<i>O aperfeiçoamento da justiça para a comunidade por meio do binômio segurança-igualdade</i>	103
4.2.3	<i>A igualdade como valor moral e político caro a um sistema jurídico</i>	105
4.2.4	<i>Dizer o direito é fazer o direito?</i>	112
4.3	A integridade do sistema jurisdicional e sua correlação com o acesso à justiça	114

5	O PERFIL CONTEMPORÂNEO DO ACESSO À JUSTIÇA E A CONTRIBUIÇÃO DO DEVER DE INTEGRIDADE PARA A SUA CONSOLIDAÇÃO A PARTIR DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO STF	117
5.1	Acesso à justiça na jurisdição constitucional brasileira	119
5.2	As faces contemporâneas do acesso à justiça: o papel do Poder Judiciário para além da jurisdição	125
5.2.1	<i>Direito à informação e acesso à justiça</i>	126
5.2.2	<i>Direito ao acesso à justiça organizada e formada por juízes atentos e inseridos na realidade social</i>	132
5.2.3	<i>Direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos</i>	139
5.2.4	<i>Direito à retirada dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à justiça</i>	144
5.2.4.1	O tempo como obstáculo ao acesso à justiça	152
5.2.4.2	Formalismo, processo custoso, ambiente intimidador e procedimento complexo <i>versus</i> estímulo à solução consensual de conflitos	158
6	CONCLUSÃO	171
	REFERÊNCIAS	184

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é responder à seguinte questão: o dever de integridade da jurisprudência atribuído aos tribunais brasileiros, de acordo com a redação do artigo 926 do Código de Processo Civil (CPC), pode contribuir para a garantia do direito fundamental de acesso à justiça?

Para alcançar esse objetivo, levanta-se, nesta pesquisa, a seguinte hipótese: um dos elementos aptos a garantir o direito fundamental de acesso à justiça, embora não o único, é a atuação dos tribunais brasileiros com base na observância da integridade da sua jurisprudência, de acordo com a jurisdição precedentalista para a qual se caminha atualmente no Brasil.

O mundo contemporâneo passa por transformações jamais vistas, decorrentes da globalização e da revolução tecnológica. As mudanças são naturais no processo evolutivo das sociedades, mas o elemento novo no cenário atual é o ritmo em que elas estão acontecendo. A globalização derrubou vários paradigmas das ciências, e o direito, a ciência jurídica, está sendo fortemente influenciada por esses movimentos, em um nível de fluidez (BAUMAN, 2007a) ainda não experimentado.

Os sistemas jurídicos nacionais, antes influenciados em sua dimensão local pelas ideias e pelas experiências inerentes à sua cultura de formação, passaram a conviver com exemplos e realidades diferentes em alto nível de interseccionalidade a partir da globalização. A influência, que era limitada à história e à cultura local, à própria formação da nacionalidade de um país com suas fontes e inspirações, atingiu outras culturas, que levam a outras ideias e que vão imprimindo novas formas de lidar com os problemas da sociedade e suas respectivas soluções.

O Brasil, país que teve a sua cultura jurídica fortemente inspirada no direito europeu continental (HESPANHA, 2006; LOSANO, 2007), classificado tradicionalmente como um país de *civil law*, não ficou imune às influências desse novo contexto. Os fluxos globalizantes, somados às novas tecnologias que garantem acesso rápido e eficaz a novos conhecimentos, culturas e experiências, têm levado os estudiosos do direito brasileiros a pesquisarem a possibilidade de utilização de novas ideias, institutos e ferramentas para solucionar os problemas do nosso ordenamento jurídico.

Uma dessas ideias é atribuir ao nosso ordenamento um caráter precedentalista, apropriando-se de algumas experiências consolidadas nos países de tradição vinculada ao *common law*, mas considerando as vicissitudes da nossa realidade. Cabe destacar que esse movimento é historicamente recente, no sentido da sua estruturação enquanto uma forma articulada de conceber o direito brasileiro. Com efeito, as experiências com a utilização de

precedentes como fonte do direito remontam ao Brasil Colônia e têm sido testadas há algumas centenas de anos com alguns institutos inseridos em nosso sistema jurídico, de maneira pontual. O próprio controle difuso de constitucionalidade, recepcionado no Brasil ainda no século XIX, é demonstração dessa influência do direito anglo-saxão (MARINONI, 2021). O que se apresenta como novo é a estruturação de um pensamento precedentalista apto a moldar a nossa cultura jurídica daqui em diante, que não permite mais a utilização de sistemas classificatórios convencionais para definir o nosso sistema jurídico e que exige de nós, juristas, uma nova forma de ver o nosso trabalho.

Esse movimento mostra-se capaz de solucionar alguns problemas da nossa realidade, e esta tese visa investigar se ele pode contribuir, de alguma forma, para solucionar um desses problemas: as dificuldades de acesso à justiça.

A pesquisa justifica-se na medida em que vários estudos têm sido desenvolvidos acerca do precedentalismo brasileiro, mas ainda carecemos de algumas abordagens importantes. Uma delas é a investigação aplicada de um valor jurídico que tem sido muito estudado, pelo menos desde a década de 80 do século XX no Brasil: a integridade. A partir de Ronald Dworkin (1995, 2003, 2014), os juristas brasileiros têm pesquisado se as ideias do jusfilósofo estadunidense, em particular a sua tese sobre o direito como integridade, são capazes de propor soluções teoricamente viáveis para os problemas da nossa comunidade. Essas pesquisas têm gravitado principalmente no campo da teoria do direito (COELHO; MATOS; BUSTAMENTE, 2018; MACEDO JUNIOR, 2013), embora cada vez mais em áreas do direito aplicado. No campo do Direito Processual, Dworkin tem sido referência cada vez mais frequente¹, e sua teoria do direito como integridade parece estar apresentando algumas soluções interessantes para as questões levantadas. Neste trabalho, verificaremos, então, se o direito como integridade, nesse viés precedentalista que tem influenciado o direito brasileiro, é capaz de dar substrato para a solução de problemas relacionados ao acesso à justiça.

Contempla-se, nessa medida, a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA), ao pesquisarmos sobre a configuração atual do direito fundamental ao acesso à justiça, e também a linha de pesquisa de Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos – Processo Coletivo e Direitos Fundamentais, pois o estudo analisará de maneira aplicada como o Supremo Tribunal Federal (STF), principal tribunal do país, tem-se comportado em relação ao seu dever de integridade,

¹ Vide Câmara (2018), Lima Filho (2016), Peixoto (2022) e Pereira (2017), como apenas alguns exemplos de pesquisas direcionadas a investigar as ideias de Dworkin no campo do Direito Processual brasileiro.

estabelecido normativamente em 2016, quando o CPC atual entrou em vigor, e se essa forma de decidir está sendo capaz de garantir o acesso à justiça.

Para alcançar o objetivo geral da tese – investigar se o dever de integridade da jurisprudência atribuído aos tribunais brasileiros pode contribuir para a garantia do direito fundamental de acesso à justiça –, são construídos quatro capítulos, cada qual correspondendo a um dos objetivos específicos do estudo que, somados, visam responder ao problema de pesquisa constituído.

O primeiro capítulo tem como objetivo central demonstrar como está acontecendo o já citado movimento de precedentalização do direito brasileiro. Para tanto, inicia-se afirmando que a tradição jurídica brasileira, historicamente mais identificada com a tradição do *civil law*, não constitui um impedimento a esse movimento, tendo em conta que essa tradição, em si, nunca foi sólida e que a própria classificação das famílias jurídicas tem um fim, atualmente, muito mais didático do que propriamente normativo.

Por outro lado, se essa tradição não é impedimento, ela impõe vários desafios à consolidação do direito numa perspectiva precedentalista no Brasil. Ainda nesse primeiro capítulo, apresentam-se alguns dos desafios decorrentes dos costumes secularizados na nossa prática jurídica, que apenas mais recentemente passou a preocupar-se de maneira mais estruturada e sistemática com a função dos precedentes no nosso ordenamento. Examina-se ainda por que é importante insistir nesse movimento e quais são os supostos benefícios que ele pode trazer à nossa jurisdição. Um desafio adicional, talvez o maior deles, ligado à formação dos nossos juristas, é o modo como a educação jurídica no Brasil conduz ao caminho contrário à aplicação do direito a partir dos precedentes e, em certo modo, a partir da realidade.

Avalia-se, ainda nesse primeiro capítulo, se o CPC pode ser considerado o marco normativo desse movimento rumo à aplicação de precedentes vinculantes no Brasil de maneira articulada e se ele, por si só, já basta para se afirmar que há, no Brasil de hoje, um sistema de precedentes.

No segundo capítulo, expõe-se, de maneira dedutiva, como o sistema normativo brasileiro está regulando a aplicação de precedentes vinculantes, especialmente a partir do CPC de 2015. Para isso, são apresentados alguns conceitos básicos da teoria dos precedentes, emprestados da literatura estrangeira, mas examinados a partir de uma perspectiva pátria, considerando inclusive a linguagem que está sendo aplicada a esse movimento no Brasil. Apresentamos então o que entendemos ser os padrões decisórios (CÂMARA, 2018) normativamente vinculantes no Brasil hoje, a partir do rol exposto no artigo 927 do CPC, que contém precedentes e súmulas com força vinculante, discorrendo sobre cada um de maneira objetiva.

No mesmo capítulo, verifica-se como se dá a participação da sociedade, dos sujeitos do processo, na formação de precedentes vinculantes, com o objetivo de demonstrar também que esse movimento precedentalista, embora possa aperfeiçoar o sistema jurídico brasileiro – essa é uma hipótese que defendemos –, não está imune aos influxos do poder econômico, motivo pelo qual o entusiasmo com a sua instituição deve ser contido e comedido.

No capítulo seguinte, o objetivo é investigar o papel da integridade nesse cenário. Busca-se justificar a inserção da expressão “jurisprudência íntegra” na redação do artigo 926 do CPC e sustenta-se que a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin (1995, 2003, 2014) pode ser uma forma – embora não a única – de interpretar o sentido dessa expressão e sua importância para o nosso sistema jurídico. Defendemos as ideias de Dworkin para demonstrar que a integridade é um valor – que consideramos princípio – caro a qualquer sistema jurídico que se julgue democrático, que ela impõe um dever aos juristas de respeito à história institucional da justiça e que por meio dela pode-se alcançar maior respeito a outros valores igualmente relevantes, em particular a segurança jurídica e a igualdade.

Como uma das promessas do movimento precedentalista é garantir uma maior igualdade dentro da sociedade, aproveitamo-nos das ideias de Dworkin (2005) para estabelecer uma relação entre a teoria do direito como integridade e a sua teoria da igualdade de recursos, para sustentar que o direito é uma prática interpretativa que deve ir muito além das normas em si e para considerar o valor da moral dentro da sua aplicação, com as balizas construídas pelo autor.

Para o último capítulo, foram fixados dois objetivos, que são correlacionados durante toda a sua construção: a) expor as faces do acesso à justiça na jurisdição contemporânea; b) avaliar se o STF, particularmente nos julgamentos que envolvem questões relativas ao acesso à justiça, considera o princípio da integridade como um valor relevante no nosso ordenamento jurídico.

Para tanto, explica-se a conceituação contemporânea de acesso à justiça, que vai muito além da atuação do Poder Judiciário em si (WATANABE, 2019) e expõem-se algumas barreiras para a sua efetivação, algumas delas propriamente judiciais e outras mais profundas, políticas, econômicas e culturais. Por meio de precedentes selecionados a partir de 2016, quando passou a vigorar o CPC atual, analisa-se se o STF aplica o princípio da integridade como garantia da promoção do acesso à justiça.

A título de conclusão, constata-se que a prática do Supremo deve ser um relevante guia para a atuação de todos os juízes e tribunais brasileiros, tanto no sentido do que deve ser feito a partir das decisões analisadas, como no sentido do que não deve ser feito, nas eventuais omissões contidas nos julgados, que podem levar a obstruções no acesso à justiça.

Como é possível observar, a pesquisa transita entre o método dedutivo, decorrente da análise bibliográfica dos autores estudados, e o indutivo, a partir do exame dos precedentes do STF e de sua aplicação concreta, extraindo-se daí algumas conclusões e premissas gerais. A dualidade de metodologias não implica o fechamento da abordagem, que está sempre aberta ao teste e à aplicação de metodologias de pesquisa distintas, para o aprimoramento e a consolidação do estudo (GHIDOLIN; SALLES, 2006).

Cabe mencionar que as abordagens de questões na perspectiva histórica têm um condão ilustrativo, apenas para dar subsídio às ideias centrais acerca da construção do pensamento jurídico contemporâneo. Esse recorte merece destaque: não se objetiva fazer uma análise historiográfica. Por outro lado, no quarto capítulo será mais bem delineada a metodologia que foi adotada para a seleção dos casos analisados e a forma como eles foram estudados, considerando essencialmente o marco temporal e o papel do STF no contexto jurisdicional contemporâneo.

O objetivo da metodologia empregada é realizar uma pesquisa de caráter científico, que supere a análise dogmática, buscando na teoria do direito, na teoria dos precedentes e nas vivências práticas as respostas para a problemática apresentada.

2 O PROCESSO DE INSTITUIÇÃO DO SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO

Um dos maiores desafios doutrinários contemporâneos para os juristas é definir ou classificar determinado ordenamento jurídico segundo os modelos classificatórios disponíveis. A verdade é que a globalização e a revolução tecnológica observadas a partir da segunda metade do século XX impulsionaram um processo de troca de informações robusto e contínuo, que ensejou a apropriação de experiências jurídicas estrangeiras em ordenamentos jurídicos nacionais (LOSANO, 2007). No Brasil, essa apropriação de experiências de outros países, que já era comum desde as origens do nosso sistema jurídico, também pôde ser observada em inúmeras frentes e em áreas distintas do direito.

Essas trocas e apropriações de experiências tornaram o já complexo trabalho classificatório dos juristas ainda mais difícil, considerando o grau de sofisticação e de miscigenação observado atualmente. Mas esse movimento também pode ser visto sob uma outra perspectiva. Se, por um lado, as classificações ajudam a compreender melhor, histórica e contextualmente, os sistemas jurídicos em suas análises comparativas, por outro, muitas vezes impõem certas amarras culturais (CÂMARA, 2018) ao desenvolvimento dos sistemas jurídicos. Essa atual mistura de ideias, conceitos, técnicas e institutos pode ser vista como uma quebra desses paradigmas classificatórios.

Há muito tempo, o sistema jurídico brasileiro é classificado no que a doutrina denomina como família ou tradição do *civil law* (DAVID, 2002). De face, aderimos a essa classificação, por entendê-la didaticamente válida. No entanto, tal empenho organizacional da doutrina trouxe algumas premissas interessantes, com as quais é necessário dialogar. Uma das principais pode ser resumida da seguinte forma: o Brasil, por ser um país adepto da tradição do *civil law*, não poderia atribuir força normativa aos precedentes judiciais. Isso seria contrário à nossa tradição. De maneira objetiva, o presente capítulo visa demonstrar que tal premissa não se sustenta, seja nos dias de hoje, seja no passado recente do ordenamento jurídico brasileiro. E mais: a força normativa dos precedentes é necessária diante dos caminhos futuros da jurisdição brasileira.

O precedente judicial é um elemento característico de todo e qualquer ordenamento jurídico, independentemente de sua tradição originária (DAVID, 2002). A existência de precedentes judiciais é decorrência natural do exercício da atividade jurisdicional. Taruffo (2011, p. 139-155) confirma a afirmativa ao estabelecer que “os precedentes representam, de fato, os *topoi* que orientam a interpretação da norma na complexa fase dialética da

Rechtsfindung e que dão suporte à interpretação adotada como válida no âmbito da argumentação justificativa (por exemplo, na motivação da sentença)”.

Os precedentes são importantes em qualquer sistema jurídico porque há uma lógica racional na sua aplicação. Seu valor não decorre da lei ou da cultura, mas do ato de refletir sobre o passado para decidir o presente e moldar o futuro. Com base nessa ideia, demonstraremos que o Brasil, mesmo pertencendo a uma tradição do direito romano-germânico, tem totais condições de instituir um sistema precedentalista em seu ordenamento jurídico, sem, neste primeiro momento, realizarmos um juízo de valor sobre isso, afirmando ser positivo ou não para nós.

2.1 A nossa tradição nos impede de sermos precedentalistas?

Os grandes sistemas jurídicos contemporâneos são complexos na medida em que as sociedades contemporâneas também o são (DAVID, 2002; MORIN, 2012). O crescente fluxo de interações sociais exige do direito uma constante mutação, ao tentar acompanhar os passos de sociedades cada vez mais plurais, diversificadas e tecnológicas. Some-se a isso o fato de que, no mundo globalizado, as vivências locais convivem com relações globais, e as trocas de experiências fazem nascer novas realidades, que demandam do direito novas formas de ordenação dessas relações.

No contexto da pós-modernidade, identificada como modernidade líquida (BAUMAN, 2012) ou hipermodernidade (LIPOVETSKY; CHARLES, 2004), os desafios do direito são muito diferentes dos vivenciados no passado.

Bauman (2001) afirma que a modernidade é caracterizada pela delimitação clara do espaço e do tempo separadamente. O tempo é dinâmico e ativo, enquanto o espaço é sólido e impassível. No entanto, a velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápidos de mobilidade alteraram a significância da relação tempo *versus* espaço. Isso porque a mobilidade tornou-se o fator de estratificação mais poderoso e mais cobiçado: a matéria de que são feitas e refeitas diariamente as novas hierarquias sociais, políticas, econômicas e culturais em escala mundial (BAUMAN, 1999). A distância é um produto social. Com o tempo da comunicação encolhendo pelos instantes, o espaço e seus delimitadores deixam de importar, o que ressignificou a caracterização da modernidade, atrelada, nessa perspectiva, à liquidez das relações.

Quanto ao indivíduo, para Bauman (2001), a modernidade líquida caracteriza-se pelo individualismo, por influência da competitividade e do consumismo. Há a multiplicação e a coexistência de autoridades, em contextos em que poucas coisas são predeterminadas e irrevogáveis. Vive-se em uma sociedade de consumidores, que são a matéria-prima e os

destinatários finais das relações, sempre flexíveis, absorventes e ajustáveis, conforme os indicativos do mercado.

Para Lipovetsky e Charles (2004), saiu-se da modernidade, eivada de técnicas de controle e de disciplina, para a pós-modernidade – marcada pelo paradoxo da ampliação da autonomia subjetiva e da multiplicação da diferença. Para os autores, na pós-modernidade, coexistem duas lógicas bem delimitadas: de um lado, a valorização da autonomia e, conseqüentemente, a desagregação das estruturas tradicionais de normatização; de outro, a desestruturação de controles sociais e da necessidade de tomada de responsabilidade.

Lipovetsky (2007) destaca como influenciadoras da personalização individual e da caracterização disruptiva da história marcada pela pós-modernidade as três eras do capitalismo. A primeira fase é marcada pelo capitalismo de consumo, que, por meio de técnicas e tecnologias, possibilitou a produção em massa e, por conseguinte, a democratização dos bens de consumo, mas houve uma concentração na burguesia. Vale destacar, ainda, que nesse período, as marcas surgiram como mecanismo de sedução do consumo. Já na segunda fase, o consumo não está vinculado a uma classe específica. O consumo invade o cotidiano e vincula-se às necessidades artificiais. Na terceira fase, o consumo não pode ser considerado exclusivamente como uma manifestação do desejo ou derivado: ele funciona como agente de experiências emocionais, tendendo a transformar-se na própria recompensa.

O efêmero, a sedução e a diferenciação marginal marcadas pela exacerbação do consumo destacam-se na era do hiperconsumo, hipermodernidade e hipernarcisismo:

Hipermodernidade: uma sociedade liberal, caracterizada pelo movimento, pela fluidez, pela flexibilidade; indiferente como nunca antes se foi aos grandes princípios estruturantes da modernidade, que precisaram adaptar-se ao ritmo da hipermodernidade para não desaparecer. Hiperconsumo: um consumo que absorve e integra parcelas cada vez maiores da vida social; que funciona cada vez menos segundo o modelo das confrontações simbólicas caro a Bourdieu; e que, pelo contrário, se dispõe em função de fins e de critérios individuais e segundo uma lógica emotiva e hedonista que faz com que cada um consuma antes de tudo para sentir prazer mais que para rivalizar com outrem.

Hipernarcisismo: época de um Narciso que toma ares de maduro, responsável, organizado, eficiente e flexível e que, dessa maneira, rompe com o Narciso dos anos pós-modernos, hedonista e libertário. (LIPOVETSKY, 2004b, p. 26).

A reestruturação dar-se-á essencialmente no ambiente social, caracterizada pela desagregação da tradição e dominada pela lógica da globalização². Marques e Miragem (2012)

² A globalização é um sistema de técnicas e de ações que asseguram a emergência de um mercado global, responsável pelo essencial processo político. A arquitetura da globalização caracteriza-se pela unicidade da técnica, pela convergência dos momentos, pela cognoscibilidade do planeta e pela existência de um motor único na história, representado pela mais-valia globalizada. No que diz respeito à unicidade técnica, a globalização trabalha com um conjunto de técnicas, transportadas de maneira universal. O ciberespaço é o principal responsável pela unicidade técnica em razão da imposição a todo o globo de uma mais-valia universal. Já a convergência dos

ressaltam a exacerbação da diferença pós-moderna e, conseqüentemente, a necessidade da adequação das estruturas jurídicas e normativas à fluidez e à rapidez impingidas pela globalização.

Por mais paradoxal que seja, nesse novo contexto, em que se exacerbam os interesses individuais e faz-se cada vez mais presente a personalização das relações sociais, também emergem relações jurídicas massificadas, que exigem do direito a construção de estruturas muito mais desafiadoras do ponto de vista institucional. As estruturas jurídicas constituídas nas bases do positivismo kelseniano (KELSEN, 2015) ou hartiano (HART, 2009), embora fundamentais para a evolução do direito enquanto sistema de ordenação da sociedade, não são hoje suficientes para explicar o fenômeno jurídico em toda a sua magnitude. Por outro lado, as abordagens históricas do direito que tentam organizar os grandes sistemas jurídicos (DAVID, 2002; LOSANO, 2007) a partir da divisão nas “famílias” do *civil law* e do *common law* também têm dificuldades para continuarem funcionais na realidade jurídica contemporânea.

Não se pode afirmar, e seria presunçoso fazê-lo, que as contribuições da teoria do direito positivista, bem como as análises históricas do direito a partir da definição de famílias ou tradições não são importantes. Tais abordagens foram e continuam sendo fundamentais para a compreensão do fenômeno jurídico, na medida em que a primeira – a positivista – consolidou-se no século XX como a estrutura central do direito nos países ocidentais, e a segunda – a classificação das tradições jurídicas – explicou em boa medida a realidade dos grandes sistemas jurídicos e de seus institutos centrais.

Entretanto, os principais institutos dos sistemas jurídicos contemporâneos passaram, com o advento da contemporaneidade, por profundas transformações, que exigem outras formas de olhar, especialmente quando se identificam as mudanças hipermodernas, influenciadas pela globalização. A observação de qualquer instituto do direito, na atualidade, requer a compreensão de fatores jamais vistos, decorrentes do contexto de liquidez (BAUMAN, 1999) das relações sociais e, por conseguinte, das relações jurídicas.

A doutrina identifica o Brasil como um país formado a partir da tradição jurídica romano-germânica, inserido na família do *civil law* (LOSANO, 2007), na qual se afirma que a lei impera como fonte central do direito, relegando aos precedentes papel secundário, partindo-se da premissa de que as decisões anteriores proferidas pelos tribunais em casos similares, quando muito, apenas orientam o caminho a ser seguido nos casos seguintes.

momentos é a diminuição dos espaços e o encolhimento do tempo. O tempo real autoriza usar, no mesmo momento, múltiplos lugares. O motor único é a internacionalização, há um novo patamar da mundialização dos produtos, dinheiro, crédito, consumo e informação. Todos os locais do mundo entrelaçam-se por via de satélite e pela rede (SANTOS B., 2006).

No Brasil, em particular, os parâmetros jurídicos observados pela sociedade habitualmente são reconhecidos na lei. A história jurídica do nosso país demonstra que a opção política para a formação do que podemos chamar de sistema jurídico brasileiro reconhece na lei sua fonte mais relevante, embora, mesmo com muitas e muitas leis, não seja possível firmar, exclusivamente a partir delas, parâmetros seguros para toda e qualquer relação jurídica (CÂMARA, 2018; MARINONI, 2014).

Por isso, convivem com a lei outras fontes do direito, como a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, fontes formalmente reconhecidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Decreto-Lei n.º 4.657/1942, com redação dada pela Lei n.º 12.376/2010), e também na jurisprudência e na doutrina. O fato é que essas fontes são consideradas importantes para o ordenamento jurídico, mas sempre vistas como complemento à lei, como elemento normativo do direito.

Em virtude dessa tradição de apego à lei como fonte central do direito, surge o questionamento acerca da possibilidade de instituição de um sistema precedentalista no Brasil. E aqui já antecipamos a hipótese, sem maiores delongas: sim, é possível instituímos um sistema precedentalista no Brasil, e a nossa tradição não é impeditivo. No entanto, nas palavras de Marinoni (2021, p. 939), é necessário observar o caráter vinculativo e obrigatório desse sistema, especialmente quanto aos precedentes constitucionais, para não “se outorgar a todo e qualquer juiz o poder de afirmar a inconstitucionalidade” abrindo-se “oportunidade para um grave dissenso entre os juízes e tribunais acerca do direito que deve regular os casos e a vida em sociedade”.

Vamos expor os motivos pelos quais essa hipótese é válida, conforme as características atuais da nossa sociedade e do nosso sistema jurídico, sem maiores digressões históricas.

Nos sistemas jurídicos com tradição firmada no *stare decisis*, formados sob os auspícios da tradição jurídica do *common law*, foi construída paulatinamente a ideia de que o ordenamento jurídico deve ser pautado pela observância dos precedentes judiciais (MARINONI, 2014), respeitando-se valores como a previsibilidade e a racionalidade da função jurisdicional. A força normativa dos precedentes, nesses sistemas, decorreu de opções históricas, não necessariamente legislativas, a partir da compreensão de que a aplicação das teses firmadas em decisões passadas era importante para manter a coerência do próprio sistema (DUXBURY, 2008).

Tal cenário, no entanto, não permite a afirmação de que a ausência de tradição no direito brasileiro de adoção dos precedentes como norma seria uma barreira intransponível para a formação de um sistema precedentalista. A afirmação dessa impossibilidade decorre de uma

falsa percepção da pureza dos sistemas jurídicos contemporâneos, numa estanque classificação ilusória dos ordenamentos jurídicos na dicotomia *civil law* x *common law*. A doutrina, entretanto, manifesta-se sobre a incoerência dessa rígida distinção:

Não há dúvida que o papel do atual juiz do *civil law* e, principalmente, o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a da realizada pelo juiz americano. Acontece que, apesar da aproximação dos papéis dos magistrados de ambos os sistemas, apenas o *common law* devota[va] respeito aos precedentes – o que se afigura altamente nocivo aos sistemas de distribuição de justiça, à afirmação do Poder e à estabilidade do direito no Brasil. (MARINONI, 2011, p. 19).

Observa-se um caminho de aproximação entre os grandes sistemas jurídicos, que não são encontrados em seu estado puro em nenhum país ocidental democrático da atualidade. É verdade que no Brasil a aplicação da força normativa dos precedentes decorrerá não de um amadurecimento natural do sistema jurídico, mas de uma imposição legislativa, que foi sendo constituída mais recentemente e teve no CPC de 2015 o seu marco mais significativo. Parte da doutrina chega a afirmar que o direito brasileiro está passando por um processo de *commonlização* (STRECK; ABOUD, 2013), sofrendo forte influência do direito anglo-saxão, deixando de estar sob o império da lei e passando ao império dos precedentes, como fontes centrais para a extração de normas jurídicas. Tal afirmação, no entanto, parte da percepção equivocada de pretensa pureza dos sistemas jurídicos.

Por outro lado, as relações sociais são estabelecidas e alteradas em ritmo totalmente diferente do ritmo de sua regulamentação legal. Por mais eficiente que fosse o Poder Legislativo de um Estado, jamais conseguiria acompanhar *pari passu* a complexidade das novas relações cotidianamente instauradas na sociedade. Some-se a isso outro ponto de destaque: a lei deve gozar de características de abstração de generalidade, o que importa na atualidade em uma regulamentação mais aberta, que consiga abranger a maior quantidade possível de relações jurídicas sob seu manto (LARENZ, 1997; MACÊDO, 2015). Essas características normativas e sociais tornam bem-vindos os esforços para que se admitam novas fontes do direito, que poderão ir além da simples complementação à lei como fonte.

O fato de a lei ser o elemento central do ordenamento jurídico brasileiro não exclui a possibilidade de diálogo e de inserção de outras fontes formais no nosso sistema, a fim de torná-lo mais justo. Partindo da premissa de que todos os juristas, e a sociedade de modo geral, desejam viver em um lugar onde o sistema jurídico seja o melhor possível, não é adequado negar, *prima facie*, o aprimoramento desse sistema pelo simples fato de que ele não foi forjado em determinada tradição.

Marinoni (2021, p. 942) reforça isso quando destaca que a aplicação dos precedentes e evidencia a irracionalidade e a pessoalidade da aplicação do direito:

Uma cultura marcada pela pessoalidade não somente abdica da previsibilidade, como também se beneficia de uma prática judicial que compromete a racionalidade. Aplicar uma mesma lei de diversas maneiras, ou, pior, aplicá-la apenas algumas vezes, é algo plenamente de acordo com a lógica desta cultura.

Assim, a aplicação desse sistema é necessária a fim de redimensionar essa lógica, garantindo, conseqüentemente, a coerência, a racionalidade e a segurança jurídica.

De outro modo, deve-se compreender também que a adoção de novos elementos no sistema jurídico precisa ser precedida de muita cautela, para que o objetivo de aprimoramento não acabe degenerando em desordem normativa, capaz de tornar ainda pior o que se queria aprimorar. Por isso, as críticas feitas pela doutrina, no sentido de que a tradição jurídica brasileira não admitiria a inserção dos precedentes como fontes do nosso direito, precisam, sim, ser ouvidas e consideradas em todos os graus, pois é a partir dos defeitos possíveis indicados nessas críticas que se poderá medir o grau de qualidade do que está sendo feito no nosso ordenamento.

Para além disso, cabe mencionar que, embora não se confundam jurisprudência e precedentes, no Brasil o direito jurisprudencial já tem uma longa história, o que pode ser visto como um passo importante para a instituição de um sistema precedentalista, se forem superados os costumes adquiridos no ato de analisar, de interpretar e de aplicar o direito a partir de casos passados, o que será explorado mais adiante.

A classificação do Brasil em determinada tradição é importante, como já visto acima, para fins didáticos, mas não pode desconsiderar a realidade contemporânea. A globalização, a evolução social e cultural, a ascensão jurídica dos direitos fundamentais e a superação da premissa liberal de que o juiz tinha função exclusiva de aplicador da lei fizeram surgir um novo paradigma de interpretação, embasado na ideia de que é impossível aplicar a lei – ou qualquer outra fonte do direito – para a solução de um caso concreto sem realizar ato interpretativo³. Não em virtude da pobreza da lei, mas pela necessidade de atribuir ao Judiciário um papel construtivo na concretização dos direitos fundamentais (BRITO FILHO, 2008), as decisões judiciais passaram a servir de importante elemento integrativo dos sistemas jurídicos da família

³ “A forma de interpretação que estamos estudando – a interpretação de uma prática social – é semelhante à interpretação artística no seguinte sentido: ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica. [...] A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, como demonstrarei, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam” (DWORKIN, 2003, p. 63-64).

romano-germânica, inclusive no Brasil, razão pela qual esse apego à lei, com certo caráter nostálgico, não pode ser barreira para a instituição de um sistema precedentalista.

Por isso, e também pela opção político-legislativa de atribuir força normativa aos precedentes que foi tomada no CPC de 2015, é necessário admitir a possibilidade de instituição de um sistema precedentalista no Brasil, a fim de garantir que esse movimento seja executado da melhor maneira possível, otimizando o nosso direito e, por conseguinte, a nossa sociedade.

É fato que a diretriz de construção do sistema precedentalista é diversa do *common law*, “onde o centro da argumentação está na delimitação dos elementos fáticos do caso judicializado e suas linhas simbólicas à medida da percepção do precedente, por isso, a expressão *case-law*” (CAMPOS, 2021, p. 420). As circunstâncias da causa são os fatos robustecidos pelo dimensionamento da perspectiva atuante da Corte ao transportar a realidade social: “A partir do *case-law* há a possibilidade de formatar os precedentes quando, em um novo julgamento, o anterior julgado for considerado. Assim, robustece-se o sistema em decorrência do princípio denominado *stare decisis* à manutenção da mesma ordem valorativa dos fatos no *case-law*” (CAMPOS, 2021, p. 422).

Na mesma perspectiva, Cole (2005, p. 139, tradução nossa) assevera:

Deve-se estar ciente, no entanto, de que se sabe como definir o precedente de um caso e limitar adequadamente a aplicação desse precedente aos fatos relevantes em que se baseia; pode-se, em muitos casos, distinguir o precedente sob consideração de tal forma que a decisão formal de um caso precedente é considerada não vinculativa em um caso subsequente perante o tribunal porque se distingue em seus fatos. Em essência, um precedente da Suprema Corte, durante a vida de tal precedente, é “lei” porque o precedente determina o que a Constituição significa até que a Suprema Corte mude o precedente em um caso subsequente⁴.

No *civil law*, observa-se na Corte o desdobramento de enunciados normativos, estabelecidos pela delimitação dos âmbitos legais pela argumentação jurídica. No Brasil, comumente, os elementos fáticos probatórios não são efetivamente enfrentados pelas Cortes. Os atributos argumentativos objetivam-se na unidade forjada na Constituição (CAMPOS, 2021).

⁴ No original: “One must be aware, however, if one knows how to define the precedent of a case and to properly limit the application of that precedent to the relevant facts upon which it is based, one can, in many cases, distinguish the precedent under consideration in such a manner that the formal holding of a precedential case is said not to be binding in a subsequent case before the court because it is distinguished on its facts. In essence, a precedent of the Supreme Court, during the life of such precedent, is ‘law’ because the precedent determines what the Constitution means until the Supreme Court changes the precedent in a subsequent case”.

2.2 Breves apontamentos sobre o sistema jurídico brasileiro rumo ao precedentalismo

Como dito acima, não é objetivo deste capítulo realizar um levantamento histórico do sistema jurídico brasileiro. Porém, alguns apontamentos são necessários para justificar este nosso caminhar em direção à força normativa dos precedentes.

Não havia um ordenamento jurídico formal estabelecido no Brasil Colônia. As leis régias portuguesas eram aplicadas tanto em Portugal como em suas colônias. No entanto, em razão da especificidade e da dificuldade em aplicar a legislação portuguesa no contexto do Brasil Colônia, foram aplicados os ditos direitos locais:

Portanto, apesar de no período colonial não ser possível defender a existência de uma cultura jurídica brasileira, é possível tratar de um Direito próprio para o Brasil, em especial aquele referente à criação de soluções jurídicas locais, e decisões e entendimentos jurídicos decorrentes da interpretação do Direito vigente realizada pelos tribunais e juízes coloniais. A ordem jurídica contou com um componente prático construído consuetudinária e jurisprudencialmente pelo autopreenchimento dos espaços que o distanciamento em relação à metrópole tornou abertos (SOUZA, 2014, p. 52).

Nesse sentido, segundo Hespanha (2006, p. 59-60), a existência do direito colonial decorria da “capacidade local de preencher espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum”. Logo, desde o período colonial, o direito aplicado no ordenamento jurídico brasileiro tinha uma pluralidade de fontes (leis, costumes, decisões judiciais e administrativas). Assim, a sistemática do *ius commune*⁵, no Brasil Colônia, foi estabelecida pelo entrelace de ordens gerais e particulares em um mesmo espaço jurídico (CABRAL, 2018) e, de forma subsidiária, pela existência de um direito particular, de natureza pessoal e territorial.

Assim, o *ius commune* desempenhava o papel de integração, de eliminação de dúvidas e de interpretação dos textos jurídicos no direito canônico e romano. No entanto, a partir da metade do século XVI, com o projeto colonizador do Brasil, a prática jurídica portuguesa foi descrita como incerta, indisciplinada e confusa para os padrões dos tribunais. Consequentemente, a solução para tal insegurança jurídica foram os precedentes dos tribunais diante das opiniões contraditórias sobre institutos e regras de direito romano:

A utilização das sentenças e decisões dos tribunais superiores como precedentes aplicáveis a outros casos semelhantes foi um tema frequente na literatura portuguesa dos séculos XVII e XVIII. De fato, foram até mesmo debatidas questões referentes à vinculação ou não dos tribunais às decisões judiciais proferidas pelos reis e às decisões proferidas pelos tribunais superiores, assim como a vinculação dos tribunais aos seus próprios precedentes (SOUZA, 2014, p. 59).

⁵ Para Souza (2014, p. 53), “o *ius commune* foi um Direito construído doutrinariamente, isto é, foi o fruto do trabalho de juristas que tentaram organizar e unificar um corpo bastante complexo de fontes, entre as quais os Direitos romano, canônico e feudal, compondo uma ordem jurídica universalista”.

A força normativa dos precedentes estava vinculada a decisões proferidas por magistrados nomeados vitaliciamente e era oriunda de decisão proferida pelo rei, em razão de lacuna legislativa. Não existia publicação oficial das decisões proferidas, sendo somente possível a identificação e a leitura nas obras doutrinárias (tratadistas, comentaristas, praxistas) quando faziam menção a acórdãos. Frisa-se que as decisões eram proferidas na Casa de Suplicação, o tribunal superior ordinário judicial português e do ultramar⁶.

No Brasil Império, a separação dos poderes influenciou na forma de decidir dos magistrados, especialmente de maneira objetiva e em atenção ao direito legislado. Os precedentes judiciais, nessa perspectiva, limitavam-se à função interpretativa da lei, ou seja, à análise do caso concreto para apontar a interpretação preferível e a “construção de sentido das leis” (CÂMARA, 2018, p. 114), sem ter caráter vinculativo⁷. Os julgamentos eram públicos, com necessidade de decisões fundamentadas, admitindo, inclusive, votos divergentes. Não foram criadas coletâneas oficiais nem periódicos para a publicação das decisões (SOUZA, 2014).

Na República, alterou-se a relação do Poder Judiciário com os demais poderes. Além da extinção do poder moderador, instituiu-se a possibilidade de controle de constitucionalidade, preconizado no artigo 35 da CRFB de 1891. Quanto aos precedentes judiciais, a sua vinculatividade não foi reconhecida. Quanto à publicidade dos precedentes judiciais, Souza (2014, p. 130) afirma:

[...] novamente há um legado do período imperial ao Direito da República, embora seja forçoso reconhecer ao longo do século XX a divulgação dos arestos dos tribunais superiores se tenha aperfeiçoado. Se no Império não se configuraram condições ideais [sic] para que fossem organizados repertórios oficiais de precedentes e sua publicação dependesse de revistas privadas e a citação nas grandes obras de códigos comentados e manuais práticos, na República o Supremo Tribunal Federal organizou a publicação oficial de seus precedentes.

O artigo 861 do CPC de 1939⁸ inseriu um meio de uniformização na aplicação da jurisprudência, posteriormente substituído pelos artigos 476 a 479 do CPC de 1973. Câmara (2018, p. 121) critica esse mecanismo:

⁶ “A Casa da Suplicação foi criada como um tribunal para o séquito do Rei e a partir de 1392 passou a acompanhar o monarca, instalando-se no Alentejo, na Estremadura e na cidade de Lisboa, onde terminou por se estabelecer definitivamente. O tribunal não julgava apenas processos oriundos das muitas esferas de jurisdição régia, mas também das jurisdições privilegiadas senhoriais em Portugal e nas colônias. Era fictamente presidido pelo Rei, de onde deriva a autoridade vinculante dos assentos, decisões colegiadas tomadas pela Casa da Suplicação” (SOUZA, 2014, p. 56).

⁷ Vale destacar que o Decreto Legislativo n.º 2.684/1875 e o posterior Decreto n.º 6.142/1876 estabeleceram a eficácia vinculativa do assento e a finalidade da fundação jurisprudencial. Câmara (2018) destaca que tais assentos eram muito similares a enunciados de súmulas jurisprudenciais.

⁸ CPC de 1939, art. 861: “A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas”.

O que se percebe, então, é que desde as primeiras leis brasileiras, editadas logo após a independência, até as leis mais recentes (como o Código de Processo Civil de 1973), não se trabalhou propriamente com o conceito de precedentes (especialmente no que concerne aos precedentes vinculantes) no Brasil, ao menos do modo anglo-saxônico. O conceito por aqui que sempre se adotou, reconhecendo-se mesmo ser uma “fonte do Direito”, foi outro: o de jurisprudência.

Nessa breve contextualização, é mister demonstrar que, apesar do apontamento sobre a pretensa inaplicabilidade do sistema de precedentes, há indícios de um movimento de precedentalização do direito desde o Brasil Colônia, “o que só confirma a afirmação, anteriormente feita, de que o reconhecimento dos precedentes – ou outros padrões decisórios – como ‘fontes de Direito’ não é fenômeno exclusivo do *common law*” (CÂMARA, 2018, p. 113).

O que torna a situação do Brasil um tanto peculiar é que esse movimento de reconhecimento da importância dos precedentes foi realizado de maneira irregular, sem muito rigor técnico, o que ensejou a instituição de um direito jurisprudencial (ALVIM, 2012) sem maiores investigações sobre a teoria dos precedentes. Esse cenário complica a situação atual para a instituição de um sistema de precedentes no Brasil, porque, além da ausência do rigor técnico, faz-se necessário superar anos e anos de construção de um perfil jurisprudencial aleatório, sem maiores preocupações metodológicas, contexto que influenciou e influencia os juristas brasileiros que lidam com a jurisprudência de modo muito particular.

2.3 A jurisprudência e os costumes adquiridos na nossa prática jurisdicional

A expressão jurisprudência comporta diversos sentidos. Do latim *jus* (justo) + *prudentia* (prudência), é o termo que designa um conjunto de decisões sobre interpretações das leis feitas pelos tribunais. Também é descrita como a ciência do direito e do estudo das leis (REALE, 1999).

No contexto normativo brasileiro, a primeira definição parece ser mais adequada. A expressão jurisprudência é coletiva. Refere-se sempre a interpretações realizadas em várias decisões judiciais. Taruffo (2011, p. 139-140, grifo do autor) explica o que se entende por repertório de jurisprudência no ordenamento jurídico:

[...] trata-se, como se sabe, sobretudo dos enunciados elaborados pelo departamento competente que existe junto à Corte de Cassação. A característica mais importante dos enunciados é que se trata de formulações verbais, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm por objeto *regras jurídicas*. Estas regras têm normalmente um conteúdo mais específico em comparação com o ditado textual da norma da qual constituem uma interpretação, mas são também sempre formulados como *regras*, ou seja, como enunciações gerais e de conteúdo normativo. Não é por acaso que os repertórios de jurisprudência se assemelham a codificações mais detalhadas daquelas que representam os Códigos verdadeiros e próprios, não obstante continuem sendo ‘repertórios de normas’.

A doutrina qualifica a jurisprudência de várias formas: dominante, dissidente, majoritária, minoritária, uníssona, isolada, pacífica, divergente, entre outras classificações possíveis (PARENTE, 2006). Historicamente, a jurisprudência sempre foi utilizada, em maior ou menor grau, como fonte do direito (ZANETI JR., 2015), o que se consolidou na legislação atual. A palavra “jurisprudência” é utilizada dez vezes no CPC de 2015.

No artigo 521, IV, que dispõe sobre a possibilidade de dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, afirma-se que a caução poderá ser dispensada se a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver de acordo com “súmula da jurisprudência dominante” do STF ou do STJ. O artigo 926 determina aos tribunais que uniformizem a sua jurisprudência, mantendo-a “estável, íntegra e coerente”. Sobre ele, falaremos mais adiante. O § 1.º do mesmo dispositivo possibilita que os tribunais editem súmulas correspondentes a sua “jurisprudência dominante”.

O artigo 927 situa os atos normativos judiciais que são vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro. Constata-se que nenhum de seus incisos faz uso da expressão “jurisprudência”; no entanto, dispõe seu § 3.º que, “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”. A expressão mais uma vez vem acompanhada do adjetivo “dominante”. No § 4.º do mesmo artigo, utiliza-se a expressão “jurisprudência pacificada” para justificar a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, na hipótese de superação de entendimento.

O artigo 978 afirma que o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) caberá ao órgão responsável pela unificação da jurisprudência do tribunal.

O artigo 1.029, § 1.º, permite que o recorrente, no bojo do Recurso Extraordinário (RE), faça uso dos precedentes constantes no repositório oficial de jurisprudência dos tribunais. O artigo 1.035, § 3.º, I, atribui repercussão geral presumida ao RE quando o acórdão impugnado contrariar súmula ou “jurisprudência dominante” do STF. O artigo 1.043 afirma que é possível provar a divergência para fins de embargos de divergência com o uso de decisões extraídas do repositório oficial de jurisprudência dos tribunais.

Por fim, no texto do artigo 489, § 1.º, VI, a expressão surge novamente, para apontar que não se considera fundamentada a decisão judicial que deixar de seguir “jurisprudência” sem demonstrar a existência de distinção ou de superação do entendimento adotado.

Deve-se admitir, portanto, que a expressão “jurisprudência” é consagrada em nosso ordenamento. No CPC de 1973, a expressão já aparecia 11 vezes⁹ e consagrou-se como sinônimo de fundamento jurídico na prática forense.

Se, por um lado, não se pode afirmar que o uso do que se denomina direito jurisprudencial no Brasil (WAMBIER, 2012) é reflexo de uma ação deliberada no sentido de aproximação com os sistemas anglo-saxões, por outro, fica demonstrado que o conteúdo dos atos normativos judiciais ou padrões decisórios (CÂMARA, 2018) é relevante em nosso sistema e devidamente incorporado ao ordenamento jurídico formal.

É importante destacar as distinções entre os conceitos de precedente e de jurisprudência:

Há, em primeiro lugar, uma distinção quantitativa. Quando se fala de precedente, faz-se referência a uma só decisão, relativa a um caso particular, e quando se trata de jurisprudência se faz alusão a uma pluralidade, bastante ampla, de decisões relativas a vários e diferentes casos concretos. E há, também, a diferença qualitativa: o precedente fornece uma universalizável que pode ser aplicada como critério de decisão em casos sucessivos, em função da identidade ou da analogia entre fatos do primeiro caso e os fatos do segundo, enquanto na jurisprudência não se emprega a análise comparativa dos fatos (ao menos na maior parte dos casos), mas se identifica uma norma, que é apresentada como enunciado de caráter genérico (CÂMARA, 2018, p. 121).

Taruffo (2011, p. 140, grifo da autora), no mesmo sentido, aduz:

Existe, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – *quantitativo*. Quando se fala de precedente se faz normalmente referência a *uma decisão* relativa a um caso particular, enquanto quando se fala de jurisprudência se faz normalmente referência a *uma pluralidade* frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas o tipo semântico. O fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra a decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade “faz precedente”. Ao contrário, nos sistemas – como o nosso – nos quais se alude à jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões: às vezes, são dúzias e até mesmo centenas, ainda que nem todas venham expressamente citadas. Isso implica várias consequências, dentre as quais a dificuldade – frequentemente de difícil superação – de estabelecer qual seja a decisão que verdadeiramente é relevante (se houver uma) ou então de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma.

A questão que se levanta diz respeito não apenas às distinções na aplicação dos conceitos acima destacados, mas também às consequências de uma inadvertida trajetória do direito jurisprudencial no Brasil, que provocou alguns vícios na utilização correta de decisões judiciais, ou de súmulas extraídas delas, o que evidencia o longo caminho a percorrer até a efetiva instituição de um sistema de precedentes no Brasil. Cabe aqui citar alguns indícios disso.

⁹ Artigos 120, parágrafo único, 475, § 3.º, 479, caput e parágrafo único, 541, parágrafo único, 542, parágrafo único, 543-A, § 3.º, 543-C, § 2.º, 544, § 4.º, ‘b’ e ‘c’, e 557, caput e § 1.º.

2.3.1 Crítica à jurisprudência como fonte do direito

Como já apontado, a jurisprudência pode ser definida como “a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude da sucessão harmônica de decisões dos tribunais” (REALE, 2003, p. 167). É apresentada como fonte do direito. No entanto, pela sua estruturação e pela própria premissa epistolar do significado da expressão “fontes do direito”, é necessário fazer uma crítica a essa classificação.

Para Reale (1999, p. 11), as fontes são “estruturas normativas que implicam a existência de alguém dotado de um poder de decidir sobre o conteúdo”. Para Heck (1992, p. 59-81), “a palavra fonte vem do latim *fons tis*, havendo um sentido próprio e outro figurado. Naquele significa fonte, nascente; neste, origem, causa, princípio”. No mesmo sentido, diz Friedrich Von Savigny (1949, p. 33, tradução nossa): “denominamos fontes jurídicas as causas de nascimento do Direito geral, isto é, tanto das instituições jurídicas quanto das regras jurídicas particulares formadas por abstração daquelas”¹⁰.

Assim, são fontes do direito as normas jurídicas já existentes antes do caso – diferentemente da aplicação da jurisprudência em si, por ser o resultado da atividade interpretativa e de aplicação aos casos concretos, o que diretamente implica o distanciamento do que é apontado como “fonte” (CÂMARA, 2018, p. 127). Taruffo (2011, p. 3, grifo do autor) aduz:

Este *modus operandi* é assim profundamente enraizado nos nossos costumes, de não consideram [*sic*] os fatos, não apenas os enunciados, como também quando se dispõe do inteiro texto da sentença. Na verdade, se o texto é publicado em uma revista, normalmente os fatos do caso são cobertos pelos *omissis*. Se, ao contrário, se dispõe do texto integral, mas se trata de uma sentença da Corte de Cassação, então os fatos do caso ou são expostos de modo bastante sintético na parte “narrativa” da sentença ou não aparecem totalmente.

Reale (2003), de outro modo, afirma que a aplicação interpretativa está vinculada inclusive à adequação da regra disposta ao caso concreto. Nesse sentido, a jurisprudência não apresenta uma dimensão secundária por ser a declaração ou interpretação do direito ao caso concreto. Assim, para o autor, “o magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa ‘estrutura de poder’, que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma norma particular, o seu entendimento da lei” (REALE, 2003, p. 169).

Importa compreender que a afirmação de que a jurisprudência é fonte do direito deve considerar a sua real dimensão. Quando se entende a jurisprudência como o conjunto de

¹⁰ No original: “denominamos fuentes jurídicas las causas de nacimiento del Derecho general o sea tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas particulares formadas por abstracción de aquéllas”.

decisões proferidas pelos tribunais, há de ser ter em mente o fato de que as decisões nem sempre seguirão o mesmo padrão; portanto, a diversidade de entendimentos pode naturalmente ensejar uma insegurança jurídica na aplicação dos casos coletivamente considerados, carecendo essa aplicação de uma técnica mais apurada, que pode ser encontrada na teoria dos precedentes.

2.3.2 Terminologia equivocada e ausência de coerência entre a jurisprudência e o caso

De acordo com o artigo 489, § 1.º, V, do CPC, não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial pela mera invocação de precedentes ou de enunciados de súmula, sem a identificação dos seus fundamentos determinantes ou sem a demonstração daqueles que lhe serviram de base. No mesmo sentido Didier Jr., Braga e Oliveira (2022, p. 338-339) afirmam:

A simples referência a precedentes ou a enunciados de súmula, ou mera transcrição do seu conteúdo ou de ementa julgada, não é suficiente para que se diga justificada uma decisão. É preciso – e exigível – que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para os casos em julgamento.

Mesmo com as críticas à utilização da jurisprudência como fonte do direito¹¹, aceitá-la como tal impõe aos juízes o dever de observar a coerência entre o caso concreto e a fundamentação jurisprudencial, por meio de um precedente ou de um conjunto de decisões judiciais que seguem o mesmo padrão decisório.

De outro modo, o artigo 927 do CPC estabelece que juízes e tribunais devem observar:

- 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.

O último dispositivo será mais bem explorado no capítulo seguinte.

A prática, no entanto, leva-nos a outros caminhos. Ao analisar a fundamentação de julgados e de teses com base na jurisprudência e em precedentes, observa-se com certa frequência uma falha técnica na sua utilização. A confusão terminológica entre as expressões,

¹¹ Zaneti Jr. (2015, p. 414) faz uma crítica ao afirmar: “a jurisprudência, via de regra, particulariza o caso de tal forma e sorte, escolhendo raciocinar pela exceção, para que a solução aplique-se tão só e apenas àquele caso e aos casos em que o julgador entender correta a decisão reiterada dos tribunais, tomando a decisão anterior como exemplo de boa decisão (precedentes persuasivos, ad exemplum ou de facto). Essa técnica de decidir é baseada na opinião do tribunal, e não na sua vinculação aos próprios precedentes”.

inclusive, fica em segundo plano, diante de um problema mais grave: o ementismo como demonstração da aplicação do direito jurisprudencial aos casos. É o que o levantamento jurisprudencial de precedentes do STF realizado por Câmara (2018) indica:

Quadro 1 – Características das decisões dos ministros do STF.

Ministros	Quantidade de acórdãos	Temática	Conclusão
Celso de Mello	2.592	Precedentes	Transcrição de ementas, sem indicação de que tenham sido ligadas às circunstâncias do caso julgado. Não há a apresentação de fundamentos determinantes nem a demonstração de que tais fundamentos apresentam relação com o caso concreto.
Marco Aurélio Mello	625	Precedentes	Mera transcrição de ementas, sem a identificação de seus fundamentos e a demonstração de que o caso se ajusta aos fundamentos.
Gilmar Mendes	2.333	Precedentes	Mera transcrição de ementa, sem qualquer indicação de seus fundamentos determinantes ou a demonstração de adequação ao caso concreto a ser decidido.
Ricardo Lewandowski	1.939	Precedentes	Alusão a conceitos de jurisprudência da Corte e a precedentes. Mera transcrição de ementas, sem a demonstração de aplicação ao caso concreto.
Carmen Lucia	2.895	Precedentes	Pronunciamento de forma adequada sobre o confronto entre o caso precedente e o caso em julgamento. Não há mera transcrição de ementa.
Dias Toffoli	3.723	Precedentes	Afirmação de que decisões foram proferidas no mesmo sentido do caso, sem exame dos fundamentos determinantes ou demonstração de que os casos se ajustam àquele em julgamento.
Luiz Fux	1.973	Precedentes	Transcrição de ementas para confirmar o que é afirmado. Confusão entre os conceitos de jurisprudência e de precedentes. Inobservância do art. 489, parágrafo 1.º, V, do CPC/2015.
Rosa Weber	1.008	Precedentes	Mera invocação de ementas de acórdãos anteriores, sem a identificação de seus fundamentos determinantes e a demonstração de que se ajustam ao caso em apreciação.
Teori Zavascki	582	Precedentes	Pura e simples transcrição de ementas.
Luís Roberto Barroso	1.143	Precedentes	Mera transcrição de ementa, sem alusão aos fundamentos determinantes das decisões relativas ao fato em julgamento.
Edson Fachin	117	Precedentes	Mera invocação de ementas.

Fonte: Elaboração do autor com base nos dados coletados por Câmara (2018, p. 145-175).

Da leitura do Quadro 1, infere-se que é necessário haver uma mudança radical na forma de fundamentar as decisões. O mero indicativo de ementas, sem a identificação de fundamentos ou da relação entre os casos, desfigura não só a jurisprudência em si, mas também a própria caracterização dos precedentes. Esse cenário enseja um grande risco de ausência de integridade da jurisprudência, conforme será demonstrado mais adiante. A falta de integridade, entre outros fatores, limita o direito fundamental de acesso à justiça.

2.3.3 Ementa do acórdão como norma jurídica

A ementa resume e comunica o conteúdo das decisões dos Tribunais. Trata-se, especialmente, do canal de divulgação da jurisprudência ao público. Assim, seu papel está atrelado ao direito-dever de informar o jurisdicionado sobre as decisões judiciais. Suas funções estão apresentadas na Figura 1.

Figura 1 – Funções da ementa.



Fonte: Elaboração do autor.

Em 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou um diagnóstico da elaboração de ementas nos tribunais e identificou os seguintes problemas:

- i) Incompletude das ementas: as ementas nem sempre contemplam integralmente o conteúdo da decisão. Para solucionar esse problema, nos tribunais superiores as informações relevantes ausentes são incluídas por setores de jurisprudência em “espelhos do acórdão”.
- ii) Ausência de padrão: nem as ementas nem os espelhos de acórdãos são padronizados, havendo diferenças substanciais entre os diferentes tribunais.
- iii) Ausência de padronização ao citar legislação: as diversas formas de citar normas jurídicas (ex. “CF”, “Carta Magna”, “CFRB”) prejudicam a identificação e a pesquisa.
- iv) Diferentes tesouros: cada Tribunal Superior adota seu próprio vocabulário fechado para indexação (*e.g.*, STF; STJ) (CNJ, 2021, p. 9-10)

Consubstanciada inclusive pela análise do CNJ, a ementa sustenta-se como um mecanismo de apresentação do conteúdo da decisão para a simplificação da pesquisa, o que exige bases estruturantes de formatação para garantir o acesso sistematizado e simplificado aos dados. É fato que a construção da ementa de forma clara facilita o acesso à jurisprudência, daí a necessidade de elaboração cuidadosa. Todavia, não se pode utilizá-la como norma, no sentido de que sua indicação substitui a aplicação dos precedentes aos casos concretos.

A prática jurisdicional tornou comum a mera indicação de ementas, seja nas petições, seja nas decisões judiciais, como se fosse a afirmação da norma jurídica a ser aplicada aos casos. Os profissionais do direito, por vezes, limitam-se a transcrever ementas para apresentar o argumento pretendido. Não indicam as circunstâncias fáticas, não fazem menção aos fundamentos das decisões, muito menos demonstram os fundamentos no caso em discussão.

A mera indicação de ementas não tem caráter de fundamentação, de vinculação e de coerência no caso em julgamento, além de desfigurar as suas funções de transparência, de acessibilidade e de informação aos tribunais e demais interessados.

Não é difícil observar que, no Brasil, a aplicação de um precedente acontece, primeiramente, com a escolha arbitrária de uma das interpretações trazidas pelas partes e, posteriormente, a escolha se confirma com uma rápida e simples busca em algum repositório de jurisprudência por julgados (escolhidos seletivamente pelo intérprete) que convêm à tese, ignorando-se os que lhe são contrários. Nesse sentido, a ementa desempenha papel importante na seleção arbitrária do precedente, na medida em que os conceitos presentes são depurados para extrair as particularidades do caso concreto (SILVA; MAGALHÃES, 2014, p. 228).

A superação dessa cultura do ementismo exigirá um exercício contínuo de ressignificação da sua prática, o que deve começar nos espaços de formação jurídica – iniciais, de capacitação ou de atualização dos profissionais do direito.

2.3.4 *O sistema de pesquisa simplificada de jurisprudência e a baixa densidade do direito jurisprudencial aplicado*

Os mecanismos de busca, de forma geral, tendem a melhorar a experiência do usuário, facilitando o acesso ao que se quer e ao fim pretendido. A automatização da rede de dados acaba, porém, criando um paradoxo: ao facilitar o acesso a decisões, facilita sua aplicação inadequada.

O STJ, por exemplo, destaca que sua base de dados é composta por acórdãos, súmulas, decisões monocráticas e informativos¹². Ao fazer a pesquisa, o usuário é remetido a todas as bases e, de acordo com sua necessidade, direcionado para o “espelho do acórdão” – a página que apresenta a numeração do acórdão, informações complementares e, sobretudo, a ementa.

O STF, do mesmo modo, dispõe:

Por padrão, a pesquisa de acórdãos (decisões colegiadas das Turmas ou do Plenário) não leva em consideração, de forma direta, as informações contidas no inteiro teor (texto integral) desses documentos.

A fonte de informação primária para esse tipo de pesquisa é o chamado espelho do acórdão, documento mais sucinto que o inteiro teor e que contém apenas as informações mais relevantes extraídas do texto integral do acórdão.

O espelho do acórdão é composto pelos seguintes elementos: a) número, classe e incidente processual; b) origem geográfica; c) partes; d) nomes dos Ministros Relator, Revisor e Redator do acórdão; e) datas de julgamento e de publicação; f) órgão julgador; g) ementa; h) decisão; i) indexação do assunto do acórdão; j) legislação citada; k) doutrina citada; l) jurisprudência citada (observação); m) tema e tese de repercussão geral (DICAS..., 2021).

Portanto, os dados disponíveis não são detalhados. Caso necessário, será exigida a realização de pesquisa avançada por meio de nova ferramenta de busca. Assim, a articulação sistemática dos mecanismos de pesquisa jurisprudencial direciona e indica ementas, sem, no entanto, apresentar os fundamentos da decisão. No entanto, é importante ressaltar:

A ementa, com o passar dos anos, vem ganhando destacada importância na, ainda, incipiente prática do precedente brasileiro. Uma simples pesquisa no sítio do STF demonstra o principal indício dessa prática: o aumento de tamanho das ementas redigidas pelo tribunal, comparando as décadas dos anos 50/70 com os anos após a década de 90, é significativo. As ementas dos acórdãos da DPF 132, da ADI 3510, da PET 3.388 e do MI 712 são alguns exemplos que constatarem o afirmado. Seguindo a tendência do STF, os livros de doutrina se debruçaram de forma intensa com a pretensa missão de replicar os precedentes, mas tal pretensão tem se mostrado equivocada, pois não analisam os fundamentos utilizados para julgamento, perquirindo os argumentos desenvolvidos pelos ministros, mas, simplesmente, transcrevem a ementa do acórdão, como se tal componente representasse toda a construção interpretativa debatida no julgamento paradigma (SILVA; MAGALHÃES, 2014, p. 212).

¹² Vide PERGUNTAS frequentes ([202-]).

Logo, é fato que o tratamento dos dados tem o objetivo de facilitar a busca e, conseqüentemente, de melhorar a experiência do usuário por meio do acesso simplificado. Ocorre que tal facilitação, aliada à má formação dos profissionais do direito (o que será explorado mais adiante), leva à utilização equivocada da jurisprudência: o “copia e cola” de ementas torna-se uma prática comum no cotidiano forense.

2.3.5 O ímpeto sumular do direito brasileiro e os seus impactos na prática jurisdicional

As súmulas surgiram no ordenamento jurídico brasileiro na década de 60 do século XX. A Emenda Constitucional (EC) n.º 45/2004 atribuiu força vinculante às súmulas assim consideradas pelo STF. Súmulas representam o “ato de materialização pelo tribunal, ao consolidar uma tese jurídica, que, após observar uma série de requisitos, ganha, ao fim, numeração específica, que o identificará ao seu conteúdo” (HIGASHIYAMA, 2011, p. 71-124). São estruturadas conforme disposição do artigo 103-A da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 (súmulas vinculantes) e da Lei n.º 11.417/2006.

Todos os tribunais podem aprovar súmulas simples (STF, STJ, Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal Regional Federal (TRF), Tribunal Regional do Trabalho (TRT), Tribunal Regional Eleitoral (TRE) e Tribunal de Justiça do Estado (TJE)), mas somente o STF poderá elaborar súmulas vinculantes. Sobre a súmula vinculante, discorre Moreira (2005, p. 52):

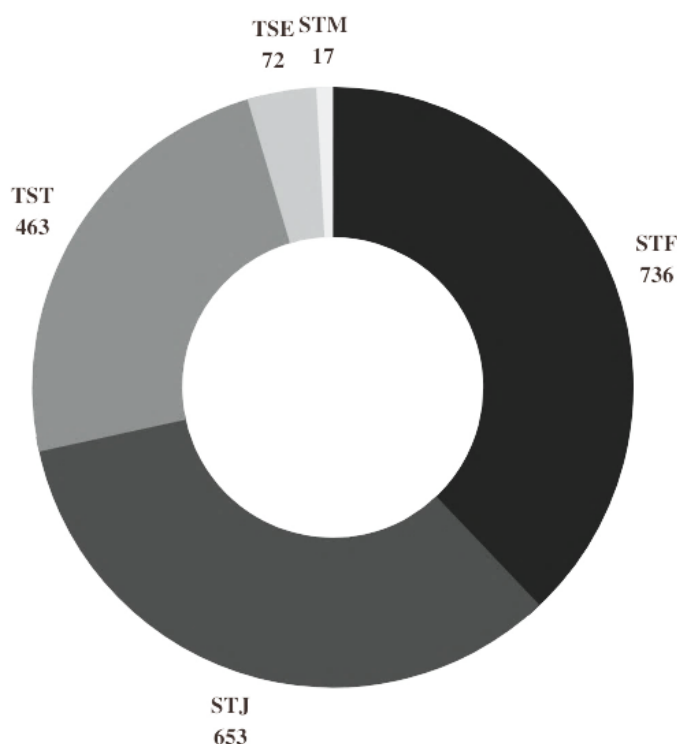
A criação da impropriamente chamada “súmula vinculante”, como é notório, provocou (e continua a provocar) fortes controvérsias: há quem a defenda com veemência e quem a critique apaixonadamente – com argumentos, de uma e de outra banda, diga-se de passagem, nem sempre consistentes. Chegou-se a propor a alternativa de configurar diversamente a eficácia vinculante: em vez de compelir-se o órgão judicial a adotar a tese consagrada – o que, ao ver de muitos, atentaria contra a independência do juiz –, tonar-se-ia inadmissível o recurso porventura interposto contra decisão que àquela tese se afeiçoasse, a isso se chamou “súmula impeditiva de recurso”.

O enunciado sumular difere do precedente judicial por inúmeras razões: a) por sua desvinculação do feito que eventualmente lhe deu origem, b) pelo valor objetivo entre dois ou mais entendimentos acerca do direito positivado e c) pela necessidade de finalizar as variações jurisprudenciais (HIGASHIYAMA, 2011).

As súmulas dependem da publicação do órgão jurisdicional do tribunal competente, sendo, no caso de enunciado sumular simples, sempre dependente da manifestação da maioria absoluta dos membros do tribunal; já para o enunciado sumular vinculante, exige-se necessariamente 2/3 dos ministros do STF.

É possível identificar atualmente cerca de 1 941 súmulas só nos tribunais superiores brasileiros¹³ (ver Figura 2).

Figura 2 – Quantitativo de súmulas em Tribunais Superiores.



Fonte: Elaboração do autor.

Sem abordar os aspectos técnicos da formação e da revisão de súmulas, é imperioso notar que a sua existência tem – ou deveria ter – fins didáticos e interpretativos no sentido de sistematizar o quantitativo de entendimentos jurisprudenciais. As súmulas, por si sós, não contribuem para desafogar o Judiciário de sua sobrecarga e dar uma resposta isonômica em tempo razoável, como alguns autores afirmam (MARTINS, 2009). O seu papel, em verdade, deveria ser o de sistematizar a informação acerca da orientação jurisprudencial de determinado tribunal, a fim de viabilizar o acesso rápido aos precedentes da corte, dos quais se deveriam extrair os fundamentos determinantes, estes, sim, vinculantes a casos futuros, desde que cumpridos os requisitos formais e materiais de atribuição de força normativa aos precedentes em questão.

¹³ Informação obtida em 5 de março de 2022.

No entanto, a tentativa de simplificação e de sistematização gerou um volume excessivo de súmulas. O que, na teoria, foi estabelecido como forma de facilitar a aplicação dos entendimentos jurisprudenciais causou um excesso informativo, absorvido pelos aplicadores do direito com grau normatizador. Portanto, a súmula passou a ser entendida com efeito normativo e assim se consolidou no nosso ordenamento jurídico.

2.4 A formação de juristas precedentalistas e o desafio subjetivo do sistema jurídico brasileiro

Os desafios não param nos já apontados. Cremos que o maior desafio de todos é modificar a forma de atuação dos juristas brasileiros, o que exige tempo e muito esforço para mudar a prática jurídica, desde a formação universitária.

Desde a sua implantação no Brasil (BASTOS, 2000), os cursos jurídicos caracterizam-se pela transmissão de um conhecimento formal de forma acrítica, com o objetivo de preparar um profissional tecnicista, que domine as fontes do direito (a lei em particular) em seu estado puro, independentemente dos aspectos inerentes à sua aplicabilidade.

Falta ao acadêmico [e ao profissional] a consciência de que Direito e lei não têm o mesmo significado. A lei é produto do Direito, ou seja, de relação interpessoal ou do conflito dessa relação. [...] Esse é um fator relevante na formação acadêmica que distancia cada vez mais o profissional do direito de sua responsabilidade como sujeito de transformação social e da visão humanística tão necessária na atualidade (ALVES, 2008, p. 244).

Forma-se, assim, um imaginário que “simplifica” o ensino jurídico, a partir da construção de *standards* e lugares comuns, repetidos nas salas de aulas [...]. Essa cultura alicerça-se em casuísmos didáticos. [...] A doutrina que sustenta o saber jurídico resume-se a um conjunto de comentários resumidos de ementários de jurisprudência, desacompanhados dos respectivos contextos. [...] Os próprios exemplos utilizados em sala de aula ou em determinadas obras jurídicas estão desconectados do que acontece no cotidiano da sociedade [...]. Ocorre, assim, uma ficcionalização do mundo jurídico, como se a realidade social pudesse ser procustianamente aprisionada/moldada/explicada através de verbetes e exemplos com pretensões universalizantes (STRECK, 2008, p. 388-389).

O ensino do direito no Brasil, especialmente nos últimos anos, tem sido marcado pelas seguintes características: abordagens abstratas e dogmáticas do ordenamento jurídico; esquematização de informações e baixa politização dos professores e alunos; narrativa de situações práticas reais ou hipotéticas distantes da realidade, com baixa problematização.

As abordagens abstratas do direito partem da lógica dedutiva segundo a qual é possível, mediante a compreensão conceitual dos textos legais em seu estado puro, definir sua aplicabilidade a todas as situações reais nas quais ele pode ser inserido.

Como consequência desse modo de compreensão do Direito, visualiza-se uma espécie de conhecimento jurídico meramente informativo, conservador e despolitizado, formulado por intermédio de um sistema normativo fechado, estruturado a partir de uma visão dogmática e de uma aplicação técnico-formal do direito (método de interpretação tradicional lógico dedutivo, de caráter exegético, típico de uma igualdade de cunho formal) (VERBICARO, 2007).

Outra característica do ensino jurídico atual é a esquematização de informações, que se consolida numa pretensa “doutrina” voltada para fins específicos — em especial para a aprovação em concursos públicos — que invadiu a Academia nos últimos anos. No ensino jurídico, tal situação adquire muitas vezes um viés aparentemente legítimo, com ares de única possibilidade, uma vez que se prioriza a transmissão dos diversos textos legais, vendo o próprio direito como um conjunto de ideias acabadas, cabendo ao estudante apreendê-las para poder dominar o sistema jurídico e aplicá-lo na prática. Em decorrência disso, o ensino passa a ser não reflexivo e estritamente cumulativo, devendo o estudante apreender um número cada vez maior de informações, tornando-se um decorador e assimilador.

Um problema particularmente grave do ensino jurídico para uma adequada compreensão do direito como fenômeno é a forma como se dá a inserção de conhecimentos práticos no processo educacional: por meio da narrativa de situações práticas reais ou hipotéticas distantes da realidade, com baixa problematização, e da aplicação de métodos avaliativos destinados a mensurar a quantidade de conhecimentos absorvidos pelo aluno. A questão pode ser centralizada na ausência de problematização do ensino jurídico:

Diversos sistemas de ensino jurídico, com destaque para o inglês e o norte-americano, da linha da *Common Law*, e os sistemas alemão e francês, de origem romano-germânica, dedicam-se ao estudo do Direito através da solução de casos práticos. No entanto, a utilização destes casos nas faculdades de Direito brasileiras é muito escassa, além de ser objeto de poucas remissões na doutrina jurídica, provavelmente pelo fato de o atual modelo de ensino jurídico se dedicar a transmitir ao aluno a estrutura do sistema legal abstrato e dominante, totalmente alheio ao “mundo real” (GHIDOLIN; SALLES, 2003, p. 63).

Professores esforçam-se para elucidar, em aulas expositivas, a aplicabilidade dos conceitos extraídos do ordenamento jurídico à realidade social por meio de exemplos hipotéticos, muitas vezes distantes da realidade do aluno, que culminam na aplicação de processos avaliativos em que se exige do aluno decidir situações problemáticas para as quais, em momento algum, foi preparado.

É evidente que não se pode negar a ausência de formação técnica básica dos professores de Direito em geral para a docência. A formação do professor de Direito dá-se por meio da observação da prática de docentes, o que enseja a reprodução secular de métodos de ensino,

além da inserção de vivências profissionais do professor em outras atividades jurídicas que eventualmente exerça¹⁴.

A imposição de vinculação de precedentes por lei, desconectada da cultura judicial brasileira, traz desafios de grande relevo para os nossos juristas. A aplicação dos precedentes como fonte do direito, em um país fortemente influenciado pela tradição jurídica do *civil law*, que tem na lei sua principal fonte do direito, demanda uma modificação na própria epistemologia da ciência jurídica. O ensino do direito precisa ser reformulado.

Já é possível observar o crescente interesse pelo estudo do chamado direito jurisprudencial, tanto em livros básicos – os manuais – como em estudos avançados na pós-graduação *stricto sensu*¹⁵. É bem verdade que já há uma considerável gama de estudos acerca da teoria dos precedentes na doutrina brasileira, como se pode observar nas referências apresentadas para a construção desta tese, o assunto ainda está, porém, muito limitado aos estudiosos do Direito Constitucional e do Direito Processual Civil. Embora as modificações legislativas aptas a instituir o sistema de precedentes obrigatórios estejam sendo operadas em normas constitucionais e processuais, as alterações pragmáticas por elas impostas serão sentidas em todos os ramos do direito. Em outras palavras, a teoria dos precedentes é um assunto de teoria do direito e não pode ter seu campo de estudo circunscrito a áreas delimitadas de análise.

Por outro lado, não se pode negar a evolução observada na educação jurídica¹⁶ no Brasil nos últimos anos. Com o crescimento dos programas de pós-graduação *stricto sensu*, têm-se intensificado as pesquisas acerca dos elementos teóricos que dão fundamento à estruturação de todo o nosso ordenamento. No entanto, nos limites da graduação, ainda se observa certo distanciamento em relação aos estudos mais aprofundados da teoria do direito, bem como a ausência de proximidade entre o conteúdo ministrado e a realidade vivida.

¹⁴ “Na realidade, os muitos que ministram aulas nos cursos de Direito não são professores, são juízes, promotores, advogados e demais operadores do Direito que, como complemento de renda ou, como alguns dizem, ‘por vocação’, assumem aulas nos cursos de bacharelado. O critério de escolha para a docência limita-se, por vezes, à atuação profissional e, numa transposição acrítica, acredita-se que, se a pessoa é um bom juiz, um bom advogado, necessariamente, será um bom professor” (PRADO; SANTOS; PEREIRA JÚNIOR, 2015, p. 452). Não se olvida da possibilidade de que docentes que não exerçam o magistério com exclusividade possam exercer de maneira adequada o seu mister. A crítica aqui dirige-se à afirmação comum de que o exercício de outras profissões jurídicas pelos professores garantirá uma educação prática adequada, e até mais alinhada com a realidade, por esse simples fato.

¹⁵ Nas referências bibliográficas da proposta, consta uma vasta lista de autores brasileiros, com publicações recentes, que se dedicam a estudar a temática dos precedentes. Muitas dessas obras são fruto de dissertações de mestrado e de teses de doutorado defendidas em programas de pós-graduação *stricto sensu* no Brasil. Por todos, ver: LIMA FILHO, 2016; MACÊDO, 2015; NOGUEIRA, 2014; WOLKART, 2013.

¹⁶ A expressão “educação jurídica” engloba as três vertentes da formação acadêmica: ensino, pesquisa e extensão. Por conta disso, a expressão “ensino jurídico” ou “ensino do Direito” deve ser entendida de modo mais restrito, isto é, focalizada nas práticas educacionais voltadas para a formação do conhecimento, tanto pela apreensão de conteúdos como pelo desenvolvimento de competências, tendo como espaço primordial a sala de aula, na qual são realizadas interações diretas entre professores e alunos.

Cappelletti e Garth (1988, p. 10) apontavam, desde a década de 70, os problemas advindos da metodologia descritiva, acrítica e distante da realidade para a formação jurídica, o que ainda se observa no ensino jurídico brasileiro:

Mesmo recentemente, com raras exceções, o estudo jurídico também se manteve indiferente às realidades do sistema judiciário [...]. O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. Sua preocupação era de mera exegese ou construção abstrata de sistemas e mesmo, quando ia além dela, seu método consistia em julgar as normas de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas.

Essa realidade é observada nas obras doutrinárias básicas apresentadas nos projetos pedagógicos dos cursos de Direito das mais variadas instituições de ensino espalhadas pelo Brasil. Exemplos que objetivam dar “contorno prático” à análise abstrata da lei são repetidos com frequência nas salas de aula, como recursos metodológicos para uma suposta aplicação dos conhecimentos teóricos acerca dos mais variados assuntos, das mais variadas disciplinas componentes das grades curriculares, bem como são exigidos em provas de concursos e em situações congêneres¹⁷.

Muitos doutrinadores, no entanto, buscam na jurisprudência as situações práticas para instrumentalizar as análises abstratas da lei. Livros e livros são, cada vez mais, preenchidos com ementas de julgados dos mais variados tribunais, o que demonstra um maior cuidado com a aplicação prática dos conhecimentos teóricos expostos. Mas será que isso é suficiente para que o paradigma do ensino hipotético do Direito seja superado, adequando-o à formação e à aplicação do sistema de precedentes? Parece que não.

Ao preencher os livros com diversas páginas de ementas de julgados, os doutrinadores estão, a pretexto de facilitar a compreensão do direito, prestando um desserviço a uma correta aplicação do direito, a partir da vinculação de precedentes. Em suma, para a compreensão adequada do modo como os precedentes podem ser fontes importantes para o aprimoramento do nosso ordenamento jurídico, o ensino e o estudo devem voltar-se para algo básico: os precedentes em si. Não para a leitura de ementas e de resumos dos casos, mas para o verdadeiro estudo dos casos, que visa à compreensão do contexto social, político, histórico e jurídico no qual se deu a decisão que poderá servir de paradigma para casos futuros. Os precedentes devem ser estudados na íntegra, analisados, debatidos.

¹⁷ “[...] Em importante concurso público realizado no Rio Grande do Sul, perguntou-se: Caio quer matar Tício, com veneno; ao mesmo tempo, Mévio também deseja matar Tício (igualmente com veneno!). Um não sabe da intenção assassina do outro. Ambos ministram apenas a metade da dose letal (na pergunta, não há qualquer esclarecimento acerca de como o personagem Tício – com certeza, um idiota – bebe as duas porções de veneno). Em consequência da ingestão das meias-doses, Tício vem a perecer. Encerrando, a questão do aludido concurso indaga: Caio e Mévio respondem por qual tipo penal?” (STRECK, 2008, p. 391). É evidente a disparidade fática entre a questão solicitada no exame e a realidade dos casos concretos apresentados ao nosso Judiciário.

Não há como instituir um sistema precedentalista eficaz se não se começar a formar juristas precedentalistas, que desenvolvam o hábito de “ler o direito” também por meio dos precedentes, desde o começo da sua formação jurídica.

No tópico a seguir, justificaremos por que é necessário insistir na formação de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil e no subsquente indicaremos que o CPC é um marco importante para a instituição do sistema de precedentes brasileiro. No entanto, não podemos descuidar da realidade: um sistema de precedentes não se constrói só porque é necessário, tampouco porque há uma lei afirmando a sua existência. O sistema constrói-se na prática, que é executada por pessoas. Se essas pessoas não receberam uma formação adequada para atuarem na construção do sistema, ele nunca existirá de fato, mas apenas de direito.

2.5 Por que insistir na instituição do sistema precedentalista brasileiro?

Tal como demonstrado na subseção anterior, há um longo caminho a percorrer rumo à instituição do sistema precedentalista brasileiro, especialmente em virtude da falta de costume em lidar com o precedente – em si considerado – como fonte do direito, mas também dos hábitos que foram construídos no decorrer de anos de prática jurisprudencial eivada de vícios, acima apontados. Porém, não serão apenas esses os desafios a serem superados. Há também os desafios do contexto contemporâneo extremamente complexo, indicado no tópico de abertura e mais bem desenvolvido adiante.

A massificação das relações sociais é um fenômeno contemporâneo, manifesto nas relações de consumo e entre particulares e o Estado, seu maior expoente. Nas sociedades ocidentais, ser cidadão é, entre outras coisas, consumir (BAUMAN, 2008) e ser titular de direitos ante o Estado. A vida de qualquer pessoa que reside em grandes centros urbanos, ou mesmo em zonas rurais menos urbanizadas, é marcada diariamente por uma série de atos de consumo em função de demandas individuais e sociais, que vão da aquisição de produtos e de serviços indispensáveis à sobrevivência, até a busca por bens supérfluos, passando pelo exercício de direitos fundamentais cujo dever de prestação é atribuído ao Estado, como a proteção da saúde, o direito à educação, à moradia, ao saneamento básico, à segurança, entre outros.

Tal fenômeno, que parece natural para as pessoas envolvidas nele, traz consequências que precisam ser analisadas com atenção. Uma delas é a massificação dos conflitos. Na mesma medida em que se complexifica a oferta de produtos e serviços, com uma variedade sem fim de oportunidades de “felicidade” por meio do consumo (LIPOVETSKY, 2007), as relações

jurídicas decorrentes dos atos de consumo massificam-se e tornam-se homogêneas para poder atender às pretensões a bens e serviços em larga escala.

Por outro lado, as previsões normativas internacionais, constitucionais, legais e infralegais de garantia de direitos humanos permitem às pessoas que residem em países ocidentais e democráticos exigir do Estado a prestação de serviços também de natureza massificada.

Esse cenário, sem dúvida, torna ainda mais complexa a instituição de um sistema precedentalista no Brasil, somando-se aos desafios indicados no item anterior. Mas então por que insistimos em afirmar que a formação de um sistema de precedentes pode contribuir para o aprimoramento do nosso ordenamento jurídico?

Se há relações jurídicas massificadas, é razoável esperar que a violação de direitos nessas relações ocasione conflitos em escala. Esses conflitos encontram no Poder Judiciário uma possibilidade de solução, seja pela via compositiva, seja pela via impositiva da decisão judicial.

Milhares de demandas são apresentadas diariamente ao Poder Judiciário, muitas delas contendo semelhanças tantas que justificam uma intervenção judicial isonômica, no sentido de garantir um tratamento igualitário a situações que têm exatamente a mesma natureza. É razoável esperar da Justiça soluções similares para casos similares, garantindo certa previsibilidade à resposta jurisdicional.

Uma definição evoluída de jurisdição como direito fundamental evidencia a necessidade de que a atividade jurisdicional seja prestada com a observância de parâmetros constitucionalmente definidos. Só é adequada a jurisdição com fulcro no devido processo legal, do qual são corolários a ampla defesa e o contraditório (participação), a publicidade do processo e o respeito ao direito de informação, a imparcialidade do órgão julgador e a devida fundamentação das decisões judiciais (STRECK, 2018).

Entre outras funções, um sistema jurídico existe para garantir às pessoas que suas decisões sejam tomadas dentro de um campo razoável de segurança. Leis, costumes, regimentos, decisões judiciais e as normas que deles se extraem são parâmetros de conduta, gerais ou específicos, a partir dos quais os cidadãos de determinado território definem suas práticas. Em uma sociedade considerada civilizada, é razoável esperar que as pessoas ajam de acordo com esses parâmetros, embora com frequência eles deixem de ser observados. Uma sociedade é considerada minimamente organizada quando são estabelecidas balizas para as condutas de seus membros, e essas balizas são respeitadas em um grau mínimo.

A análise do sistema jurídico de um país é uma tarefa complexa. Há vários indicadores que podem determinar se o sistema é forte a ponto de ser respeitado com rigor pelas pessoas que são submetidas a ele, ou fraco a ponto de ser sistematicamente desrespeitado. É possível também analisar se esse respeito dá-se por meio da aceitação voluntária dos parâmetros estabelecidos ou por meio da força (HART, 2009). De outro lado, pode-se pesquisar o grau de compreensão da sociedade acerca desses parâmetros, para saber se o seu respeito é fruto de atos conscientes ou de hábitos inconscientes. Todas essas análises, possíveis em vários campos de observação, geralmente partem de uma premissa comum: é bom que os parâmetros – quando estabelecidos de forma democrática, justa e em busca de uma vida mais digna para as pessoas – sejam observados, porque o respeito a eles garante um agir seguro, em que se pode esperar, com certo grau de confiança, a prática que será realizada pelas pessoas quando se relacionam juridicamente entre si.

Como na atualidade as relações jurídicas são amplas e multifacetadas, no contexto de fluidez da pós-modernidade (LIPOVETSKY; SERROY, 2015) ou da modernidade líquida (BAUMAN, 2001), muitas vezes, por exemplo, um contratante não pode conhecer o histórico de práticas de seu contratado, seus hábitos e suas formas de tomar decisões, antes da firmação da relação jurídica, para que haja um cenário de plena confiabilidade. Ainda assim, contratos são firmados, pois espera-se que os sujeitos desses negócios realizem práticas previsíveis, a partir de parâmetros reconhecidos na sociedade.

No Brasil, em particular, os parâmetros jurídicos observados pela sociedade habitualmente são reconhecidos na lei. A história jurídica do nosso país demonstra que a opção política para a formação do que podemos chamar de sistema jurídico brasileiro reconhece na lei sua fonte mais relevante, embora três constatações sejam necessárias: a lei é desrespeitada com certa frequência; há outras fontes normativas tão ou mais importantes que a lei, reconhecidas socialmente, embora às vezes até proibidas pelo Estado (SANTOS B., 2006); mesmo com muitas e muitas leis, não é possível firmar, exclusivamente a partir delas, parâmetros seguros para toda e qualquer relação jurídica.

Essa terceira constatação não deve ser lida apenas em tom crítico. O fato é que as relações sociais são estabelecidas e cambiam em ritmo totalmente diferente do ritmo de sua regulamentação legal. Diante dessas características, a aplicação de toda e qualquer lei que sirva de parâmetro às relações jurídicas travadas no contexto social é um ato interpretativo.

A realização de um contrato, no cenário real em que ambos os contratantes são cientes dos parâmetros que regulam aquela relação, é um ato interpretativo em si desses parâmetros, na

medida em que os sujeitos estão cientes de seus direitos e deveres no ato de pactuação com base em sua interpretação própria de quais direitos e deveres são esses.

Do mesmo modo, quando surge uma desavença na relação firmada e não é possível encontrar uma solução comum entre os sujeitos, a questão é levada à solução de outrem, que pode ser, por exemplo, um juiz. Esse juiz será provocado pelos sujeitos a dar uma solução à questão problemática, solução que se espera seja tomada dentro dos parâmetros existentes na sociedade, em particular em conformidade com a lei, que é trazida pelos próprios sujeitos a partir da argumentação de seus advogados.

Submeter a questão à solução jurisdicional envolve a especulação de possíveis resultados, que podem ser influenciados por diversos fatores, desde os elementos probatórios das alegações construídas na argumentação fática das partes, até o conhecimento tecnoprocessual do advogado responsável pela postulação. Isso sem falar de outros fatores, por assim dizer extrajurídicos, que podem influenciar o resultado, como a capacidade financeira das partes para sustentar o processo até as instâncias mais avançadas, o grau de acesso que os advogados têm a juízes e assessores, para serem ouvidos com mais atenção. Portanto, a demanda judicial de uma atividade envolve riscos.

Na perspectiva ideal, quanto menores forem esses riscos, melhores são as condições para uma solução justa do problema. Em tese, quanto mais previsíveis forem as respostas dadas pelo Judiciário, tanto mais seguro é o sistema jurídico, e mais à vontade estarão os sujeitos para travarem suas relações. Claro que a liquidez das relações jurídicas, como exposto acima, também pode beneficiar certos atores econômicos, que podem usar a incerteza do sistema jurídico a seu favor para obter benefícios, mas essa intempérie apresenta-se como uma situação que deve ser combatida, e a formação de um sistema de precedentes seguro pode, dentro de suas limitações, agir nesse combate, mesmo em um país onde não exista tradição de observância estrita de decisões judiciais do passado.

2.6 O Código de Processo Civil de 2015 como marco normativo: já temos um sistema precedentalista?

A partir de uma opção político-legislativa, buscar-se-á a instituição, no Brasil, de um sistema precedentalista. Com efeito, a inclusão no texto do CPC brasileiro atual de um conjunto de normas com o objetivo de formar um sistema de precedentes vinculantes representa uma série de desafios para os juristas brasileiros. No entanto, partindo-se da premissa de que esse pretenso sistema precedentalista trará resultados positivos à jurisdição brasileira, como indicado

na subseção 2.3, é necessário encontrar um aporte teórico que lhe dê sustentação, em busca da melhor maneira de justificá-lo e de solucionar eventuais problemas decorrentes de sua aplicação.

Neste estudo, propõe-se a teoria do direito como integridade, de Ronald Dworkin, como o suporte teórico mais adequado para fundamentar a formação do sistema precedentalista brasileiro. Sem olvidar a importância de outras teorias jusfilosóficas relevantes (MACCORMICK, 2006; SCHAUER, 2009), defende-se que o modelo criado pelo autor americano é o que melhor se ajusta às pretensões de estabilidade, coerência e integridade do sistema jurídico brasileiro, a partir da formação do sistema precedentalista nacional, o que será discutido no capítulo 4.

Com efeito, a legislação atual prevê uma série de atos judiciais que possuem força vinculante e devem ser obrigatoriamente observados no julgamento de casos futuros. A existência de precedentes judiciais decorre naturalmente do exercício da atividade jurisdicional, como já exposto no início do capítulo. O que se observa como traço distintivo no ordenamento processual brasileiro contemporâneo é a sistematização de normas que estabelecem eficácia vinculante aos precedentes judiciais. É importante esclarecer que a previsão legal de eficácia vinculante para atos judiciais não é o traço inovador do CPC atual¹⁸. O que se apresenta como

¹⁸ O CPC de 1973, revogado pelo Código atual, sofreu, a partir de 1994, uma série de alterações com o objetivo de atribuir eficácia vinculante, persuasiva, obstativa e até autorizante a atos judiciais, especialmente às súmulas (SOUZA, 2007) editadas pelo STF e pelo STJ. São bons exemplos dessas alterações: a) o art. 546, com redação dada pela Lei n.º 8.950/1994, que previa o recurso de embargos de divergência, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência dos tribunais superiores, a fim de servir de parâmetro interpretativo para o próprio tribunal e para tribunais inferiores nos casos similares futuros; b) o art. 481, parágrafo único, acrescido pela Lei n.º 9.756/1998, que dispensava os órgãos fracionários dos tribunais de submeter a análise da declaração da inconstitucionalidade incidental aos seus órgãos plenos, se já houvesse pronunciamento desses órgãos plenos em casos anteriores ou do plenário do STF, relativizando a regra prevista no art. 97 da CRFB; c) o caput do art. 557, com redação dada pela Lei n.º 9.756/1998, que dispunha sobre a possibilidade de o relator negar monocraticamente o recebimento de recurso manifestamente contrário a enunciado de súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal, do STF ou de qualquer Tribunal Superior, bem como o § 1.º-A do respectivo dispositivo, que permitia ao relator julgar monocraticamente o recurso na hipótese da decisão atacada estar em manifesto confronto com enunciado de súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de qualquer Tribunal Superior – tal situação também se verificava nos recursos aos tribunais superiores, por disposição prevista no art. 544, § 4.º, inciso I, alíneas “b” e “c”, do CPC, de acordo com a redação dada pela Lei n.º 12.322/2010; d) o art. 475, § 3.º, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que inviabilizava o reexame necessário “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” – a partir da EC n.º 45/2004, tal movimento intensificou-se, tendo como principal exemplo a criação das súmulas vinculantes, de acordo com o art. 103-A da CRFB, abrindo espaço para diversas outras alterações; e) o art. 518, § 1.º, com redação dada pela Lei n.º 11.276/2006, que dispunha literalmente: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”; f) o art. 285-A, acrescido pela Lei n.º 11.277/2006, que instituiu o julgamento *prima facie* do mérito “quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”, possibilitando que o juiz julgasse a causa sem citar o réu, reproduzindo a sentença dos precedentes usados como base para o julgamento do caso; g) os arts. 543-B e 543-C, acrescidos pela Lei n.º 11.418/2006, que estabeleceram as técnicas para o julgamento de recursos repetitivos por amostragem perante o STF e o STJ.

vindoura é a pretensão – a partir da sistematização de um conjunto estruturado de normas – de construção de um verdadeiro sistema de vinculação de precedentes.

A criação do sistema, porém, não pode ser reconhecida com a simples previsão legal de que precedentes judiciais sejam obrigatoriamente observados por juízes e tribunais em casos semelhantes futuros (BUSTAMANTE, 2012). Ainda que a legislação atual tente conjugar vários dispositivos acerca da eficácia normativa dos precedentes, impondo que os tribunais mantenham o seu conjunto de decisões judiciais estável, íntegro e coerente (CPC, art. 926), estabelecendo a necessidade de que as decisões judiciais sejam adequadamente fundamentadas com rigor técnico na aplicação dos precedentes e súmulas (CPC, art. 489, § 1.º, V e VI), isso é insuficiente para a estruturação de um verdadeiro sistema precedentalista. A construção desse sistema exige esforços elementares: a) compreensão e definição de uma teoria dos precedentes judiciais; b) formação de juristas aptos a criar e a aplicar adequadamente os precedentes judiciais; c) aplicação dos elementos essenciais do precedentalismo na prática jurídica.

Neste capítulo, tentamos demonstrar fundamentalmente duas premissas: a) é possível e importante a instituição de um sistema de precedentes no Brasil; b) a sua instituição exige algo além da simples previsão legal da sua existência, sendo complexos os desafios para a sua implementação.

Ainda, em atenção a Marinoni (2021, p. 955), o precedente vinculante deve ser entendido como o exercício da interpretação constitucional, “sobretudo a verificação dos fatos sociais sobre os quais a norma incide e deve ser concretizada”. No próximo capítulo, demonstrar-se-á como são formados os atos normativos judiciais vinculantes previstos normativamente como tais no Brasil e analisar-se-á se essa formação ocorre de maneira adequada e apta a justificar a força normativa vinculante dos precedentes para além da simples imposição legal.

3 A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO BRASIL

Precedente é uma decisão tomada em observância a um caso concreto, cujo elemento normativo será diretriz para casos análogos. Um sistema de precedentes, no entanto, vai muito além disso. “Um sistema de precedentes [...] envolve, a responsabilidade que acompanha o poder de comprometer o futuro antes de chegarmos lá” (SCHAUER, 2015, p. 51) por exigir que as decisões de hoje tenham cuidado com os casos de amanhã. De outro modo, as decisões de admissibilidade e de mérito tomadas por órgãos jurisdicionais com poder para emitir precedentes vinculantes exigem fundamentação com suporte de razão jurídica, para poderem ser invocadas como precedentes no futuro. Taruffo (2011, p. 139, grifo da autora) estabelece:

O precedente fornece uma regra (universalizável [...]) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre *os fatos* do primeiro caso e *os fatos* do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – “cria” o precedente. Além desse perfil [...], fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise *dos fatos*. Se esta análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Note-se que, quando se verificam estas condições, *um só precedente* é suficiente a fundamentar a decisão do caso sucessivo.

Assim, o precedente constitui um instituto fundamental do direito e faz-se presente em qualquer ordenamento. Tem dois sentidos: a) é a decisão judicial que fixou a tese jurídica (norma jurídica) que deverá ser seguida pelas demais decisões em casos idênticos (sentido próprio); b) constitui a própria norma jurídica criada pela decisão judicial, ou seja, é a tese que será utilizada como parâmetro decisório para casos idênticos (sentido impróprio) (CRAMER, 2016). Cole (2005, p. 145, tradução nossa) assevera:

A parte que busca pesquisar um precedente anterior que controlará o caso para julgamento deve primeiro determinar os fatos relevantes do caso e, portanto, a questão jurídica que deve ser decidida pelo tribunal. A questão jurídica a ser pesquisada é a questão a ser decidida, no contexto dos fatos relevantes do caso que são importantes para o tribunal tomar sua decisão, ou seja, qual princípio de direito o tribunal deve aplicar à questão que deve decidir julgar o caso¹⁹.

¹⁹ No original: “The party seeking to research a prior precedent which will control the case for adjudication must first determine the relevant facts of the case and, therefore, the legal issue which must be decided by the court. The legal issue to be researched is the question to be decided, in the context of the relevant facts of the case which are important to the court in making its decision, i.e., what principle of law should the court apply to the question which it must decide to adjudicate the case”.

São pressupostos do precedente com possibilidade vinculativa: a) ser decisão de tribunal, decisão colegiada, mas não de primeira instância; b) ser julgado que, a partir da sua interpretação, cria norma jurídica inédita com o objetivo de servir de parâmetro decisório, persuasivo ou vinculante; c) ser estável.

Assim, a partir da interpretação do texto normativo, o julgado cria a norma jurídica individual para resolver o caso concreto (CRAMER, 2016). Portanto, a norma extraída da fundamentação é a norma precedente. É norma jurídica criada pelo julgado em sua fundamentação como tese jurídica para a aplicação em caso concreto:

Explicando melhor: o texto normativo é interpretado pelo precedente para criar a norma jurídica que servirá de modelo decisório para casos idênticos, e o texto do precedente também deve ser interpretado para se identificar a norma jurídica produzida por ele. Em verdade, ao aplicar o precedente, o julgador interpreta a interpretação (isso mesmo: interpretação sobre interpretação) do texto normativo já feito pelo tribunal. Por conseguinte, a norma do precedente é compreendida a partir do resultado de dupla interpretação (CRAMER, 2016, p. 90).

Em síntese:

- a) TN (texto normativo) + TP (texto do precedente) = NP (norma precedente);
- b) TN (texto normativo) + TP (texto do precedente) + TJ (texto dos julgados posteriores) = NP (norma precedente)

As funções do precedente no sistema processual são as seguintes: a) uniformizar a compreensão da norma jurídica, por se tratar de modalidade de argumentação jurídica; c) uniformizar a jurisprudência; d) gerar previsibilidade para a resposta processual; e) criar agendas; f) colaborar para a formação da identidade nacional (CRAMER, 2016).

Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2022), trata-se de ato-fato jurídico. Isso porque, embora o precedente seja um ato jurídico consubstanciado na decisão, é tratado como fato pelo julgador. De outro modo, para Macêdo (2015), é fonte do direito. Ademais, Didier Jr., Braga e Oliveira (2022) entendem o precedente como regra. Já para Bustamante (2012), Macêdo (2015) e Cramer (2016), será estabelecido como princípio ou regra, a depender de sua configuração.

3.1 A composição dos precedentes

O precedente é composto a) pelas circunstâncias de fato e b) pela tese baseada na motivação – *ratio decidendi*²⁰ (TUCCI, 2004). Precedente é um fato, e o seu tratamento jurídico

²⁰ “A *ratio decidendi* – ou, para os norte-americanos, a *holding* – são fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 582).

será variável de acordo com o direito positivo. Quanto à *ratio decidendi*, é a regra aplicável quando se decide, em colisão de princípios, construindo uma solução para a problemática (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022). Para Alvim (2009, p. 126), a “*ratio decidendi* pode ser considerada o núcleo do precedente. Proposições jurídicas que consistem na *ratio decidendi* do precedente devem necessariamente ser seguidas”. É a tese consubstanciada na norma jurídica a ser adotada no caso em análise. Tal tese é decorrente da fundamentação do julgador, tratando-se de uma norma geral por se desprender do caso específico para ser aplicada em outros casos concretos, que com ele tenham estrita similaridade. Para Marinoni (2015), a interpretação do precedente não busca revelar o conteúdo do texto, busca, antes, identificar seus extratos formais, especialmente a *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi* ou *holding* (para o direito norte-americano) é a tese jurídica adotada ou a norma consagrada na decisão que expressa o convencimento do juízo em um caso. É a parcela vinculante e individualizada do precedente. O conceito de *ratio decidendi* é traduzido no Brasil por “razão de decidir”, “motivos determinantes”, termos adotados pelo STJ e pelo STF, e como “fundamentos determinantes”, expressão utilizada pelo CPC (489, § 1.º, V). Esses termos muito provavelmente serão bastante usuais na prática jurídica nos próximos anos (MARINONI, 2015). A razão de decidir não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra.

E o que mais há na fundamentação, que não tem o condão vinculativo? O *obiter dictum*, que, pela sua etimologia, significa a “coisa dita de passagem”. São as premissas contidas no precedente que não são capazes de influenciar decisivamente o seu resultado ou que não foram alvo de enfrentamento pelo magistrado. São então os argumentos que foram inseridos no precedente de modo incidental, ou seja, não principal. São denominados, em nosso sistema jurídico, de fundamentos secundários ou laterais (LEAL, 2006)²¹.

²¹ A fim de esclarecer a distinção entre os fundamentos determinantes e secundários, tomemos como exemplo um precedente do direito brasileiro. Em 3 de setembro de 2014, o Plenário do STF concluiu o julgamento do RE 631.240/MG, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) contra Marlene de Araujo Santos, segurada especial do Regime Geral de Previdência Social. No caso, discutia-se a necessidade ou não de formulação de prévio requerimento administrativo a anteceder o ajuizamento de ação judicial para a concessão de benefício previdenciário. No julgamento, que contou com a participação da Defensoria Pública da União (DPU) e da Advocacia-Geral da União (AGU), atuando como amici curiae, foi fixada a tese segundo a qual a ausência de prévio requerimento administrativo ao ajuizamento de ação para a concessão de benefício previdenciário viola o art. 5.º, XXXV, da CRFB, ante a ausência de interesse de agir, posto que, sem o prévio requerimento administrativo, não se há de falar em existência de lesão ou ameaça de lesão a ensejar a atuação jurisdicional. Na análise do acórdão, julgado na dinâmica de Recurso Extraordinário Repetitivo e, portanto, com força legal de precedente vinculante (CPC, 927, III), observa-se – não obstante as críticas à atuação dos tribunais superiores para a formação de um sistema precedentalista (MITIDIERO, 2013) – uma clara compreensão do impacto do julgamento e, portanto, o cuidado com a formulação de fundamentos adequados ao caráter universalista da *ratio decidendi* a emanar do precedente. Além de debater a questão central – interpretação do art. 5.º, XXXV, da CRFB para a situação jurídica –, os ministros deparam-se com vários outros argumentos que precisam levar em

Assim, o *obiter dictum* é a “colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para fundamentação e conclusão da decisão” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 584). É incidental, mas tem por finalidade garantir um suporte, mesmo prescindível, na construção da motivação. Os *obiter dicta* apresentam-se de diversas formas: os desnecessários para o resultado, os não conectados com os fatos do caso e os dirigidos a pontos diversos dos arguidos pelas partes (MARINONI, 2015). Entende-se por *ratio decidendi* as razões necessárias e suficientes para a decisão e por *obiter dictum* os ditos de passagem, que são irrelevantes para a decisão tomada (CRAMER, 2016).

Só é possível considerar a *ratio decidendi* uma opção hermenêutica se ela contiver uma aptidão universalizada, mesmo que se tenha baseado, consequentemente, em um caso concreto:

Tudo isso nos leva a uma importante advertência: 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, com rigorosa observância do art. 489, §§ 1.º e 2.º, CPC, pois, a prevalecer determinada *ratio decidendi*, será possível extrair, a partir dali, uma regra geral a ser observada em outras situações (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 587-588).

A *ratio decidendi* poderá ser extraída da leitura conjugada de todos os elementos de uma decisão – do relatório, da fundamentação e do dispositivo. Marinoni (2012, p. 355), no mesmo sentido, afirma que a *ratio* “é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório”.

Cumprir destacar os métodos de identificação da *ratio decidendi* de Wambaugh, Goodhart e Oliphant. Wambaugh descreve o modo de identificação como o teste a ser feito. Formula-se a suposta proposição de direito para inserir na proposição uma palavra que inverta o seu significado.

Diante do teste de Wambaugh, invertendo-se o sentido da proposição tomada em conta pelo tribunal, a sua decisão não pode ser a mesma para que a proposição constitua *ratio decidendi*. A proposição com sentido invertido – portanto, outra proposição – faria com que o caso fosse decidido de outra maneira. Se a nova proposição gera igual decisão, a proposição original, em vez de constituir *ratio decidendi*, representa *obter dictum* (MARINONI, 2012, p. 355).

Já o método de Goodhart dá maior ênfase aos fatos do que o teste de Wambaugh. Para

consideração, do ponto de vista jurídico (limitação do acesso à justiça, limitação infraconstitucional do direito de ação, definição do conceito de interesse de agir), estrutural (capacidade de absorção de demanda dos Juizados Especiais Federais, capacidade de abrangência das agências do INSS), econômico-social (possibilidade de deslocamento dos segurados às agências do INSS, capacidade econômica para a contratação de advogado, compreensão dos procedimentos a serem adotados para a concessão administrativa ou judicial dos benefícios). Desse caso, pode-se extrair uma riquíssima gama de informações a serem utilizadas no processo de ensino, que aproximam o jurista da realidade prática vivida no cotidiano da sociedade, indo muito além da mera transcrição da ementa do julgado para servir de exemplo na conceituação de interesse de agir. Esse caso será confrontado com outros casos no decorrer do capítulo 5.

o autor, a *ratio* é identificada por meio da análise dos fatos materiais ou fundamentais e da decisão em que tais fatos foram baseados (MARINONI, 2012). Nesse sentido, a *ratio decidendi* não se encontra na decisão do julgador, mas na análise dos fatos considerados na causa e, conseqüentemente, na decisão que a funda (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Taruffo (2011, p. 4) explica a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*:

[...] a doutrina do precedente distingue entre *ratio decidendi*, ou seja, a regra de direito que foi posta como fundamento direto da decisão sobre os fatos específicos do caso, e *obiter dictum*, ou seja, todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, todavia não constituem parte integrante do fundamento jurídico da decisão. Esta distinção pode ser difícil de traçar na prática, mas é fundamental para se fazer entender como apenas por meio da referência direta aos fatos da causa é que se pode determinar qual é a razão jurídica efetiva da decisão, ou seja, a *ratio* que somente pode ter eficácia de precedente. Os *obiter dicta* não têm nenhuma eficácia e não podem ser invocados como precedentes nas decisões dos casos sucessivos, já que não condicionaram a decisão do caso anterior.

Por fim, no método de Herman Oliphant, o elemento previsível das decisões (*predictable element*) constitui o *stare dictis*, ou seja, é uma resposta ao estímulo dos fatos dos casos apresentados aos julgadores (CÂMARA, 2018).

O CPC faz alusão expressa a fundamentos determinantes nos artigos 489, § 1.º, V, e 979, § 2.º, destacando que o uso dos precedentes vai além da aplicação pelos tribunais. Deve-se desenvolver um desenho institucional que se molde a modelos de decisões, reconhecendo que “certas instituições podem conter vários domínios de decisões funcionando em paralelo” (SCHAUER, 2015, p. 85).

3.2 A (não) aplicação dos precedentes vinculantes

Embora não seja objeto de investigação nesta tese, cabe questionar se, afinal de contas, diante da existência de um precedente vinculante, é possível não o aplicar em alguma circunstância. O *distinguish*, traduzido para nosso ordenamento como o ato de distinguir, consiste na atividade do jurista de fazer diferenciações entre um caso e outro a fim de refutar ou aplicar o precedente em um caso subsequente. É então a partir daqui que se sabe quando e como um precedente poderá ser aplicado ou afastado.

Distinguir dentro de um caso é essencialmente uma questão de diferenciar a *ratio decidendi* das *obiter dicta* – separando os fatos que são materialmente relevantes dos que são irrelevantes para uma decisão. Distinguir entre os casos é antes de tudo uma questão de demonstrar diferenças factuais entre o caso anterior e o presente – de mostrar que a *ratio* de um precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em questão (DUXBURY, 2008, p. 113, tradução nossa)²².

²² No original: “Distinguishing within a case is primarily a matter of differentiating the *ratio decidendi* from *obiter dicta* – separating the facts which are materially relevant from those which are irrelevant to a decision.

Outra técnica básica de afastamento da aplicação do precedente é a *overruling*. Aqui denominada “superação”, é a técnica pela qual um precedente perde a sua forma obrigatória e é substituído por outro. Peixoto (2022, p. 195) aduz:

A realização de uma superação pode ocorrer tanto por meio de um processo traumático, em que a mudança jurisprudencial ocorre de forma abrupta, como pode ser decorrente de uma modificação paulatina da *ratio decidendi*, que, ao fim, ocasiona a mudança total do entendimento inicial de forma quase natural.

Quando “os juízes superam um precedente que se estão recusando a seguir, declarando que, pelo menos quanto aos fatos que são materialmente idênticos aos do caso em mãos, uma nova norma deve ser seguida” (DUXBURY, 2008, p. 117, tradução nossa)²³, há o afastamento da norma não por distinção, mas por revogação. Estar-se-ia diante de uma situação de incidência da norma do precedente dada a compatibilidade fática, porém, em virtude de um novo entendimento, firmado pelo mesmo órgão que editou o precedente ou por órgão hierarquicamente superior (MITIDIERO, 2013), ocorre a sua superação.

Esses conceitos são elementares para a compreensão de um sistema de *stare decisis*. Sabemos que há outras definições essenciais à sua compreensão, como *overriding*²⁴,

Distinguishing between cases is first and foremost a matter of demonstrating factual differences between the earlier and the instant case – of showing that the ratio of a precedent does not satisfactorily apply to the case at hand”.

²³ No original: “Judges overrule a precedent they are declining to follow it and declaring that, at least where the facts of a case are materially identical to those of the case at hand, a new ruling should be followed instead”.

²⁴ “O overriding apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se, neste sentido, de uma revogação parcial. Mas no overriding não há propriamente revogação, nem mesmo parcial, do precedente, embora o resultado da decisão com ele tomada não seja compatível com a totalidade do precedente” (MARINONI, 2011, p. 347).

*anticipatory overruling*²⁵, *transformation*²⁶, *technique of signaling*²⁷, que são apenas mencionadas na tese, para fins de registro.

Por outro lado, é importante mencionar o efeito *backlash*, definido por Sunstein (2007, p. 2, tradução nossa) como a “desaprovação pública intensa e sustentada de uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para resistir a essa decisão e remover sua força legal”²⁸.

Trata-se de um forte sentimento de reação da sociedade a uma decisão judicial:

No contexto da teoria constitucional, o *backlash* é compreendido como essa resposta, repercussão ou reação contrária e forte a decisões judiciais que dão significado às normas previstas na Constituição. Elas ocorrem quando a sociedade questiona a interpretação realizada pelo Poder Judiciário. No Brasil, isso seria verificado em relação às decisões do STF, especialmente nos casos de controle concentrado ou

²⁵ “Entenda-se por *anticipatory overruling* a atuação antecipatória das Cortes de Apelação estadunidenses em relação ao *overruling* dos precedentes da Suprema Corte. Trata-se, em outros termos, de fenômeno identificado como antecipação a provável revogação de precedente por parte da Suprema Corte” (MARINONI, 2011, p. 403).

²⁶ Outra situação, que não se confunde com o *distinguishing* nem com o *overruling*, é chamada de *transformation*. “Trata-se de hipótese em que a Corte não realiza o *overruling*, nem muito menos o *distinguishing* do caso sob julgamento para deixar de aplicar o precedente, mas em que faz a transformação ou a reconfiguração do precedente sem revogá-lo” (MARINONI, 2011, p. 343). Tal prática também só é possível diante da análise do caso presente pela mesma Corte que editou o precedente, porque apenas ela tem autoridade para reeditar a norma extraída anteriormente. Nesse ponto, é relevante o julgamento realizado pelo STF no bojo da Reclamação 4374/PE (18 de abril de 2013), proposta mais uma vez pelo INSS contra decisão tomada pela Turma Recursal do Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, que deixou de aplicar tese firmada pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1232-1/DF, que definiu como constitucional o critério objetivo único de renda instituído na Lei n.º 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)) para a definição de miserabilidade apta a enquadrar pessoa na condição de beneficiário do benefício assistencial ao idoso ou deficiente previsto no artigo 203, V, da CRFB. No julgamento da Reclamação, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, é apresentado o cenário de aplicação da *ratio decidendi* adotada no precedente (ADI 1232-1/DF), demonstrando-se o reiterado descumprimento da tese até então firmada. Diante disso, o STF reconhece a existência de processo de “inconstitucionalização” do dispositivo legal outrora declarado constitucional e muda a tese até então firmada para reconhecer a possibilidade de que outros critérios, além do financeiro-objetivo de ¼ de renda familiar per capita fixado no artigo 20, § 3.º, da LOAS, sejam utilizados para a mensuração do grau de miserabilidade do beneficiário. Nesse caso, há uma transformação da tese fixada em precedente, permitindo novos elementos para a análise dos casos futuros, ampliando as possibilidades conceituais da expressão “miserabilidade” para efeitos de concessão do benefício.

²⁷ “Nesta hipótese, o tribunal não ignora que o conteúdo do precedente está equivocado ou não mais deve subsistir, mas, em virtude da segurança jurídica, deixa de revogá-lo, preferindo apontar sua perda de consistência e a sinalizar para a sua futura revogação” (MARINONI, 2011, p. 336). Sobre essa técnica, o STJ, no julgamento do Recurso Especial (REsp) 956.943/PR, concluído em 7 de maio de 2014, resolveu manter tese jurídica firmada em precedentes anteriores que culminaram na edição da súmula 375/STJ (“o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”), mesmo ciente de possível mudança de panorama na análise da situação em questão. No caso, Carlos Oscar Premazzi e outros interpuseram um Recurso Especial com o objetivo de impugnar decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, na qual se reconheceu que seria ônus do terceiro adquirente de bem alienado em fraude à execução provar a sua boa-fé. A relatora do caso, Ministra Nancy Andrighi, apontou para a necessidade de superação da tese firmada nos precedentes que se consolidaram na edição da súmula, mas o Ministro João Otávio Noronha, reconhecendo a adequada fundamentação do voto da relatora, defendeu a necessidade de preservação da segurança jurídica decorrente da construção jurisprudencial iniciada em 1991, que culminou na edição da súmula em 2009. Ademais, mesmo identificando uma mudança na conjuntura das relações jurídicas de aquisição de bens imóveis e dando ênfase à necessidade de cuidado do adquirente na análise documental do bem, o Tribunal decidiu pela manutenção da tese fixada no precedente, apontando sua possível superação com a entrada em vigor do novo CPC (na época, o projeto do novo CPC estava em tramitação avançada na Câmara dos Deputados). Em conclusão, o Tribunal indicou uma possível superação da tese, mas manteve-a vigente.

²⁸ No original: “Intense and sustained public disapproval of a judicial ruling, accompanied by aggressive steps to resist that ruling and to remove its legal force”.

abstrato de constitucionalidade (VASCONCELOS; VASCONCELOS, 2019, p. 343).

Marinoni (2021, p. 171) aponta três aspectos do *backlash*:

Em primeiro lugar, há que se perceber que a reação popular se volta contra uma decisão proferida por um órgão cujos membros não foram eleitos e não respondem às pessoas. Ou seja, trata-se de reação a uma decisão que goza de fraca legitimidade popular. Além disso, como as Cortes podem controlar a constitucionalidade de determinadas decisões parlamentares que resolvem desacordos morais razoáveis, a reação popular se torna praticamente uma consequência natural diante da resolução destes desacordos. Por fim, as reações às decisões de uma Corte Suprema sempre serão vistas de modos distintos, conforme haja aderência ou não à discussão popular e ao diálogo institucional para a formação da interpretação constitucional.

Para Post e Siegel (2007), o constitucionalismo democrático considera de forma convergente a legitimação do controle de constitucionalidade, a partir de uma técnica jurídica, que só teria legitimidade democrática em referência a valores e ideias da população. Entende-se o reconhecimento a legitimidade das decisões das Cortes Supremas estabelecem a dita atuação como “legisladores ocasionais” (VASCONCELOS; VASCONCELOS, 2019, 347).

Não há dúvida de que o diálogo constitucional e o favorecimento da democracia no exercício da tutela jurisdicional são necessários. É fato que o efeito *backlash* é uma expressão de tal exercício; não pode, porém, ser associado a uma perspectiva de temor e de pressão no exercício da decisão.

Marinoni (2021, p. 176) segue a mesma linha ao ressaltar que “a Corte só deve deixar de decidir ou decidir de forma minimalista quando presentes as circunstâncias que assim recomendam”. Portanto, o autor diverge de Post e Siegel (2007), que defendem a constância do minimalismo no dito “decidir apenas o necessário”.

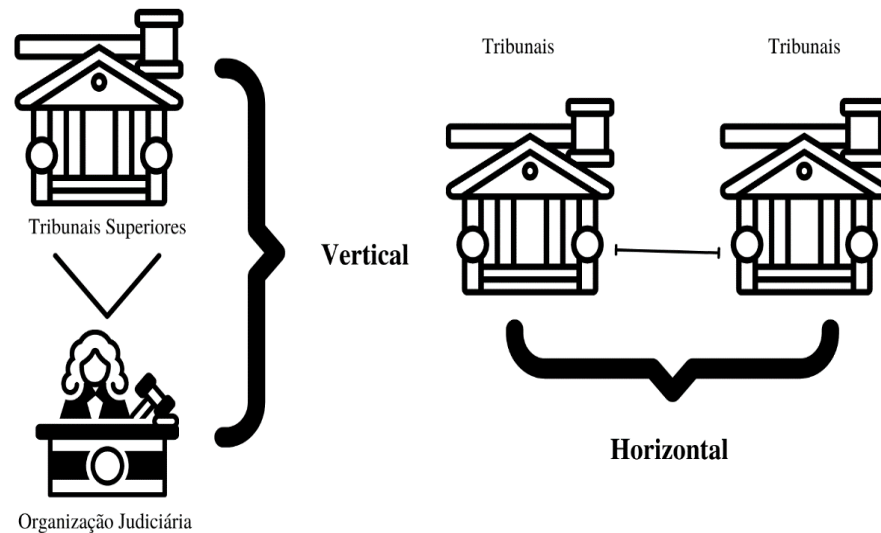
É verdade que a decisão maximalista, em muitos casos, não é uma opção, é, antes, uma exigência. Como, de outro modo, o minimalismo pode ser necessário “quando o horizonte permite ver que uma decisão poderá proporcionar sérios prejuízos à legitimidade da Corte ou à própria democracia” (MARINONI, 2021, p. 178). Devem ser observadas a cooperação e a participação no exercício democrático e jurisdicional. No entanto, o caráter vinculativo da decisão apenas será superado por uma atuação técnica, racional e justificadora da própria Corte.

3.3 A classificação dos precedentes

Apresentam-se algumas possibilidades de classificação dos precedentes a título meramente didático, para melhor compreensão do instituto. Quanto à sua origem, o precedente pode ser vertical ou horizontal. Será vertical quando realizado por tribunais superiores,

vinculado, portanto, ao restante da organização judiciária; já os horizontais estão vinculados internamente ao próprio tribunal que o produziu (ver Figura 3).

Figura 3 – Classificação dos precedentes.



Fonte: Elaboração do próprio autor.

Destaca-se que os tribunais superiores poderão apresentar precedentes verticais e horizontais. Já os tribunais de segunda instância, na realidade do nosso ordenamento, devem editar tão somente precedentes horizontais, que vinculem verticalmente juízes de primeira instância. Taruffo (2011, p. 144, grifo da autora) esclarece:

O caso típico de aplicação do precedente se dá quando a sua direção é *vertical*, ou seja, quando o juiz sucessivo, que deve decidir um caso idêntico ou similar, encontra-se sob um grau inferior na hierarquia judiciária. Isso depende do fato de que, tradicionalmente, a força do precedente se funda sobre a autoridade e sobre o respeito do órgão que emitiu a decisão. A este turno, autoridade e respeito se relacionam à posição do órgão: quanto mais elevado é o grau da corte que emite o precedente, mais respeitáveis são as suas decisões. Por assim dizer, a força do precedente desce de alto a baixo: as verdadeiras “cortes do precedente” são as cortes superiores, cujas decisões se impõem a todos os órgãos judiciários de grau inferior; depois vêm as cortes de apelação, e assim segue descendo na escala judiciária. Naturalmente, pode ocorrer que uma corte superior pronuncie uma decisão ruim e um juiz de primeiro grau pronuncie uma decisão excelente, mas isso é casual e, portanto, não prejudica o fundamento da concepção vertical do precedente.

Fala-se, todavia, também de precedente *horizontal*, para indicar a força persuasiva que um precedente pode ter em relação aos órgãos judiciários que pertencem ao mesmo grau daquele que pronunciou a primeira decisão. O precedente horizontal pode certamente ter alguma força persuasiva, que, porém, tende a ser inferior àquela do precedente vertical, seja porque não se trata da corte superior, que é única, seja porque entre órgãos do mesmo grau não há – ao menos *a priori* – nenhuma diferença de autoridade. Pode acontecer que um órgão não de vértice produza decisões particularmente apreciáveis e, por isso, tenha influência sobre outros juízes do mesmo

grau, mas isso se relaciona mais à qualidade intrínseca das decisões do que a mecanismos comparáveis ao precedente.

No que diz respeito à eficácia dos precedentes no Brasil, é necessário atentar aos seguintes termos: a) vinculação/obrigatoriedade, b) persuasão; c) obstativo de revisão de decisões; d) autorizante; e) rescidente/deseficacizante; f) impositivo de revisão de sentença (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022).

A eficácia vinculante (*blinding precedent/binding authority*) diz respeito ao efeito da vinculação do precedente a casos supervenientes semelhantes. É seu efeito mais intenso, devendo, independente de provocação, ser conhecido de ofício, sob pena de omissão de justiça (CPC, art. 10, art. 927, § 1.º, e art. 1.022, parágrafo único, I). Os precedentes aduzidos no artigo 927 do CPC devem vincular internamente e externamente o Tribunal que os produziu e os demais órgãos subordinados (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022), conforme será explicado mais adiante, embora haja entendimentos contrários, que também serão delineados.

A eficácia persuasiva (*persuasive precedent*) é o efeito mínimo do precedente. Sua utilização é tida como um mecanismo de convencimento e de persuasão do julgador no sentido de adotar o entendimento firmado no precedente, mas sem ser obrigado a tanto.

Já o efeito obstativo (obstar a revisão de decisões) é um desdobramento do efeito vinculante. Isso porque o legislador autoriza que “o órgão jurisdicional negue provimento (ou seguimento) a determinados recursos e dispense a remessa necessária quando estiverem em conflito precedentes judiciais” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 598). Logo, o precedente autoriza uma denegação de forma sumária²⁹.

A eficácia autorizante é determinante para a admissão ou o acolhimento de postulações, como recursos, demandas ou incidentes processuais. Quanto aos precedentes com eficácia rescindente, são aqueles que têm por aptidão rescindir ou retirar eficácia de uma decisão judicial transitada em julgado. Cita-se, como exemplo, a aplicação dos §§ 12, 13 e 14 do artigo 525 e §§ 5.º, 6.º e 7.º do artigo 535 do CPC na possibilidade de reputar inexigível decisão contrária à lei ou a ato normativo (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022).

De outro modo, Peixoto (2022, p. 144) classifica os precedentes nas seguintes espécies:

²⁹ Como exemplo, Didier, Braga e Oliveira (2022, p. 599) destacam: “i) os precedentes formados no julgamento de casos repetitivos ou de assunção de competência e enunciados de súmula (do STF, STJ ou de TJ sobre direito local) autorizam a improcedência liminar da demanda (art. 332, CPC); ii) há previsão de negativa de provimento a recurso por contrariar precedente ou enunciado de súmula (art. 932, VI, CPC) – caso em que o precedente ou súmula são simultaneamente obstativos; e também quando iii) a aplicação de tese firmada no julgamento de recursos repetitivos conduz à inadmissão dos demais recursos sobrestados pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, que serão prejudicados se o acórdão recorrido coincidir com orientação do tribunal superior (art. 1010, I, CPC)” (2022, p. 599).

a) especificadores, nos casos em que há uma delimitação do conteúdo do texto normativo; b) criativos, nas hipóteses em que o Poder Judiciário cria nova regra com base em princípio, mas há uma espécie de coerência com as demais normas legais; c) contra *legem*, admitido no Brasil apenas quando há um controle de constitucionalidade.

Feitas essas classificações iniciais, o presente capítulo visa destrinchar o conceito de precedentes, especialmente o seu caráter vinculante, seus vetores metodológicos e suas abordagens técnicas.

3.4 A identificação dos precedentes vinculantes

O elemento vinculante do precedente é identificado na fundamentação da sua decisão (CÂMARA, 2018)³⁰, nos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*). No entanto, é necessário ir além, para investigar se todo precedente possui eficácia vinculante ou se é possível delimitar de maneira mais precisa os precedentes, e seus respectivos fundamentos determinantes, que deverão servir de parâmetro normativo para a solução de casos futuros aos quais sejam similares.

O CPC de 2015 adotou um modelo normativo de precedentes formalmente vinculantes. Reconhece, no *caput* do artigo 926, que é dever dos tribunais manter a jurisprudência estável, coerente e íntegra (ZANETI JR., 2015) e define um rol de vinculatividade de atos normativos judiciais no artigo 927: decisões definitivas de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, súmulas vinculantes, decisões no incidente de assunção de competência e julgamento de casos repetitivos, súmulas do STF e do STJ, e decisões dos órgãos de cúpula dos tribunais.

Esses atos judiciais ganham *status* vinculante com o CPC de 2015, mesmo que alguns já o possuíssem antes disso. Logo, a partir de então, o ato judicial já nasce com essa condição, devendo o tribunal, no momento da sua produção, entender que tal diretriz decisória subordinará julgamentos futuros:

[...] para o nosso ordenamento jurídico, precedente é a decisão que cria a norma jurídica que deve ser seguida em casos idênticos, sendo desimportante se o pronunciamento judicial já nasce como precedente ou é reconhecido posteriormente como tal. Em regra, o precedente que já nasce com essa condição é vinculante, em

³⁰ “O Código de Processo Civil de 2015, ao tratar da exigência de fundamentação analítica das decisões judiciais, estabelece que não se considera fundamentado o pronunciamento que se limita a invocar algum padrão decisório ‘sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (art. 489, parágrafo 1.º, V)’. Exige, ainda, a lei processual que os padrões decisórios resultam do julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas sejam cadastradas em bancos de dados mantidos pelos tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça, devendo o registro conter os ‘fundamentos determinantes da decisão’ (art. 979, parágrafo 1.º e 2.º)” (CÂMARA, 2018, p. 269).

decorrência de sua previsão legal, ao passo que aquele que se reconhece posteriormente como tal é persuasivo (CRAMER, 2016, p. 81).

Com base em Zaneti Jr. (2015), podem-se identificar a normatividade dos precedentes (caracterizada pelo dever ser), sua vinculatividade (estabelecida pela obrigatoriedade) e seu caráter de fonte formal (reconhecido formalmente como fonte pela legislação processual). Assim, considerando tal entendimento, muda-se o caráter meramente persuasivo da jurisprudência para que se atribua um papel normativo aos precedentes. A força normativa será diferenciada, conforme cabimento de quórum qualificado para a formação, a ampliação, a revogação ou a superação do precedente e sua forma de impugnação por meio de reclamação, nos termos do artigo 988, II, III e IV, do CPC.

Aqui se adota o entendimento de que, no Brasil, os precedentes vinculantes são os listados no artigo 927 do CPC, considerando que a construção do nosso sistema de precedentes decorre, a rigor, de arranjos legislativos necessários à sua conformação. No capítulo 2, explicamos os motivos pelos quais é possível admitir a instituição de um sistema de precedentes no nosso país e demonstramos, ainda que de maneira objetiva, que o percurso traçado para isso não se confunde com o percurso das nações que seguiram a tradição do *common law*. Expusemos que a diferença de percurso não é óbice para a força normativa dos precedentes no Brasil, mas as características do nosso contexto precisam ser consideradas, e a concessão de força normativa por lei a atos decisórios é uma delas, que não pode ser desprezada.

No entanto, é importante esclarecer que, para a doutrina, há cinco correntes sobre a eficácia vinculante dos precedentes, especialmente dos aduzidos no artigo 927 do CPC. A primeira corrente – a que seguimos – entende que os precedentes indicados no rol são vinculantes³¹.

A segunda corrente não estabelece que o artigo 927 dá efeito vinculante aos precedentes. Afirma que são vinculantes os precedentes que contam com a reclamação para forçar o seu cumprimento. De acordo com essa corrente, encontram-se no artigo 988 do CPC as hipóteses de atos normativos judiciais vinculantes, e não no artigo 927, por desafiarem reclamação. Assim, seriam vinculantes as decisões do STF em controle de constitucionalidade, as súmulas vinculantes e as decisões nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, essas e apenas essas³².

³¹ Seguem a primeira corrente os doutrinadores Didier Jr., Braga e Oliveira (2022), Zaneti Jr. (2015), Nunes, Pedron e Bahia (2015), Dinamarco e Lopes (2016), Araken de Assis (2015), Arruda Alvim (2015), Costa (2016) e Hartmann (2016).

³² Os doutrinadores Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello (2015) seguem tal corrente.

A terceira corrente afirma que o artigo 927 do CPC não tem a finalidade de atribuir efeito vinculante aos atos judiciais nele indicados. Apenas exige que juízes e tribunais atentem a tais precedentes em suas decisões³³.

Para a quarta corrente, é necessário que haja previsão constitucional para que o artigo 927 seja interpretado no sentido de abrigar o rol de precedentes vinculantes. Caso contrário, será inconstitucional³⁴.

Por fim, a quinta corrente destaca que todos os precedentes de tribunais superiores são vinculantes, não apenas os dispostos no artigo 927 do CPC/2015³⁵.

No que diz respeito à classificação segundo o grau de vinculação – para identificar quando e como os precedentes vinculam-se em determinado ordenamento –, Zanetti Jr. (2015) propõe a seguinte divisão: a) precedentes normativos vinculantes; b) precedentes normativos formalmente vinculantes; c) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes.

Primeiramente, em análise dos precedentes normativos vinculantes, a aplicação dos casos-precedentes dar-se-á horizontalmente e verticalmente (*vide* subseção 3.2), independentemente da lei. Os precedentes normativos formalmente vinculantes têm força de vinculação em razão da lei. Por fim, os precedentes normativos formalmente vinculantes fortes estão previstos em lei e seguem todo um procedimento com base nos princípios do contraditório e da integridade, o que os torna de difícil superação. Zanetti Jr. (2015, p. 343-345) explicita:

a) Precedentes normativos vinculantes: a vinculatividade é compreendida a partir da exigência de argumentação racional no processo de interpretação/aplicação do direito, independentemente de lei formal [...].

b) Precedentes normativos formalmente vinculantes (*de iure*). A vinculatividade é compreendida a partir do ônus argumentativo previsto em lei, o qual reforça a presunção a favor do precedente através da obrigação legal de seguir os próprios precedentes (vinculação horizontal) e os precedentes das cortes hierarquicamente superiores (vinculação vertical). Os precedentes normativos formalmente vinculantes (*de iure*) possibilitam a impugnação por via recursal das decisões que não seguirem o precedente, com base na não-observância. Aditem, igualmente, a distinção/afastamento e a superação do caso-precedente estabelecido pelo próprio tribunal em face do caso-atual nas razões de decidir, sem exigência de quórum qualificado para a decisão. A diferença do grau de vinculação previsto neste item em relação ao item “a” é a obrigatoriedade formal de levar os casos-precedentes em consideração.

c) Precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (*de iure*). A vinculatividade é compreendida a partir de ônus argumentativo previsto em lei, o qual reforça a presunção a favor do precedente através da obrigatoriedade legal de seguir os próprios precedentes (vinculação horizontal) e os precedentes das cortes hierarquicamente superiores (vinculação vertical). Os precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (*de iure*) possibilitam a impugnação por via recursal (vias ordinárias) e por via autônoma diretamente nos tribunais superiores *per saltum* (via extraordinária), quando as decisões desrespeitam a autoridade do precedente, negando sua aplicação, aplicando-o de forma equivocada ou parcial. Aditem,

³³ Câmara (2015) defende tal corrente.

³⁴ Tucci (2015), Nery Junior e Nery (2015) e Bueno (2015) defendem a quarta corrente.

³⁵ Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b) seguem tal corrente.

igualmente, a distinção/afastamento do caso precedente, mas ressalvando que a superação do caso-precedente estabelecido pelo próprio tribunal em face do caso-atual exige quórum qualificado.

Como já exposto, defende-se a ideia de que no Brasil vinculam os precedentes normativos formalmente vinculantes. Por razões de segurança jurídica ligadas às características da nossa jurisdição, é necessário, pelo menos neste momento histórico, um incremento legislativo para a atribuição de força normativa vinculante abrangente aos atos judiciais.

Sobre a eficácia vinculante, Costa, Silva e Paixão (2021, p. 278) afirmam:

[...] a atribuição de eficácia vinculante aos precedentes judiciais é apontada, por parte da doutrina, como uma solução para a uniformização do direito, gerando segurança jurídica aos jurisdicionados. Para alcançar os objetivos de estabilidade, uniformidade, integridade e coerência, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 disciplinou, em seu artigo 927, meios de garantir que as decisões anteriores sejam seguidas, dando-se previsibilidade aos julgamentos.

Por outro lado, não se descuida da necessidade de se observar um procedimento democrático e legítimo na formação dos precedentes vinculantes, mas o que se advoga nesta tese é que esse procedimento deve ser sempre seguido, em todas as hipóteses de constituição de atos normativos judiciais com força vinculante, em especial os previstos no artigo 927 do CPC, de modo que nesses casos não pode haver o próprio precedente se o procedimento não for observado, independentemente da sua força vinculante.

Diante disso, analisar-se-á o processo de formação de precedentes previstos no artigo 927 do CPC e suas especificações.

3.5 O processo de formação dos precedentes considerados vinculantes no Brasil

Como visto na subseção anterior, o artigo 927 do CPC estabelece o rol de precedentes obrigatórios no Brasil. Embora não se trate exatamente apenas de precedentes, conforme já elucidado, vamos assim considerar todos os atos normativos judiciais previstos no CPC, cientes de que eles serão distintos não apenas nas suas conceituações, mas também de acordo com cada procedimento de formação. Por isso, examinamos suas características, abrangência, vinculatividade etc. Abaixo, exploramos a formação de cada ato normativo judicial vinculante previsto no CPC como tal.

3.5.1 As decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade

Os vícios de inconstitucionalidade decorrem de a) um atentado ao princípio da supremacia da Constituição ou b) contrário à força normativa dos preceitos constitucionais.

Assim, em atenção ao princípio da supremacia constitucional, dada a existência de um sistema de direito hierarquizado, é necessário acionar o Poder Judiciário para decidir acerca do controle dos órgãos com atribuição para produzir normas, seja em razão dos ritos de produção dos preceitos normativos, seja em razão do conteúdo em si (ZAVASCKI, 2011). Marinoni (2021, p. 82) leciona:

Ora, se a interpretação da Constituição deve ser compartilhada com o povo e com as demais instituições, a Corte tem o dever de expor as suas razões de forma clara e precisa, dando-lhes a devida publicidade, de modo a permitir que as pessoas e demais instituições possam se convencer ou não diante da posição do judiciário. [...] A Corte é obrigada a respeitar as suas razões (fundamentos) interpretativos, compartilhados por maioria absoluta, submetendo-se ao dever de coerência.

Assim, são quatro os instrumentos para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade: a) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, “a”, da Constituição, regulamentada pela Lei n.º 9.868/1999); b) a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, “a”, da Constituição, regulamentada pela Lei n.º 9.868/1999); c) a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) (art. 103, § 2.º, da Constituição, regulamentada pela Lei n.º 9.868/1999); d) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) (art. 102, § 1.º, da Constituição, regulamentada pela Lei n.º 9.882/1999):

A ação direta de inconstitucionalidade foi introduzida pela Emenda Constitucional 16, de 26.11.1965, que, dando nova redação ao art. 101, I, k, da Constituição de 1946, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para “processar e julgar representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Mantida nas suas linhas essenciais pelas Constituições de 1967 e 1969, a representação de inconstitucionalidade assumiu uma nova e importante dimensão a partir da Carta Constitucional de 1988. Denominada agora ação direta de inconstitucionalidade, ela pode ser proposta, não apenas pelo Procurador-Geral da República em forma monopolizada, como até então ocorria, mas também pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas, pelos Governadores dos Estados, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação no Congresso Nacional e por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103). A outorga de tão ampla legitimação ativa acabou emprestando ao controle concentrado uma dimensão social e um significado prático que antes não tinha. [...]. A importância do controle concentrado veio a ser acentuada com a criação de mais um dos seus instrumentos: a ação declaratória de constitucionalidade. Obra da Emenda Constitucional 3, de 17.03.1993 (LGL\1993\20), tal ação, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, pode ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e pelo Procurador-Geral da República (CRFB, art. 103, § 4.º), sendo que as decisões de mérito que nelas vierem a ser proferidas “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo” (CRFB, art. 102, § 2.º) (ZAVASCKI, 2011, p. 1297-1299).

No que diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade, para o exercício da jurisdição nas decisões de órgãos colegiados, é necessária a chamada cláusula de reserva de

plenário, estabelecida no artigo 97 da CRFB/88. Tal disposição determina que é necessária a maioria absoluta dos membros integrantes do Tribunal pleno ou do órgão especial para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do Poder Público. Assim, nos termos do artigo 948 do CPC, “arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo”. No controle concentrado, a semelhança está na possibilidade de o exame ser realizado pelo plenário ou órgão especial.

Vejam os procedimentos estabelecidos para cada ação de controle concentrado.

3.5.1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ADI visa discutir a adequação do ato normativo ao texto constitucional. Pela competência originária, cabe ao STF julgar essa ação em razão de lei ou ato normativo federal ou estadual supostamente contrário à Constituição da República Federativa do Brasil. Frisase a possibilidade de os Tribunais de Justiça julgarem a ADI de leis e atos normativos estaduais diante da Constituição Estadual, nos termos do artigo 125, § 2.º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Quanto à legitimidade ativa, o artigo 103 do CRFB/1988 prevê o amplo rol de legitimados para ajuizar a ação. Neves (2017, p. 32-33) afirma que há uma interessante divisão doutrinária quanto à estipulação de legitimados para a ação:

(a) legitimados universais, cujo papel institucional permite defesa da Constituição em qualquer hipótese: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional; (b) legitimados especiais, com atuação restrita às questões que repercutem diretamente sobre a esfera jurídica do grupo de pessoas sobre as quais tenham representatividade adequada: Mesa de Assembleia Legislativa, Governador do Estado, Governador do Distrito Federal e as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

A legitimidade será analisada na propositura da ação, não havendo extinção em caso de perda superveniente de legitimidade. Destaca-se a legitimidade ativa ampla e irrestrita do Presidente da República, não sendo determinante a sua participação no procedimento legislativo (NEVES, 2017).

De outro modo, a Lei n.º 9.868/1999, cumulada com o artigo 319 do CPC, lista os requisitos formais para a realização da petição inicial, destacando-se o artigo 3, I, da supracitada lei, sobre a necessidade de indicação do dispositivo ou do ato normativo

impugnado e dos fundamentos jurídicos em relação a cada impugnação. Em caso de deferimento da inicial, o relator solicitará informações ao órgão ou à autoridade da qual emanou a lei ou o ato normativo, no prazo de 30 dias, contados do recebimento do pedido. O descumprimento do prazo não gerará preclusão temporal. Ademais, serão ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo sucessivo de 15 dias, nos termos do artigo 8 da Lei n.º 9.868/1999, podendo o relator, em caso de necessidade de esclarecimento da matéria ou de outras circunstâncias, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para suscitar questões ou fixar audiência pública para ouvir pessoas com *expertise* na temática, bem como admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes – *amicus curiae*, nos termos do artigo 7.º, § 2.º, da Lei n.º 9.868/1999.

Conforme os artigos 22 e 23 da Lei n.º 9.868/1999, será necessária a presença de, no mínimo, oito ministros na sessão de julgamento, exigindo-se que ao menos seis ministros se manifestem pelo acolhimento do pedido do autor. O quórum mínimo não precisa ser obtido em sessão única de julgamento³⁶.

Observado esse procedimento, a decisão emanada do julgamento da ação será considerada um precedente vinculante.

3.5.1.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade

Na ADC, observam-se, em regra, as mesmas características da ADI. No entanto, há menos abrangência porque o objeto da ADC limita-se a ato normativo federal. Seu objetivo é “a pacificação a respeito de interpretação de constitucionalidade de norma jurídica de forma direta perante o Supremo Tribunal Federal” (NEVES, 2017, p. 93).

Devem os legitimados ativos provocar o STF na hipótese de controvérsia judicial relevante. Tal controvérsia será estabelecida em razão de números suficientes de julgados pela inconstitucionalidade e a apresentação de um contexto de incerteza na aplicação da norma.

É imperioso destacar que a Lei n.º 9.868/1999, no seu artigo 24, estabelece a natureza dúplice ou ambivalente das ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI e ADC). Logo, no caso de rejeição do pedido do autor, estabelecer-se-á o efeito reverso do pedido.

Nos termos de Marinoni (2021), é mister ressaltar o efeito que a declaração de constitucionalidade provocará no ordenamento jurídico, especialmente a sua projeção na coisa

³⁶ Vide STF (Tribunal Pleno). ADI 526/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 12/12/1991. Publicação: 05/03/1993.

julgada. Afirma Marinoni (2021, p. 1170): “se a decisão de constitucionalidade produz um efeito jurídico, cabe indagar se este efeito se projeta sobre as relações continuativas e, deste modo, pode ser compreendido como uma circunstância nova, que, deixa-se claro, opera para o futuro, sem violar a coisa julgada já formada”. Assim, frisa-se a impossibilidade de fazer cessar a eficácia da coisa julgada no tempo.

3.5.1.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Nos termos do artigo 103, § 2.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, será cabível ao STF declarar a inconstitucionalidade por omissão de medida para tomar efeito de norma constitucional, dando ciência ao poder competente para a adoção de providências necessárias em 30 dias. A omissão decorre de atuação tanto deficitária como insuficiente, podendo ser caracterizada como total ou parcial:

A omissão total é facilmente compreensível, derivada da absoluta ausência da lei, enquanto a omissão parcial é dividida em duas espécies: (a) parcial propriamente dita, quando a norma, existente, não consegue atender ao mandamento constitucional em razão da insuficiência ou defeitos de seu texto; (b) relativa, quando a norma regulamenta o mandamento constitucional apenas para determinada categoria, o que fere a isonomia pelo detrimento de outras categorias não atendidas pela lei infraconstitucional (NEVES, 2017, p. 85).

Assim, nos termos do artigo 12-B da Lei n.º 9.868/1999, identificada a omissão, deverá ser apontada em petição inicial sua inconstitucionalidade parcial ou total no cumprimento do dever constitucional. Serão legitimados ativos os mesmos indicados na ADI e na ADC.

É importante destacar outras tomadas de decisão no controle concentrado de decisões de inconstitucionalidade: especialmente por arrastamento, quando a inconstitucionalidade de certos dispositivos afeta outros; com postergação de efeitos, quando, apesar do reconhecimento da inconstitucionalidade da lei, não se declara a nulidade dos atos; decisão de constitucionalidade com advertência de inconstitucionalidade – constitucional diante de uma situação específica, a ação torna-se inconstitucional em razão de iminente modificação de fatos (MARINONI, 2021).

3.5.1.4 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A ADPF, também apreciada pelo STF, apresenta o conceito jurídico indeterminado quanto à indicação do objeto a ser analisado. Nos termos do artigo 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.882/1999, tal ação terá como objetivo evitar ou reparar lesão resultante de ato do poder

público (NEVES, 2017), por meio de dois procedimentos distintos: a) ADI pertencente aos processos objetivos; b) ação direta de controle constitucional incidental em um processo judicial já em tramitação. Serão legitimados ativos os mesmos sujeitos indicados na ADI, cabendo ao STF a competência originária para seu julgamento³⁷.

O relator poderá solicitar informações às autoridades pela prática do ato questionado (Lei n.º 9.882/1999, art. 6.º, *caput*) e, ainda, poderá fixar uma data para declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria, em audiência pública. A ação será julgada em sessão única do Tribunal Pleno, com, pelo menos, dois terços dos ministros. Neves (2017) destaca que, da interpretação conjugada dos artigos 4, *caput*, e 8, *caput*, da Lei n.º 9.882/1999, extrai-se o quórum qualificado para decisão de mérito que acolha ou rejeite o pedido do autor.

3.5.1.5 Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade

Segundo Fernandes (2007), não há controle de constitucionalidade abstrato sem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Ambos os efeitos são distintos, uma vez que o primeiro efeito veda a futura reapreciação de constitucionalidade de lei já apreciada e julgada, enquanto o segundo efeito não impede a reapreciação pela Suprema Corte da mesma matéria, em lei distinta, mas de igual conteúdo:

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquele objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado (MENDES, 2014, p. 283).

No mesmo sentido, Didier Jr., Braga e Oliveira (2022) afirmam que as decisões de ação direta de controle de constitucionalidade produzem: a) norma jurídica do caso, constante do dispositivo, e b) a norma jurídica a ser adotada em situações análogas, constante da fundamentação.

De acordo com o artigo 927, I, do CPC, cumulado o com artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999, devem ser observadas “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”. De acordo com Didier Jr., Braga e Oliveira (2022), não se trata da exigência de respeito à coisa julgada, mas da conferência de força obrigatória aos precedentes do STF produzidos em discussões de controle concentrado de

³⁷ De acordo com Neves (2017, p. 112), “discute-se a possibilidade de previsão de arguição de descumprimento de preceito federal em Constituições Estaduais, criando-se uma forma de proteção imediata e direta de seus preceitos fundamentais”.

constitucionalidade. Isso porque “a) todos têm de respeitar a coisa julgada, sobretudo quando *erga omnes*; b) o rol do artigo é de precedentes obrigatórios, não de hipóteses de formação de coisa julgada” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 605-606), em atenção, inclusive, ao Enunciado n.º 168 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)³⁸.

Ressalta-se que decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade terão efeito vinculante e eficácia *erga omnes* para todos os órgãos jurisdicionais e da administração pública, conforme o artigo 102, § 2.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999 e o artigo 10, § 3.º, da Lei n.º 9.882/1999. Tal vinculação decorre de força legal da norma estabelecida pelo STF e não da *ratio decidendi* firmada no julgado (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2022). No entanto, no que diz respeito à sua eficácia, o precedente abrangerá não o dispositivo, mas a *ratio decidendi* da decisão de controle concentrado imposta aos demais órgãos do Judiciário e ao próprio STF, em razão do artigo 927, V, do CPC.

Por outro lado, a decisão em controle concentrado de constitucionalidade no seu efeito vinculante está estabelecida inclusive no artigo 988 do CPC, que dispõe sobre a reclamação na inobservância de decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, quando, em seu § 4.º, afirma que o cabimento da via processual compreende “a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam”. Conseqüentemente, para que seja concedido tratamento isonômico, é possível o ajuizamento de reclamação para garantir que a interpretação constitucional realizada pelo STF seja respeitada (SANTANA, 2019).

3.5.1.6 A reclamação como garantia de observância da tese fixada em controle concentrado de constitucionalidade

A reclamação está disposta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos artigos 102, I, “l”, e 105, I, “f”, nos quais se prevê a competência do STF e do STJ, respectivamente, para processar e julgar reclamações para a prevenção de competência e a garantia da autonomia das decisões. Além do Constituição, o CPC/2015 estabelece a possibilidade de apresentação da reclamação, nos seus artigos 988 a 993.

A reclamação “provoca a cassação da decisão reclamada, com avocação dos autos, a depender de sua hipótese de cabimento” (DIDIER JR.; CUNHA, 2022, p. 678). Com o artigo

³⁸ Enunciado n.º 168 do FPPC: “Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais”.

988 do CPC, duas alterações significativas foram feitas nas reclamações, especialmente a) a ampliação da competência para o julgamento de reclamações, em qualquer tribunal, e b) o acréscimo de novas hipóteses de cabimento, como garantir a observância de tese firmada por precedentes (SANTANA, 2019). No que diz respeito à aplicação da reclamação para a decisão em controle concentrado de constitucionalidade, o artigo 988, III e § 4.º do CPC apenas fortaleceu o disposto no artigo 102, § 2.º, da CRFB.

Quanto à reclamação para impor a decisão em controle concentrado de constitucionalidade, poucos identificam uma inovação na previsão normativa, sustentando que se trata de hipótese já regulada no artigo 102, § 2.º, da CRFB. Aplicando o controle da inobservância de tese jurídica, Marinoni (2015, p. 920) assevera: “Até que as Cortes Supremas, as Cortes de Justiça e os juízes de primeiro grau assimilem uma efetiva cultura do precedente judicial, é imprescindível que se admita a reclamação com função de outorga de eficácia de precedente”.

Para Didier e Cunha (2022), a convergência do artigo 927, I, com o artigo 988 reforça a eficácia vinculante dos precedentes do STF em caso de controle concentrado de constitucionalidade. Um acórdão, por exemplo, conterà duas partes diversas: a) a dispositiva, que soluciona o desrespeito ao ato normativo em si; b) a fundamentação, que gera o precedente.

A reclamação, ainda, configura-se como um diálogo entre as cortes, na eficácia vertical, ao possibilitar, conforme o artigo 989, I, do CPC, a prestação de informações, podendo o órgão judicial que pronunciou a decisão reclamada “defender sua interpretação do precedente, possibilitando que as cortes vinculantes revejam seu entendimento, aprimorem sua tese e, quiçá, superem seu precedente” (SANTANA, 2019, p. 38).

Ademais, a procedência da reclamação gerará a cassação da decisão ora reclamada, induzindo, nos termos do artigo 992 do CPC, nova decisão, ou seja, o precedente vinculante, em observância ao artigo 927 do CPC, contribuindo para a estabilização das decisões.

3.5.2 Os enunciados de súmula vinculante

Nos termos do artigo 103-A, *caput*, da CRFB, o STF poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de 2/3 dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, em todas as esferas, e proceder à sua revisão ou ao seu cancelamento, na forma estabelecida em lei. Tais súmulas serão vinculantes.

A legitimidade para a provocação é dos estabelecidos para propor controle concentrado de constitucionalidade: a) Presidente da República, b) Mesa do Senado Federal, c) Mesa da Câmara dos Deputados, d) Procurador-Geral da República, e) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, f) partido político com representação no Congresso Nacional.

Só poderá ser editada súmula vinculante quando existir “controvérsia atual”, o que representa “dúvida sobre a *ratio decidendi* dos precedentes respeitantes à determinada questão constitucional” (MARINONI, 2015, p. 312). O artigo 927, II, estabelece que juízes e tribunais deverão observar os enunciados das súmulas do STF, inclusive as vinculantes, nos termos do artigo 103-A da CRFB/1988:

O art. 927, II, CPC reafirma a força obrigatória dos enunciados de súmula vinculante em matéria constitucional, editadas pelo Supremo Tribunal Federal na forma do art. 103-A, da Constituição Federal, e da Lei n. 11.417/2006. Têm eficácia vinculante em relação ao próprio STF, a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 607).

Deverão existir reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, das quais haja concentrada controvérsia atual que configure grave insegurança jurídica e possibilidade de relevante multiplicação de processos idênticos sobre a mesma questão.

O procedimento de edição das súmulas vinculantes segue rito próprio e específico. O artigo 354-E do Regimento Interno do STF destaca que, após julgamento de mérito, qualquer ministro poderá propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante que verse sobre a questão de repercussão geral reconhecida no caso. Recebendo a proposta, a Secretaria Judiciária autuará e encaminhará a proposta ao Presidente para apreciação sobre a adequação formal, no prazo de cinco dias. Verificado o atendimento dos requisitos formais, a Secretaria Judiciária publicará o edital para ciência e manifestação dos interessados no prazo de cinco dias. Ato contínuo, o processo será encaminhado ao Procurador-Geral da República para manifestação. Devolvidos os autos, serão encaminhados à Comissão de Jurisprudência para manifestação em 15 dias e aos demais ministros, para, posteriormente, serem submetidos à deliberação do Tribunal Pleno, devendo a decisão ser admitida por, pelo menos, 2/3 dos membros do STF.

Câmara (2018) destaca que, para a edição de súmula vinculante, exige-se coparticipação qualificada para a ampliação subjetiva do contraditório, sendo também necessária a deliberação do órgão jurisdicional qualificado.

A partir da sua publicação, a súmula terá efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. No entanto, é mister ressaltar que o STF poderá

restringir os seus efeitos ou decidir por sua eficácia vinculante a partir de outro momento, com base no princípio da segurança jurídica ou do excepcional interesse público.

3.5.3 Os acórdãos em Incidente de Assunção de Competência

O CPC de 1973 previa, em seus artigos 476 a 479, a uniformização jurisprudencial por meio da instauração de incidente no curso de recurso ou nas ações de competência originária de qualquer tribunal. O incidente de uniformização jurisprudencial consistia na causa pendente a ser julgada em qualquer tribunal; nos termos do artigo 476 do CPC de 1973, cabia ao juiz solicitar o pronunciamento prévio do tribunal quando verificasse a ocorrência de divergência ou quando no julgamento recorrido a interpretação fosse diversa da que lhe havia dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas, ou mesmo outros órgãos colegiados cuja designação poderia variar de tribunal para tribunal.

A Lei n.º 10.352/2001 alterou o CPC então vigente, incluindo o § 1.º no seu artigo 555. O dispositivo estendeu a regra existente nos Regimentos Internos do STF e do STJ – artigo 22, parágrafo único, “b”, e artigo 14, II, respectivamente –, da aplicação à apelação e ao agravo de instrumento, nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, da assunção de competência. Didier Jr. e Cunha (2022, p. 847) afirmam:

O § 1.º do art. 555 do CPC de 1973 passou a prever, bem da verdade, mais um incidente de uniformização de jurisprudência, a regra ampliou as hipóteses de uniformização de jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, evitando a adoção dos procedimentos previstos nos arts. 476 a 479 do CPC de 1973, que era meramente repressivo e implicava uma bipartição da competência funcional para julgamento da causa.

No sistema do CPC de 1973, em julgamento de apelação ou agravo, em discussão de relevante questão de direito, em que o caso se apresentasse conveniente a prevenir ou a compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, o relator tinha a possibilidade de propor que o recurso fosse julgado pelo órgão colegiado. Assim, reconhecido o interesse público na assunção de competência, o colegiado julgaria o recurso, nos termos do artigo 555, § 1.º, do CPC.

Na sistemática do CPC de 2015, a dinâmica de uniformização dos entendimentos dos tribunais, a partir de casos de relevância, ganha nova configuração, por meio do Incidente de Assunção de Competência (IAC):

[...] entende-se que [o IAC] seja decorrente do julgamento de qualquer recurso, remessa necessária ou mesmo causa de competência originária do tribunal, ensejando o envolvimento de questão de direito, esta com notável repercussão social e, como expresso pelo legislador, sem repetição em uma multiplicidade de processos, demonstrando aí a ideia de seu caráter preventivo, ou seja, manejado o incidente antes de configurado o indesejado dissídio jurisprudencial (GAIO JÚNIOR, 2019, p. 4).

O IAC estabelecido no artigo 947 do CPC de 2015 é uma reestruturação do artigo 555, § 1.º, do CPC de 1973. Isso porque é aplicável quando ocorre relevante questão de direito, como no julgamento de recurso, remessa necessária e processo de competência originária (DIDIER JR.; CUNHA, 2022). No entanto, não basta a relevância da temática, deverá ser constatada, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, uma grande repercussão social³⁹ que supere interesses subjetivos.

São requisitos para a admissibilidade e a instauração do IAC: a) decorrer de recurso, da remessa necessária ou de causa de competência originária; b) apresentar relevante questão de direito com repercussão social; c) não ocorrer questão repetida em múltiplos processos (GAIA JÚNIOR, 2019).

O IAC pode ser instaurado em qualquer tribunal, enquanto não julgada a causa ou o recurso, tendo três objetivos principais: a) deslocar a competência para definir o entendimento da corte sobre casos relevantes; b) prevenir e compor divergência interna dos tribunais; c) formar precedente obrigatório.

Quanto ao último objetivo, importa frisar que, nos termos do artigo 927, III, cumulado com artigo 926, ambos do CPC, os juízes e tribunais observarão os acórdãos de assunção de competência ou resolução de demandas repetitivas. Conforme Didier Jr., Braga e Oliveira (2022), trata-se de uma espécie de formação concentrada de precedentes, devendo ser enfrentados todos os argumentos favoráveis e desfavoráveis à definição da tese, bem como o contraditório ampliado (CPC, arts. 138, 927, § 2.º, 983, 1.038, I e II), para o estabelecimento do precedente. Cabe ao julgador, na sua interpretação e na aplicação a casos futuros, verificar se há ou não caso de distinção ou superação (CPC, arts. 489, § 1.º, V e VI, 927, § 1.º). Instaura-se um microssistema de formação concentrada de precedentes, como explicam Didier Jr. e Cunha (2022, p. 851):

Existe um microssistema de formação concentrado de precedentes obrigatórios, formado pelo incidente de assunção de competência e pelo julgamento de casos repetitivos. Suas respectivas normas intercomunicam-se e formam um microssistema, garantindo, assim, unidade e coerência.

Portanto, a estruturação de precedentes pelo IAC exige uma ampliação da cognição e da publicidade do processo, porque isso determina a ampliação dos debates, com a participação dos *amici curiae* (CPC, art. 983) e/ou a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades interessadas na matéria (CPC, art. 1.038, I), audiências públicas (CPC, art. 983, § 1.º, e art. 1.038, II), a intervenção do Ministério Público (CPC, art. 976, § 2.º, e art. 1.038, III), para

³⁹ Trata-se de conceito indeterminado, sendo possível a utilização como parâmetro do artigo 1.035, § 1.º, do CPC.

reforçar a motivação da decisão, que servirá como paradigma; por isso, é necessário garantir a ampla divulgação e publicidade do resultado do julgamento (CPC, art. 927, § 5.º).

O relator ou o órgão colegiado solicitarão a propositura do incidente ao presidente do órgão, pedindo-lhe a inclusão na pauta de julgamento (DIDIER JR.; CUNHA, 2022). Após a decisão, e em razão do conseqüente caráter de obrigatoriedade pelo estabelecimento da norma precedente, o juízo vinculado ao tribunal deverá adotar a tese firmada na decisão do incidente, sendo aplicável a reclamação em caso de sua inobservância (CPC, art. 988, IV).

3.5.4 *Os acórdãos em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas*⁴⁰

Da clássica percepção de jurisdição como “função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a ação da vontade do direito nos casos concretos” (DINAMARCO, 2003, p. 309), parte-se para uma sofisticada conceituação de jurisdição como direito fundamental à atuação do Estado para a promoção da tutela de interesses individuais ou coletivamente reconhecidos no ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2008). Nessa segunda concepção, não se busca apenas a solução imperativa de situações problemáticas individualizadas apresentadas ao Judiciário, mas também a ressignificação constante do direito a partir de atos interpretativos que permitam atribuir sentido(s) ao direito, na análise das situações fático-jurídicas submetidas à apreciação judicial que também sirvam de parâmetro para a solução de casos futuros.

No que diz respeito à resolução de demandas repetitivas, a partir da entrada em vigor do CPC de 2015, passaram a coexistir no Brasil normas que regulamentam as ações coletivas para a tutela de interesses transindividuais e mecanismos para a solução coletivizada de conflitos individuais com caráter repetitivo. Com efeito, embora em alguns pontos as ações coletivas possam aproximar-se da ferramenta prevista no CPC, devem-se fazer algumas considerações sobre os institutos para que se compreendam adequadamente as suas aplicações.

O CPC não regulamentou, em nenhum de seus mais de mil dispositivos, o processo das ações coletivas. Essas ações, que se caracterizam pela natureza transindividual de seu objeto, somada a um sistema de legitimação extraordinária para a propositura da ação (HOLANDA, 2012), por meio do qual alguém, expressamente autorizado pelo ordenamento jurídico, demanda em nome próprio um interesse alheio, seguem sendo regulamentadas por diversas

⁴⁰ Esta subseção apoia-se no texto de Góes e Homci (2018).

normas esparsas, que formam algo identificado na doutrina como um microssistema de processo coletivo (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2022).

No entanto, também não seria correto afirmar que o CPC de 2015 sustenta o paradigma do processo estritamente individualista forjado durante a vigência do CPC de 1973. A inserção de técnicas para a solução coletivizada de processos individuais repetitivos no ordenamento jurídico brasileiro, coadunada com a proposta de formação de um sistema de vinculação.

O instituto do IRDR surge, portanto, como um elo entre a clássica tutela jurisdicional individualizada, consagrada na legislação revogada, e a tutela jurisdicional coletiva exercível por meio das ações coletivas. O IRDR não pretende substituir a tutela individual, que continua útil a casos que mereçam análise individualizada, tampouco objetiva excluir a importância das ações coletivas. Mas surge como uma nova ferramenta, que, ao mesmo tempo que busca solucionar demandas repetitivas, individuais ou coletivas, de forma mais racional, permite, a partir da sua decisão, a formação de um precedente vinculante (CPC, 927, III), a ser aplicado a casos futuros que versem sobre a mesma questão de direito.

São requisitos de admissibilidade do IRDR as disposições do artigo 976 do CPC, aplicadas simultaneamente: a) “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; b) “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Entende-se que tais requisitos têm caráter não preventivo, de questão unicamente de direito, destacando-se que a repetitividade de demanda coletiva não enseja o estabelecimento do IRDR por não se tratar de simples repetitividade do direito comum, mas da litispendência entre tais demandas (DIDIER JR.; CUNHA, 2022).

Por outro lado, é importante frisar que não cabe o IRDR quando um recurso representativo de controvérsia já foi afetado por tribunal superior. De acordo com o artigo 976, § 4.º, do CPC, se o tribunal superior já afetou recurso repetitivo para definição de tese, não será admitida a instauração de IRDR sobre a mesma questão. Há, assim, uma preferência dos recursos repetitivos ao IRDR.

O juízo de admissibilidade é realizado pelo órgão colegiado competente para julgar o IRDR (CPC, art. 981). Um juízo negativo de admissibilidade não obsta nova instauração de IRDR sobre o mesmo incidente, após a satisfação de requisito ausente (CPC, art. 976, § 3.º).

Quanto ao confronto entre IAC e IRDR, Didier Jr. e Cunha (2022, p. 803) destacam:

O art. 947 do CPC contém previsão dos pressupostos para a instauração do incidente de assunção de competência. Não cabe o incidente de assunção de competência se houver repetição da discussão em múltiplos processos. A existência de múltiplos processos convoca a instauração de instrumentos destinados ao julgamento de causas repetitivas, que compreendem o IRDR e os recursos repetitivos. Havendo múltiplos processos em que se discuta a mesma questão, não cabe o incidente de assunção de

competência. Este é cabível para questões relevantes, de grande repercussão social, em processo específico ou em processos que tramitem em pouca quantidade.

O IRDR é cabível para fixar tese, não havendo restrição ao tipo de demanda ou de recurso, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 976 do CPC. Admitido o IRDR, suspendem-se os processos pendentes em curso no âmbito da competência territorial do tribunal, conforme o artigo 982, I, do CPC, devendo as partes serem intimadas para, caso queiram, participarem da discussão da questão a ser resolvida (CPC, art. 1.037, §§ 8.º e 9.º). Assim, o relator determina a intimação das partes, dos demais interessados, dos *amici curiae* e do Ministério Público (CPC, art. 976, § 2.º). Todos os sujeitos são intimados a participar das discussões, podendo requerer juntada de documentos e solicitar realização de diligência para elucidar a questão jurídica controvertida (DIDIER JR.; CUNHA, 2022). Cumpridas as etapas estabelecidas no artigo 983 do CPC, o relator solicitará a inclusão do IRDR na pauta para julgamento, de forma cooperativa, em atenção ao artigo 984.

Por meio do IRDR, supera-se a tradicional ideia de que a atividade jurisdicional deve ser voltada apenas para a solução de situações jurídicas individualmente consideradas. Reconhecendo-se o caráter de expansão que se extrai da norma jurídica construída na decisão judicial do incidente (precedente vinculante), a qual deve ser aplicada a casos futuros, pode-se afirmar a existência de uma jurisdição transindividual.

Essa força normativa de caráter geral, que expande a eficácia da decisão estabelecida como precedente vinculante no julgamento do IRDR, impõe à jurisdição uma natureza transindividual, na medida em que permite afirmar que o impacto da atividade jurisdicional não se circunscreverá apenas à situação que deu origem ao incidente. Situações análogas, presentes ou futuras, sofrerão impacto direto da jurisdição prestada no caso que deu origem ao precedente com força normativa.

A definição de jurisdição transindividual⁴¹, portanto, decorre da ideia de que a eficácia da tutela jurisdicional prestada a um caso que deu origem a um precedente vinculante jamais

⁴¹ Não se pode confundir o conceito de jurisdição transindividual com o de jurisdição voltada, em sentido amplo, para a proteção de interesses coletivos, assim identificados como indivisíveis e pertencentes a um grupo, sem possibilidade de identificação particularizada de seus titulares. “No processo coletivo se tutelam os direitos do grupo, justamente porque vivemos em sociedades e as lesões ou ilícitos poderão ser titularizadas por grupos de pessoas, quer no polo ativo, quer no polo passivo” (ZANETI JR., 2016, p. 28). A tutela de direitos tipicamente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) ou a tutela coletivizada de direitos individuais (individuais homogêneos) por meio de ações coletivas tende a ser otimizada (ZAVASCKI, 2007) com a estruturação de um sistema precedentalista, mas o que se objetiva estabelecer com essa definição – jurisdição transindividual – é a ideia de que a atividade jurisdicional não pode ser voltada apenas para a solução do caso de forma particularizada, uma vez que os impactos da atividade tendem sempre a se expandir para situações análogas presentes ou futuras, especialmente quando exercida por meio da técnica do IRDR.

será restrita ao próprio caso, impondo ao intérprete uma decisão tomada de forma responsável e consciente dos impactos de sua atividade para o ordenamento jurídico.

Diante da consciência da eficácia da decisão, não pode o tribunal decidir a questão considerando apenas os aspectos particularizados do caso, ciente da norma universalizada que será extraída de sua decisão. Por isso mesmo, a força normativa do precedente decorrente do julgamento do IRDR (e também do IAC, exposto no tópico anterior) determina uma atuação com máxima responsabilidade do intérprete, que deve compreender o efeito expansivo de sua atuação, bem como todos os elementos que possibilitam a utilização do novo instituto para a solução de demandas repetitivas.

3.5.5 Os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos

De acordo com o artigo 928 do CPC, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em recursos especiais e extraordinários repetitivos. Tais decisões têm eficácia vinculante, resultante do artigo 1.040 do CPC. Explicita Câmara (2018, p. 227):

Nos termos daquele dispositivo, publicado o acórdão paradigma, deverá ser negado o seguimento a recurso especial ou extraordinário que estivesse sobrestado no tribunal de origem, sempre que o acórdão recorrido coincidir com a orientação fixada pelo tribunal superior (art. 1040, I); deverá haver retratação do órgão prolator da decisão atacada pelo acórdão impugnado por recurso especial ou extraordinário sobrestado no tribunal de origem sempre que aquele pronunciamento não estiver em conformidade com a decisão paradigma (art. 1040, II); a tese fixada no acórdão paradigma será aplicada aos processos ainda não julgados que estivessem suspensos perante qualquer órgão jurisdicional (art. 1040, III), assim como será a mesma tese aplicada aos processos que posteriormente vierem a ser instaurados.

Ainda, no procedimento adotado pelo STJ e pelo STF no julgamento de recursos especiais e extraordinários necessariamente deverá haver a participação cooperativa e qualificada para a ampliação subjetiva do contraditório, o que é essencial para a eficácia vinculante. Nesses termos, de acordo com os artigos 1.036 e 1.038, I, do CPC, haverá um julgamento por amostragem, podendo o relator solicitar manifestação de pessoas, órgãos e entidades no interesse da controvérsia, autorizando, por exemplo, a intervenção de *amici curiae* (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b).

Além disso, todos aqueles que são partes dos processos suspensos e nos quais se discute a mesma questão de direito são admitidos a fim de “viabilizar a dedução, perante o Tribunal (STJ ou STF), de todos os fundamentos da tese jurídica que está a ser debatida” (CÂMARA, 2018, p. 231), o que representa um poderoso mecanismo de ampliação do contraditório e coopera com o padrão decisório para o estabelecimento da sua eficácia vinculante.

Vale ainda destacar que a audiência pública é outro mecanismo de ampliação do contraditório, nos termos do artigo 1.038, II, do CPC. Cabe ao relator, em que pese certa discricionariedade⁴², fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento. Lemos (2015, p. 375) destaca:

A possibilidade de uma audiência pública demonstra a abertura à sociedade, com um procedimento com fácil acesso, com ampla discussão, concedendo a palavra a pessoas com expertise na matéria, mas não teria(m) como atuar perante o processo em si, atuando como *amicus curiae*. Esses debates visam ampliar visões das mais variadas possibilidades dos afetados, dos possíveis autores ou réus, peritos, estudiosos e pessoas comuns.

A realização da audiência é imperiosa quando se faz necessário criar espaço de representação e de manifestação de pessoas com experiência ou *expertise* na matéria em discussão. Tal possibilidade é o exercício da cidadania instrumental da sociedade (VERBICARO D., 2017) uma vez que a coparticipatividade confere legitimidade democrática ao resultado interpretativo e vinculante, como será aprofundado na subseção 3.5.

3.5.6 Os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional

Como se viu no capítulo anterior, a súmula “é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente”⁴³ (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 632). Assim, a súmula será reinterpretada para extração da norma jurídica, por isso, deve ser escrita em termos precisos. Nesse sentido, o artigo 926, § 2.º, do CPC estabelece que, nos “enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação” (ver Figura 4).

⁴² Câmara critica a discricionariedade do julgador em solicitar audiência pública. Para ele, a discricionariedade judicial ocasiona um grau de indiferença, sendo incompatível com a necessidade de buscar a interpretação correta. Assim, frisa que “O Direito não pode, porém, conviver com a indiferença. Não pode ser indiferente para o Direito se uma audiência se realiza ou não (assim como se uma liminar é deferida ou não, se uma prova é ou não produzida; se alguém é ou não condenado a cumprir uma obrigação). Não pode haver, pois, indiferença no Direito. E, pois, não pode haver discricionariedade” (CÂMARA, 2018, p. 235).

⁴³ O Enunciado n.º 166 do FPPC destaca que a “aplicação dos enunciados de súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.

Figura 4 – Formulação das súmulas.



Fonte: Elaboração do autor.

Destaca-se, ainda, o disposto no § 1.º do artigo 926 do CPC, no que se refere à edição das súmulas nos tribunais brasileiros: “Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante”. Como afirmam Didier Jr., Braga e Oliveira (2022), a súmula sumariza e enuncia a jurisprudência dominante sobre uma temática específica em um tribunal. Para Câmara (2018), considerando os termos indicados, súmula nada mais é que um repositório de enunciados, o que representa um resumo da jurisprudência dominante de um tribunal⁴⁴.

Cumprir lembrar que a construção do precedente deve ser realizada de maneira cooperativa e dialógica pelas partes, nos termos das exigências apontadas pelo artigo 489, § 1.º, IV, combinado com o artigo 927, § 1.º, do CPC. Portanto, é preciso enfrentar todos os argumentos apontados no processo, para que, no momento da interpretação e da aplicação de tal precedente, seja observada a forma acima indicada (TARUFFO, 2010).

Para Marinoni (2015), embora a edição da súmula não possa ignorar a observância de fatos subjacentes e deva considerar os precedentes que gerarão o enunciado sumular, a simplicidade na sua elaboração apenas busca a adequação e a delimitação de um enunciado jurídico.

⁴⁴ “Todos estes enunciados – como qualquer outro de súmula, seja lá qual for o tribunal de que se origine – são um extrato da jurisprudência daquela corte. A súmula é, pois, um extrato de jurisprudência dominante de um tribunal” (CÂMARA, 2018, p. 220).

Note-se, porém, que a súmula é o enunciado da tese de direito e não pode, como é óbvio, explicar os motivos da adoção da tese em face de uma determinada situação concreta.

Ao contrário, a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes de uma decisão espelham não apenas uma tese de direito, mas, mais propriamente, a racionalidade da tese em face de determinada moldura fática. Uma súmula obviamente não tem condição de refletir a racionalidade da argumentação própria a um precedente. Pode, com alguma dificuldade, resumir a tese de direito sustentada numa decisão. (MARINONI, 2015, p. 286-287).

O artigo 927, IV, do CPC prescreve a vinculatividade das súmulas em matéria infraconstitucional do STJ e em matéria constitucional do STF. No entanto, vale destacar que o artigo mencionado não torna a súmula vinculante em si, o que a torna vinculante é a *ratio decidendi* do precedente que a originou (CRAMER, 2016).

3.5.7 A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estão vinculados os respectivos tribunais

As orientações do plenário ou de órgão especial aos quais são vinculados tribunais têm efeito de precedente, nos termos do artigo 927, V, do CPC. Frisa-se que cada tribunal adota um procedimento específico conforme seus regimentos internos. A classificação é de natureza horizontal e vertical, a depender da orientação do plenário ou do órgão a ser analisado, tendo duas ordens de vinculação, interna e externa:

Uma vinculação interna dos membros e órgãos fracionários de um tribunal aos precedentes oriundos do plenário ou órgão especial daquela mesma corte. Uma vinculação externa dos demais órgãos de instância inferior (juízes e tribunais) aos precedentes do plenário ou órgão especial do tribunal a que estiverem submetidos. Afinal, o precedente não deve vincular só o tribunal que o produziu, como também os órgãos a ele subordinados (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 609).

O Enunciado n.º 170 do FPPC, no mesmo sentido, destaca: “as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”. Assim, o plenário do STF vincula todos os tribunais e juízes, em matéria constitucional; o plenário e órgãos do STJ, em matéria infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, os TRFs, os Tribunais de Justiça (TJs) e os juízes; por fim, os TRFs e TJs vinculam a si próprios e os juízes a eles vinculados (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022). Conclui-se, portanto, que os precedentes vinculantes dos tribunais são horizontais por direcionarem apenas aqueles internamente subordinados.

3.6 O elemento participativo e os sujeitos envolvidos nos processos de formação dos precedentes

As vantagens para as relações de modo geral de um sistema jurídico mais estável podem ser assim sintetizadas: maior segurança para a firmação de negócios jurídicos; maior respeito aos ditames legais, diante da previsibilidade das possíveis soluções dos conflitos; mais segurança para a firmação de acordos extrajudiciais diante da prévia ciência dos possíveis resultados de uma solução impositiva. Destaque-se ainda a possibilidade de um cenário de maior estabilidade para os agentes econômicos, que em tese teriam melhores condições de mensurar seus investimentos diante de uma jurisdição mais racional (BASTOS, 2014).

Para os cidadãos em particular, vislumbram-se também vantagens decorrentes de um sistema jurisdicional que promove soluções mais previsíveis: maior segurança para a prática de atos de consumo; maior poder de barganha em negociações com agentes econômicos e com o Estado, especialmente se houver previsão de êxito em eventual demanda; diminuição do uso indevido, custoso e desgastante da máquina judicial para demandas frívolas, que muitas vezes são estimuladas por advogados mal-intencionados. No entanto, a maior vantagem seria o equilíbrio que essa estabilidade poderia gerar na relação jurídica em geral, pois haveria a diminuição do poder de influência dos agentes econômicos nas soluções judiciais, que é enorme no cenário de incertezas em que vivemos atualmente.

Para expor essas vantagens, é preciso memorar os conceitos de litigantes eventuais e de litigantes habituais, apresentados por Cappelletti e Garth (1988), e demonstrar como se aplicam aos cidadãos e aos agentes econômicos. A distinção leva em consideração especialmente a frequência com que os litigantes mantêm contato com o Judiciário e representa uma das barreiras ao efetivo acesso à justiça, o que será mais bem explicado no capítulo 5.

Litigantes eventuais seriam aqueles cuja atuação perante a Justiça é esporádica, quando há necessidade irrefutável de solucionar um problema. Essa atuação ocorre com mais frequência na condição de demandante e apresenta uma série de peculiaridades, especialmente pela falta de experiência no trato das complexas questões técnicas que envolvem o direito. Nas relações de consumo, por exemplo, seria a condição do consumidor comum, do dia a dia, e excepcionalmente do prestador de serviços ou do fornecedor de produtos em pequena escala.

Litigantes habituais, na definição dos autores, seriam aqueles sujeitos que constantemente são partes em processos judiciais, como demandantes, mas especialmente como demandados. Frequentam constantemente os bancos da Justiça e, nessa condição, acabam adquirindo *expertise* no trato das questões judiciais, dessa experiência auferindo vantagens

significativas, assim listadas: “1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

Os autores utilizam a relação de consumo para consolidar a distinção entre os tipos de litigantes:

Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos. Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25-26).

No contexto das relações jurídicas atuais, enquadrar-se-iam no conceito de “litigantes habituais” os bancos, as seguradoras, as operadoras de telefonia, as operadoras do sistema privado de saúde, as concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, água, gás, as financeiras, além dos entes estatais.

Além dos benefícios em favor dos litigantes habituais acima expostos, há outro, que se pode intensificar diante de um sistema judicial instável e oscilante: “pode[r] testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

O agente econômico pode utilizar a oscilação do sistema judicial a seu favor. Como para ele o impacto financeiro de uma causa de massa é diluído no custo total de seus processos, é possível testar estratégias, teses e argumentos em busca de soluções que lhe sejam mais favoráveis. Isso se torna ainda mais factível se não houver certa previsibilidade na resposta às demandas de massa, pois aí o litigante habitual encontra espaço fértil para construir múltiplas argumentações que podem convencer juízes casuisticamente, mesmo em causas que merecem soluções estruturais não casuais.

Outra vantagem que o litigante habitual pode extrair do cenário de incertezas é um poder de barganha em acordos menos vantajosos para o consumidor. Sem a previsibilidade do resultado de sua demanda, ainda que repetitiva e de massa, aliada à demora da prestação jurisdicional no Brasil, muitas vezes o litigante eventual é assediado para aceitar acordos menos vantajosos em processos judiciais em que poderia obter êxito, mas a incerteza quanto aos possíveis resultados não lhe dá a segurança necessária para investir seu tempo em uma solução mais demorada, mas mais vantajosa.

E não para por aí. O litigante habitual, ciente de seu poder argumentativo e da existência de chance de êxito no cenário lotérico da jurisdição, é capaz de suportar todas as etapas de um processo, da primeira instância até os tribunais superiores, em busca de uma condição mais vantajosa, que muitas vezes só se apresenta em um tribunal superior, que, mesmo já tendo precedentes formados contra os prestadores de serviços ou fornecedores de produtos em massa, realiza a superação desses precedentes de forma casuística.

Como se vê, considerando o impacto econômico da atuação judicial dos litigantes habituais, se comparada ao impacto dos litigantes eventuais, não é adequada a premissa de que a principal consequência da instabilidade judicial é o estímulo à aventura judicial. Pelo contrário, o cenário de incertezas torna a opção do cidadão pelo Judiciário ainda mais delicada, posto que a desigualdade na relação jurídico-processual é tamanha que é necessário especular todos os riscos do processo. Essa especulação, entretanto, é totalmente comprometida pela influência argumentativa dos agentes econômicos na formação casuística de precedentes judiciais que cambiam de acordo com seus interesses.

Assim, como forma de contrapor o alegado, exigem-se metodologias que garantam a participação social na formação do precedente. O elemento participativo na formação dos precedentes é uma questão essencial para o estabelecimento democrático dos precedentes. Para Verbicaro D. (2017), na formação dos precedentes, o elemento participativo é reflexo da construção paradigmática do conhecimento-emancipação.

Verbicaro D. (2017) classifica dois tipos de conhecimento: conhecimento-regulação, cujo ponto de ignorância é o caos e o ponto de conhecimento é a ordem; conhecimento-emancipação, cujo ponto de ignorância é o colonialismo e o ponto de conhecimento é a solidariedade. Nesse sentido, quando uma sociedade estagna nas liberdades positivas e no individualismo, transferindo aos representantes a responsabilidade do exercício democrático, o efeito imediato é a existência de uma cidadania débil e incapaz de indignar-se com a degeneração de seus direitos. No campo do Direito, a positivação, tendo como fonte única o próprio Estado, e a presença do Estado-Juiz limitam-se à mera aplicação da lei, o que se mostra incapaz de garantir justiça material e pluralista.

O modelo emancipatório estimula a solidariedade como instrumento de participação cívica a título coletivo. Nesse modelo de conhecimento-emancipatório, privilegia-se a ideia da solidariedade em contraposição ao individualismo. O ponto da ignorância passa a ser não mais o caos normativo, mas o colonialismo (individualismo jurídico, liberalismo político, difusão de bravatas ideológicas), e o ponto do conhecimento passa a ser a solidariedade. Para o autor (VERBICARO D., 2017), a solidariedade é vista não como atividade beneficente ou ajuda

humanitária, mas como participação e, conseqüentemente, como exercício da cidadania instrumental. Essa participação, nesse enfoque emancipatório, requer, no âmbito processual, a adoção de alternativas que busquem a manifestação ativa da sociedade.

Nesse modelo, exigem-se transformações nas três instituições fundamentais no fenômeno da transição paradigmática: Estado, Direito e sociedade. Do Estado, exige-se o rompimento com o poder centralizado e monopolizado na figura do governante. A sociedade civil assume o protagonismo no controle das decisões políticas e da participação no processo ou decisões judiciais. No âmbito jurídico, o Direito ultrapassa uma fase de tutela de interesses estritamente individualistas, avançando para uma fase democrática, prestigiando ações de repercussão coletiva e a estabilidade.

O processo de formação dos precedentes é o exercício do ideal de solidariedade defendido por Verbicaro D. (2017), que, em sua metodologia, defende a cooperação e a participação dos agentes nesse processo.

Como se viu no item 3.3, o CPC admite uma estruturação participativa quando indica formas de participação, destacando-se a figura do *amicus curiae*, a possibilidade de realização de audiência públicas e a manifestação de terceiros que tenham *expertise* na temática. No entanto, vai-se além desse ponto: o próprio princípio da fundamentação das decisões estabelece uma estrutura não apenas endoprocessual – conhecimento das razões que fundamentaram o convencimento do juízo –, mas também exoprocessual – permissão do controle de decisão via difusa da democracia participativa:

Percebe-se que, em um ambiente democrático, a vinculação dos precedentes só será admissível se as decisões forem construídas por uma comunhão de forças entre os sujeitos processuais e não de modo exclusivo pelo magistrado, pois que, se assim o for, o contraditório tornar-se-á apenas mais uma formalidade processual, perdendo sua função de estímulo ao debate. Há uma inarredável ligação da cooperação com uma correta aplicação da teoria dos precedentes, na medida em que um de seus objetivos é, justamente, a concessão de maior segurança e estabilidade no sistema jurídico. Tais características só podem ser garantidas se as decisões forem bem fundamentadas e capazes de impedir contínuas distinções nos casos posteriores e evitar *overrulings* súbitos (MACEDO; PEREIRA; PEIXOTO, 2013, p. 138).

A fundamentação, entrelaçada ao exercício da democracia participativa pela incidência do ideal de solidariedade, permite a construção de um regime de precedentes estável e atento à pluridimensionalidade social em contraposição aos litigantes habituais.

No processo de estruturação de precedentes e seu efeito vinculante, é essencial a sua realização de forma cooperativa no sentido de permitir a participação social na formação dos fundamentos determinantes da decisão. Góes (2022) destaca:

Já na cartografia infraconstitucional, a Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (Lindb) – como um vetor para todo o sistema processual – reforça a lógica cooperativa, pois impõe decisões processuais ou administrativas devidamente

motivadas, sob a inferência de uma *ratio argumentativa* que atenda às peculiaridades de cada caso e as consequências práticas daquela decisão.

Nessa perspectiva, a cooperação está no próprio estabelecimento do acesso à justiça, sendo a formação do precedente, quando observada a norma fundamental, a convergência de premissas apontadas por todos aqueles que compõem o processo. Isso será desenvolvido no capítulo seguinte.

4 O VALOR DA INTEGRIDADE NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES

O artigo 926 do CPC preceitua: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Nesses termos, prevê a construção e a manutenção de um sistema de precedentes em observância do dever de uniformização da sua jurisprudência para cumprir os deveres de estabilidade, de coerência e de integridade.

Os deveres de coerência e de integridade são correlatos. Isso porque impõem uma única conduta ao tribunal para a realização de uma jurisprudência consistente e universalizada, lastreada em precedentes fundamentados, em atenção aos artigos 489, § 1.º, e 927, § 1.º, ambos do CPC. Mas, afinal, é possível diferenciar o dever de coerência do dever de integridade? Pelo menos do ponto de vista semântico e teórico, a resposta é afirmativa.

A coerência tem uma dimensão formal e uma dimensão substancial (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022). No que diz respeito à dimensão formal, trata-se da ideia de não contradição; já a dimensão substancial diz respeito à conexão positiva de sentido. Ademais, a dimensão interna do dever de coerência relaciona-se ao dever de fundamentação de qualquer decisão judicial, e o seu ponto de vista externo concretiza-se na realização de decisões com base em decisões anteriores e em respeito à linha evolutiva de desenvolvimento jurisprudencial (DIDIER JR., 2022, p. 390). Considera-se que não houve observância do dever de coerência quando o próprio Tribunal, por exemplo, contraria suas próprias decisões, desde que não seja caso de superação de entendimento:

Além disso, a dimensão do dever de coerência reforça o inafastável caráter histórico do desenvolvimento judicial do Direito: o direito dos precedentes forma-se paulatinamente, em uma cadeia histórica de decisões, que vão agregando sentido e dando densidade à norma jurídica geral construída a partir de um caso concreto (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 624).

Assim, o dever de coerência liga-se ao dever de cuidado com decisões e precedentes anteriores. Didier Jr., Braga e Oliveira (2022) apontam critérios para constatar a observância do dever de coerência nos precedentes. São eles: a) conformidade com o repertório conceitual da Teoria Geral do Direito e da Dogmática Jurídica, relacionado ao acatamento da interpretação doutrinária na construção da fundamentação; b) recondução a uma mesma norma superior, ou seja, relação de justificação (argumentação) entre duas normas; c) conformidade com a regra que impõe requisitos para a congruência interna da decisão, ou seja, o precedente precisa ser certo, coerente e claro.

Marinoni (2021, p. 129-130) esclarece:

Se o juiz pode atribuir significados distintos à mesma norma, o juízo parcial está livre para decidir como lhe convier, bastando justificar as suas opções arbitrárias.

Porém, quanto ao seu passado, isto é, ao que já decidiu, o juiz não pode, ainda que deseje, ser parcial ou arbitrário. Fica-lhe vedado decidir casos iguais segundo o rosto das partes. [...]

Perceba-se que, com a proibição de negação das decisões passadas, garante-se a racionalidade da função jurisdicional e não somente a racionalidade interna da decisão. A imparcialidade, em outras palavras, não pode ser garantida apenas pela racionalidade interna das decisões, requerendo também a racionalidade do modo como juiz exerce o poder jurisdicional.

Com relação ao dever de integridade, cabe analisar sua relação com a formação dos precedentes, em atenção, especialmente, ao artigo 926 do CPC. Faz-se necessário refletir sobre a teoria crítica descritivo-justificadora de Ronald Dworkin, denominada “direito como integridade”, para, por fim, identificar o dever de integridade com o direito fundamental de acesso à justiça.

4.1 Integridade: a palavra mágica do artigo 926 do CPC

A construção do CPC exigiu uma mudança de paradigma no sistema jurídico processual brasileiro. Isso porque se objetivou abandonar o caráter persuasivo da jurisprudência para assumir de vez o seu papel normativo, por meio dos precedentes vinculantes. Nos termos de Zaneti Jr. (2015), a finalidade é assegurar a racionalidade ao direito e, de outro modo, reduzir a discricionariedade judicial, sempre em busca de uma jurisdição mais segura para a sociedade.

O artigo 926 tem exatamente a função de imperar essa modificação de paradigma ao estabelecer como dever dos tribunais a manutenção de seus precedentes estáveis, coerentes e íntegros. Enquanto o dever de coerência ou consistência em sentido estrito⁴⁵ compreende a não contradição com decisões anteriores, o dever de integridade pressupõe a ideia de unidade do Direito (ZANETI JR., 2015).

Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2022), tal perspectiva supõe a adoção de certas posturas ao decidir, como: a) decidir em conformidade com o Direito, observada toda a sua complexidade normativa; b) decidir em respeito e com base na Constituição; c) compreender o direito como um sistema de normas e não como um amontoado de normas; d) observar as relações entre direito material e processual; e) enfrentar, na formação dos precedentes, os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica.

⁴⁵ A coerência, em sentido amplo, é compreendida como integridade. Coerência em sentido estrito e a noção de integridade devem ser consideradas como pares conceituais. Isso porque o CPC/2015 visa preservar a unidade na interpretação.

Assim, o dever de integridade visa a unidade do ordenamento jurídico (CPC/2015, art. 926, *caput*) e o estabelecimento do caráter normativo da norma-precedente (CPC, art. 927, § 1.º, e art. 489, § 1.º, VI) (ZANETI JR., 2015).

A integridade, portanto, impõe o dever de interpretar o direito à luz de uma concepção coerente de justiça e de equidade (PINTO, 2017), exigindo uma análise tanto histórica como contemporânea. A interpretação do direito tratará o passado e o presente de forma convergente: o passado complementarará as interpretações de casos presentes na busca da formação de precedentes coerentes, unificados e, conseqüentemente, íntegros. Nunes, Pedron e Horta (2017, p. 346) confirmam que o dever de integridade exige “dos juízes que tratem o sistema normativo como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios, interpretando as normas que constituem esses sistemas de modo a encontrar normas implícitas entre e sob normas explícitas”.

No entanto, o que se busca é ir além da adoção de certas posturas institucionais, alcançando a própria reestruturação do entender e do interpretar o direito. Isso porque é necessário dar sentido prático ao texto legal, e a inserção da expressão “íntegra” no texto do artigo 926 do CPC exige dos intérpretes um substrato teórico que lhe dê sentido. Esse substrato pode vir de várias acepções teóricas da integridade, mas uma merece destaque: a teoria da integridade de Ronald Dworkin, que é a base de sustentação também da presente tese.

Porém, antes de examinarmos a teoria dworkiana, cabe a ressalva de que há algumas oposições à influência de Dworkin na inserção da palavra “íntegra” no texto do CPC. Didier Jr., Braga e Oliveira (2022) rejeitam que a integridade seja interpretada exclusivamente à luz da teoria de Dworkin, em razão da ideia de única resposta correta ao determinado problema jurídico⁴⁶. Nunes, Pedron e Bahia (2015), por outro lado, defendem a aplicação da referida teoria, uma vez que a decisão é uma resposta coparticipativa dos sujeitos integrantes do processo. A discricionariedade do juízo cede a um espaço hermenêutico e argumentativo.

Marcelo Cattoni de Oliveira (2009, p. 92, grifo do autor) afirma que a tese da única resposta correta é uma questão de atitude interpretativa, crítica, construtiva e, acima de tudo, cooperativa:

A tese da única resposta correta pressupõe, por um lado, uma reconstrução acerca do que é o Direito de uma sociedade democrático-cooperativa (*partnership democracy*) compreendida como *comunidade de princípios*: Dworkin, contra o positivismo, afirma que o Direito não se reduz a um conjunto de regras convencionalmente estabelecidas no passado a serem, quando muito, meramente reproduzidas no presente pelo juiz, e, contra o realismo, que o Direito não se dissolve em diretrizes políticas ou

⁴⁶ “A ‘única resposta correta’ desenvolvida por Dworkin não seria capaz de responder o problema de interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, pois seriam textos jurídicos genuinamente ambíguos (indeterminados)” (NUNES; PEDRON; BAHIA, 2015, p. 15).

em meras convicções políticas pessoais do juiz a serem legitimadas em razão de sua eficácia ótima. E, por outro lado, a tese da única resposta correta pressupõe uma reconstrução de acerca de como interpretar o Direito: para além do dilema positivista e realista entre *descobrir* ou *inventar* uma decisão, Dworkin defende que o raciocínio jurídico é um exercício de *interpretação construtiva*, de que o Direito constitui a melhor justificação do conjunto das práticas jurídicas, a narrativa que faz de tais práticas as melhores possíveis. A tese da única resposta correta pressupõe, portanto, uma ruptura tanto com o paradigma positivista de ciência e teoria do Direito, quanto uma ruptura com o próprio paradigma positivista do Direito, que se esgotaram.

Carvalho Netto e Scotti (2012) seguem o mesmo sentido ao sustentar que a tese da única resposta correta consiste em uma postura hermenêutica a ser adotada diante de um caso concreto a partir de argumentos de princípios. Afirma Dias (2019, p. 103):

Ora, a questão então é que a tese da resposta certa é uma oposição evidente à suposição de alguns filósofos de que, não havendo um critério externo e decisivo de correção de uma afirmação, isto é, um padrão arquimediano, não poderia haver uma resposta correta. O argumento de Dworkin é que a correção nesse caso não deveria ser de um critério externo à prática interpretativa e valorativa do Direito, mas pelo contrário nela inserida, e, assim assentada em princípios derivados da moralidade política.

Para Nunes, Pedron e Horta (2017), na formulação dos precedentes judiciais, não se pode deixar a incorporação da moralidade política em detrimento da atenção aos princípios estruturantes da moralidade e da ética, devendo considerar a integridade como forma coerente e ajustada ao histórico institucional.

Para analisar se de fato a integridade inserta no CPC de 2015 tem relação com a teoria de Dworkin e para responder às objeções acima, precisamos ir adiante na análise da sua construção teórica.

4.2 A integridade como valor relevante para um sistema precedentalista em Ronald Dworkin

A teoria de Ronald Dworkin (2014), nominada “direito como integridade”, aceita o direito e as pretensões juridicamente asseguradas nas decisões passadas; supõe que a vinculação beneficia a sociedade não apenas por uma questão de segurança jurídica, mas também por garantir um tipo de igualdade que torna a comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua justificativa moral para exercer o poder político (DWORKIN, 2005); considera que os direitos que decorrem de decisões anteriores têm valor legal quando procedem dos princípios de moral pessoal e de políticas que as decisões pressupõem a título de justificativa. Nessa perspectiva:

Também relacionada especificamente com o Judiciário é a disciplina imposta à tomada de decisão pelo conhecimento de que uma decisão funcionará como um precedente. Ao decidir um caso particular, o juiz deve fornecer razões que terão efeito precedente em casos posteriores (tanto no mesmo tribunal como em tribunais inferiores). Assim, o juiz é levado para uma forma de neutralidade – não a neutralidade de ser livre de valores, mas a neutralidade de articular padrões com os quais se está

disposto a viver no futuro. “Se o futuro deve tratar o que fazemos agora como presumivelmente vinculativo, então nossa decisão atual deve julgar não apenas o que é melhor para agora, mas também como a decisão atual afetará a decisão de outros... casos”. É nesse sentido que os “princípios neutros” são importantes para as opiniões judiciais. Assim, o respeito ao precedente leva os juízes a buscar generalidade e coerência em suas decisões (FABER, 2006, p. 1179-1180).

Em outras palavras, a limitação da discricionariedade interpretativa dos juízes na aplicação do direito encontra fundamento na própria atuação jurisdicional, mais precisamente nos precedentes, casos paradigmas julgados no passado, que orientam e predefinem a interpretação a ser realizada nos casos presentes e futuros. Para Dworkin, uma aplicação adequada dos precedentes, vistos como princípios (MAUÉS, 2012) que sedimentam a integridade, é essencial para a oxigenação do direito, possibilitando que divergências acerca de conceitos jurídicos sejam superadas por meio de consensos históricos preestabelecidos entre os intérpretes do presente e os juízes do passado, com a finalidade de outorgar à atividade jurisdicional maior segurança e igualdade.

Para analisar com mais detalhes a teoria de Ronald Dworkin, é importante situá-la em sua crítica ao positivismo jurídico, paradigma que sustentou os sistemas jurídicos modernos. Nesse contexto, cabe mencionar que a guinada linguística (CAMPOS, 2021), concebida como uma construção intersubjetiva do mundo por meio da linguagem e do horizonte histórico-dialético, provocou o positivismo jurídico, que tratava a norma ora como um *a priori*, ao prescindir de interpretação para a compreensão de seu sentido epistemológico, ora como um absoluto *a posteriori*, ao estabelecer um sentido criacionista (VERBICARO L., 2017). Concebeu o autor um modelo que o inclui em um arquétipo teórico da coerência ou racionalidade substancial, ao partir da ideia de interpretação construtiva, à luz de uma leitura axiológica das normas jurídicas, evitando os riscos de uma arbitrariedade valorativa e de decisionismos.

Em sua teoria descritivo-justificadora, Dworkin tenta conciliar postulados que, historicamente, foram considerados como inconciliáveis: de um lado, a existência de juízos interpretativos que acenam à dimensão moral do direito e, de outro, a possibilidade de que esses juízos tenham um caráter objetivo, o que conduz à ideia de segurança – outrora isso era incompatível com dimensões de moralidade, justiça e equidade. Para tanto, Dworkin parte da ideia de que as perguntas sobre o que é o direito (perspectiva descritiva) e o que deve ser o direito (justificação moral e crítica) estão entrelaçadas tanto na prática como na teoria do direito.

Segundo sua teoria, a interpretação ocorre dentro de uma comunidade e move-se no sentido de afirmar a coerência global de um sistema normativo e sua consistência narrativa, o que leva, inexoravelmente, a uma inclinação para a ética. A teoria de Dworkin destina-se a

construir um modelo de interpretação judicial que ofereça uma moralidade de inspiração, uma nova objetividade para o discurso jurídico e um novo sentido para a prática jurídica.

A distinção rígida e conceitual entre direito e moral, entre descrição e justificação é um dos focos da crítica de Dworkin ao positivismo. Nota-se o afastamento da epistemologia amoral do positivismo jurídico e a aproximação de uma teoria do direito que vê a prática jurídica como a expressão de uma moralidade pública subjacente. Para Dworkin, o direito não se resume a um conjunto de regras vinculadas a um *pedigree*, mas incorpora princípios decorrentes da moralidade política. A argumentação jurídica invoca e utiliza princípios que os tribunais desenvolvem mediante processos argumentativos e a criação de precedentes. Esses princípios são essencialmente morais e, como consequência, a argumentação jurídica passa a depender da argumentação moral. A decisão judicial é, pois, um constructo interpretativo, não arbitrariamente construtivista, porque é limitado pelos princípios e por sua moralidade institucionalizada.

Ao atribuir significativa relevância aos princípios morais no âmbito da argumentação jurídica, Dworkin defende a falsidade da tese central do positivismo de separação entre direito e moral. Por causa dessa ideia, há autores que interpretam sua obra como uma nova versão do jusnaturalismo⁴⁷. Mas Dworkin recusa o modelo de argumentação típico do naturalismo, porque não crê na existência de um direito natural que seja constituído por um conjunto de princípios unitários, universais e imutáveis, independentemente do mundo concreto dos fatos e das ações.

Dworkin (2001) parte do pressuposto de que a argumentação moral se caracteriza pela construção de um conjunto consistente de princípios. A virtualidade proposta por Dworkin acerca dos princípios jurídicos resulta em sua ubiquidade, ao não se limitar a casos marginais de obscuridade ou a ausência de norma. Trata-se de uma tarefa reconstrutivo-racional do pensamento moral que se estende ao pensamento jurídico.

Ao rejeitar o positivismo jurídico e o jusnaturalismo, Dworkin constrói o seu próprio aparato analítico: o modelo da reconstrução racional aplicado ao conhecimento do direito. É importante destacar que a teoria de Dworkin aspira à superação da herança maniqueísta e obsoleta entre o mundo da natureza retratado pelo direito natural e o mundo da cultura expresso pelo direito positivo (COELHO; MATOS; BUSTAMANTE, 2018). Segundo Dworkin, o intérprete deveria ter condições de escapar ao dilema entre o contexto da descoberta do direito, como valor objetivo-natural, e o contexto da criação. A atividade interpretativa não deveria

⁴⁷ Para uma compreensão mais adequada dessa crítica, ver Coelho, Matos e Bustamante (2018).

mostrar-se nem como invenção do direito, nem como simples reprodução dos limites impostos pelas normas.

Com base nessa ideia de repúdio da descoberta e da invenção na construção do direito, importa registrar o estilo argumentativo de Dworkin, que se utiliza de construções triádicas em que duas proposições antagônicas reconciliam-se finalmente em uma terceira, o que enseja a superação dos inconvenientes das duas, reunindo e exaltando suas vantagens (ALMEIDA FILHO; LEITE; ABOUD, 2018). Assim o binômio jusnaturalismo x juspositivismo é superado pela perspectiva interpretativa do direito; o binômio liberalismo x igualitarismo é afastado pela ideia de que apenas uma comunidade liberal pode alcançar a igualdade; o binômio convencionalismo x pragmatismo é desconstruído por um modelo que conjuga a segurança do convencionalismo com a flexibilidade do pragmatismo, expressos no direito como integridade; o binômio sistema estático x sistema dinâmico representa uma tentativa de reconciliação e de síntese entre um sistema baseado em axiomas e em um valor prévio e um sistema pautado por sucessivas delegações do poder para produzir normas jurídicas, desenvolvendo-se um sistema com conteúdo estáticos que se combinam com procedimentos dinâmicos e institucionais.

Registre-se que Ronald Dworkin é representante de um liberalismo progressista não conservador (LEE, 2015). Para ele, a garantia dos direitos individuais é uma das funções mais importantes do sistema jurídico. Na defesa de sua teoria, opõe-se ao utilitarismo, que se baseia nos fins coletivos aos quais devem ser subordinados os direitos individuais. Segundo Dworkin (2010), os objetivos sociais apenas são legítimos se respeitam os direitos individuais. A sua crítica ao positivismo jurídico – manifestação por excelência da teoria jurídica liberal tradicional – e, igualmente, a sua crítica ao utilitarismo – uma das manifestações da filosofia política liberal – conduzem-no a um liberalismo progressista com uma fundamentação igualitária, quer dizer, um liberalismo igualitário preocupado em garantir os direitos de minorias e conciliar demandas de liberdade com proposições de igualdade (DWORKIN, 2010b).

De acordo com sua teoria, são três as virtudes da moral política ou os valores que o direito visa materializar: a) equidade, compreendida como a dimensão procedimental das decisões políticas – virtude que demanda uma distribuição correta ou equitativa do poder político e se realiza em procedimentos que atribuem a todos os cidadãos uma influência semelhante no processo de tomada de decisão; b) devido processo legal, princípio relativo à prática de aplicação do direito, que reclama retidão e trato igual na aplicação da norma jurídica; c) justiça – a dimensão substantiva das decisões políticas, que indica a solução adequada dos problemas morais e políticos relativos a seu conteúdo (DWORKIN, 2011a).

Os dois primeiros valores são procedimentais e concretizam a ideia de igualdade formal com independência do sentido material das proposições. Em razão disso, Dworkin une as duas perspectivas formais na virtude da equidade e preceitua as exigências de integridade do direito como a persecução de um esquema coerente de justiça e de equidade na relação devida (DWORKIN, 1995). A coerência do sistema, no entanto, não se resume à coerência entre equidade em sentido amplo e justiça. A integridade remete à ideia de coerência global dos princípios fundamentais da ordem jurídica.

Assim, em algumas ocasiões, é possível que, em nome da coerência global, as duas virtudes da moral política não caminhem juntas. Ressalte-se que não há um padrão que estabeleça a prevalência da justiça sobre a equidade nem da equidade sobre a justiça. Para resolver eventuais conflitos entre justiça e equidade, surge o direito como integridade, baseado na ideia de coerência como virtude jurídica. Haverá momentos em que a justiça prevalecerá sobre a equidade; em outros, prevalecerá a equidade em detrimento da justiça. Trata-se da ideia de que a integridade é uma virtude independente da justiça e da equidade e, ao mesmo tempo, é a virtude que as ordena e serve de princípio fundamental do sistema jurídico (DWORKIN, 2014).

Assim se concretiza o ideal de integridade de Dworkin: com a prevalência da decisão mais coerente com o ordenamento jurídico, a partir do cotejamento com as decisões passadas e com o respeito aos ideais de equidade e de justiça de uma comunidade. Quanto às decisões do passado, se não mais se justificam, devem ser alteradas em nome da própria integridade e da coerência. Importa falar com uma só voz, comprometendo-se a construir uma única solução jurídica que seja o reflexo da prática jurídica como um todo.

Nessa perspectiva, afirma-se que o aporte teórico de Ronald Dworkin, observando o direito como integridade, com base na ideia de que o direito também é formado na prática judicial, pode servir de importante justificação para a pretensa formação do sistema precedentalista brasileiro, sem prejuízo do pensamento de outros doutrinadores de igual envergadura, como Frederick Schauer (1991) ou Neil MacCormick (2003), que não são objeto de estudo nesta tese. Vale um apontamento: o objetivo da tese não é comparar a construção de Dworkin com a construção argumentativa de outros autores, mas demonstrar que a sua teoria também pode colaborar para a constituição do nosso sistema precedentalista, ainda em fase de construção, e que necessita de elementos teóricos para a sua consolidação nos próximos anos.

É necessário demonstrar como a integridade na perspectiva de Dworkin deve ser visualizada na prática jurídica, de maneira universalizada, mesmo que diante de um sistema jurídico diferente do estadunidense, considerando o perfil abrangente de suas ideias, que podem

ser aplicadas em contextos democráticos, independentemente da eventual família ou tradição jurídica que os tenha moldado (VERBICARO; HOMCI, 2017).

4.2.1 Por que é importante respeitar a história institucional da justiça

É importante o modo como os juízes decidem os casos, pois a adoção de um argumento em desfavor de outro pode fazer significativa diferença na vida da comunidade. A decisão de um juiz encarna não apenas a disposição de quem tem direito a algo, mas inclui um valor moral, que determina quem agiu de modo correto em determinada circunstância (DWORKIN, 1984). Por essa razão, é importante saber o que os juízes pensam do direito e compreender que o modo de pensar deles é divergente. Decidir é, ao mesmo tempo, interpretar e aplicar (DWORKIN, 2014).

A interpretação define não apenas por que as regras existem (valor), mas também o que, quando devidamente compreendidas, elas requerem (conteúdo). Valor e conteúdo, no processo interpretativo, confundem-se. A interpretação de algum ato ou norma influenciará necessariamente as práticas a ele(a) ligadas.

Portanto, uma teoria da interpretação é uma interpretação prática dominante que usa conceitos interpretativos. Em outras palavras: a forma como cada sociedade interpreta as suas normas depende, inclusive, do conceito de interpretação adotado.

A forma de interpretação que estamos estudando – a interpretação de uma prática social – é semelhante à interpretação artística no seguinte sentido: ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica (DWORKIN, 2003, p. 61).

O propósito é sempre tornar o objeto de interpretação o melhor possível, mas o intérprete não é completamente livre ao compreender, pois está vinculado à tradição que cerca o objeto ou a prática de interpretação. Os precedentes, portanto, seriam elementos da tradição jurídica, devendo ser aplicados a casos futuros não apenas por sua força tradicional, mas acima de tudo por estabelecerem vínculos de estabilidade e de coerência com o próprio direito, visto como ato de constante (re)interpretação.

Esse ideal de integridade está relacionado à ideia de interpretação construtiva, que se explica pela analogia que Dworkin faz do direito com a interpretação da literatura, do juiz com o crítico literário, que é, ao mesmo tempo, autor de um romance. A doutrina de um precedente é semelhante à construção de um romance em cadeia, situação em que um grupo de romancistas escreve um livro que nunca é concluído. Cada autor seria, ao mesmo tempo, intérprete e criador. O autor do romance vai continuar a escrever uma história já iniciada por outro, mas, ao mesmo

tempo, faz uma crítica, na medida em que interpreta o que já foi escrito, dando continuidade à história. A exigência de integridade em relação aos capítulos anteriores do romance não exclui a possibilidade de afastar-se de alguns de seus elementos, desde que tais elementos possam ser identificados como erros na direção da melhor obra possível (DWORKIN, 2001).

Assim, para elaborar um “romance bom”, é necessário que os romancistas assumam a responsabilidade de criar um romance único e integrado (NUNES; VIANA, 2018). Na proposta de Dworkin, os juízes são como romancistas na formulação de decisões, “devendo interpretar o que os juízes passados escreveram e decidiram para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, para, então, acrescentar o seu próprio ‘capítulo’ à história institucional do Direito” (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, p. 350).

Se, por exemplo, *A Christmas Carol* fosse um romance em cadeia (e não um romance escrito por apenas um autor), o final poderia ser substancialmente diferente, a depender de como cada romancista escrevesse o próprio capítulo. Supondo, ainda nesse exemplo, que o início do romance fosse igual ao original, os primeiros autores teriam maior liberdade para caracterizar Scrooge como uma pessoa inerentemente má, enquanto que os últimos autores teriam menos liberdade para tanto, uma vez que a trama estaria mais adiantada, e os principais elementos que interfeririam sobre a verdadeira índole da personagem já estariam postos. Quando muito, apenas um esforço interpretativo diferenciado seria capaz de projetar uma reviravolta na história (uma superação – *overruling*), justificando-a perante os capítulos já escritos, caso se quisesse dar um mínimo de coerência à obra sem olvidar dos diversos elementos mais importantes que já teriam sido escritos (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, p. 349).

Nessa perspectiva, a arte consiste em criar um sutil equilíbrio entre acrescentar algo novo e propiciar a continuidade. Da mesma forma, deverá o juiz levar em consideração o passado, interpretando a história jurídica anterior, porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos, não podendo seguir uma nova direção, ao mesmo tempo que se projeta para o futuro para chegar à melhor justificação possível da prática jurídica como um todo (melhor peça de política possível), tal como a melhor interpretação artística que apresente a obra de arte como a melhor e a mais valiosa possível (MACEDO JUNIOR, 2013).

Nota-se uma estreita conexão entre a interpretação de uma obra e as convicções sobre como deve ser uma boa obra de arte, entre a interpretação de uma norma e as convicções sobre como deve ser a política, considerando que o direito, ao contrário da literatura, não é um empreendimento artístico, mas um empreendimento político, cuja finalidade precípua é “coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas” (DWORKIN, 2001). E, como prática político-interpretativa, deve demonstrar o seu valor em termos políticos, demonstrando o melhor princípio ou a melhor política a que serve (DWORKIN, 2001).

Para Dworkin, o direito como integridade é um modo de aperfeiçoamento da comunidade política, a atividade construtiva que dá sentido ao passado ao mesmo tempo que se projeta para o futuro, a partir de uma reinterpretação e de uma revitalização das práticas jurídicas, mediante o aprofundamento de seu fundamento moral e a reinterpretação construtiva de sua tradição jurídica. Nesse sentido, “o Direito como integridade começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim determine”. (DWORKIN, 2003, p. 271). O que se busca no passado é a composição coerente de princípios de uma dada comunidade.

À luz desse entendimento, uma proposição jurídica é verdadeira se é mais coerente do que outras com o conjunto de proposições que oferecem a melhor versão da prática jurídica. Nas palavras de Dworkin, “segundo o Direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade” (DWORKIN, 2001, p. 219). Isso significa que não existe algoritmo algum para confirmar se uma interpretação se ajusta adequada e objetivamente às práticas jurídicas de um certo caso e contexto. A escolha da decisão correta entre os vários sentidos, fundamentalmente diferentes, deve ser feita como uma questão de teoria política, que se afasta de qualquer elemento relativo à intencionalidade do legislador.

A intenção do autor no âmbito do direito é substituída por uma interpretação que é, para Dworkin, essencialmente política, o que se observa, por exemplo, na interpretação da cláusula de igualdade de proteção da Constituição dos Estados Unidos. Interpretar o sentido de igualdade presente nessa cláusula não é possível sem uma certa teoria correlata sobre igualdade política e sem a compreensão adequada das conexões estabelecidas entre a ideia de igualdade e as exigências de justiça. Isso demonstra que a história jurídica do último meio século é, em parte, uma história de interpretações que envolvem, necessariamente, dimensões de moralidade política.

Juristas conservadores apelaram para o passado e as intenções do constituinte, em busca da manutenção do *status quo* segregacionista e, conseqüentemente, de uma leitura menos igualitária da Décima Quarta emenda à Constituição americana, acusando a corrente contrária, progressista, que enfatizava uma perspectiva mais ampla de igualdade, de criar, arbitrariamente, direito novo. Tratava-se de uma vociferação com o escopo de ocultar a função que as próprias convicções políticas exercem na escolha do estilo interpretativo. No entanto, fica evidente a ideia segundo a qual valer-se de uma teoria política não é uma distorção da interpretação, mas faz parte propriamente do que significa interpretação.

Seguindo esse entendimento, o direito como integridade critica o convencionalismo, comumente associado ao positivismo jurídico, ao recusar a ideia do direito como simples convenção, porque considera que a ordem de direitos e responsabilidades decorre da própria convivência social e política e não de decisões políticas convencionalmente estabelecidas no passado que se baseiam na segurança jurídica (HART, 2009) e na autoridade (RAZ, 2010) para justificar a sua coerção. O direito como integridade nega, portanto, que as manifestações do direito sejam meras descrições factuais do convencionalismo voltadas para o passado. Embora o convencionalismo promova a máxima realização das convenções instituídas no passado, em nome da previsibilidade e, por isso mesmo, imponha uma restrição à atuação dos juízes para evitar que invoquem suas próprias convicções morais e políticas, não promove o devir, o necessário movimento para adiante.

Dworkin recusa, igualmente, o raciocínio pragmático-utilitarista, usualmente relacionado ao realismo jurídico, que nega o passado, projetando-se apenas para o futuro por intermédio de programas instrumentais do pragmatismo jurídico, sem nenhuma restrição derivada da história jurídica anterior, porque distingue claramente o raciocínio jurídico do político, não subordinando questões de moral política a considerações teleológico-contextuais. Embora o pragmatismo ofereça flexibilidade, não mantém compromisso com o núcleo essencial da legalidade na proteção dos direitos, na medida em que é contrário à ideia de preservação de pautas prévias, ao considerar que a melhor reconstrução da prática jurídica é aquela que realizam os juízes, decidindo *in concreto*, a partir de suas crenças e de sua vontade (DWORKIN, 2003).

Cada uma dessas perspectivas fracassa em virtude do seu nítido caráter maniqueísta. O convencionalismo, com seus argumentos retrospectivos e de consistência ao passado, ignora os valores morais e de justiça implicados na prática jurídica. Ao fazê-lo, acaba por negar os valores de segurança, certeza e previsibilidade que pretende garantir. Isso porque o convencionalismo exorta o intérprete a recorrer à literalidade da convenção, notadamente em sua dimensão explícita. O problema é que, ao circunscrever o direito *a priori* a um âmbito tão limitado, notadamente ante a complexidade das sociedades contemporâneas, o recurso ao direito preestabelecido e a fidelidade do juiz às convenções tornam-se inaplicáveis, conduzindo o intérprete a extrapolar os limites do direito válido, por meio do uso inevitável da discricionariedade judicial, o que transforma a segurança que almejava em sua antítese.

O pragmatismo, com seus argumentos prospectivos de renovação da prática jurídica, da mesma forma, mas pelo motivo oposto, ao perseguir os valores do presente, independentemente das ataduras ao direito preexistente, ignora os imperativos de consistência e de ajuste institucional importantes para a tradição jurídica e a continuidade narrativa do direito como

integridade. No entanto, ao sacrificar a realidade normativa pré-constituída, acaba por negligenciar, no mais das vezes, a realização dos valores de justiça que pretendia consagrar.

Nesse sentido, Dworkin recusa, por meio de sua interpretação construtiva, a dualidade entre descobrir um direito preexistente, como no convencionalismo, e inventar (criar) um direito novo, como no pragmatismo, porque entende que a prática jurídica é mais bem compreendida quando se reconhece que as decisões judiciais fazem ao mesmo tempo as duas coisas e nenhuma delas. A melhor interpretação, necessariamente relacionada à teoria política, está a meio caminho entre o convencionalismo e o pragmatismo, tentando alcançar um equilíbrio entre o peso das decisões do passado e o peso do melhor argumento do presente, supondo que os juízes devem assumir uma visão omnicomprensiva do direito para dar conta da globalidade da prática jurídica e não meramente de decisões isoladas sem nenhuma conexão ou relação entre si.

À luz desse procedimento, o direito deve almejar a integridade, de modo a se formar um Estado ou uma comunidade que seja regida não apenas por regras, mas também por princípios, que são exigências da moralidade política. Note-se que a Constituição e sua dimensão principiológica resguardam os direitos fundamentais e impedem interferências indevidas, fruto de eventuais procedimentos majoritários de formação da vontade política, nesse âmbito de proteção constitucional, da mesma maneira que afastam a discricionariedade forte e o arbítrio no julgamento, ao estabelecerem balizas racionais. Dworkin demonstra, assim, como obter racionalidade nas decisões jurídicas recorrendo aos princípios que estão, segundo o autor, fundamentados no próprio conceito de interpretação construtiva.

4.2.2 O aperfeiçoamento da justiça para a comunidade por meio do binômio segurança-igualdade

Dworkin (2011b) defende que é importante o modo como os juízes decidem os casos, pois a adoção de um argumento em desfavor de outro pode fazer significativa diferença na vida da comunidade. A decisão de um juiz não apenas encarna a disposição de quem tem direito a algo, mas inclui um valor moral, que determina quem agiu de modo correto em determinada circunstância. Por essa razão, é importante saber o que os juízes pensam do direito e entender que o modo de pensar deles é divergente. O argumento central apresentado por Dworkin para definir essa divergência é o seguinte: o direito possui uma peculiaridade em relação aos demais fenômenos sociais, é argumentativo⁴⁸.

⁴⁸ “Daí Dworkin sustentar, com razão, que não há linha precisa que divida a teoria do Direito (jusrisprudence) e a aplicação judicial do Direito (adjudication). [...] A razão dessa conexão intrínseca entre filosofia jurídica e prática

O fluxo de movimentação do direito na atualidade suscita nos juristas a necessidade de acreditar nas decisões judiciais, dados os debates contínuos sobre determinados assuntos. De acordo com a antiga imagem do direito como simples matéria de fato, não se deviam tomar ao pé da letra os votos proferidos pelos juízes nos casos difíceis; a nova imagem tem o mérito notável de nos permitir, mais uma vez, acreditar no que dizem nossos juízes (DWORKIN, 2003).

Para que as práticas sociais possam ser reconhecidas, no entanto, há a necessidade de uma confluência de saberes, mínima o suficiente para que qualquer divergência seja legítima, mas não para que não haja divergência alguma. Só é possível realizar uma interpretação da prática social em si, desvinculada das intenções dos seus partícipes um a um, se o intérprete aderir à prática que se propõe compreender. Em outras palavras: a prática a ser interpretada determina as condições da interpretação.

É necessário para a segurança das relações jurídicas em geral que situações fáticas sejam solucionadas de maneira coerente. Espera-se que quem tenha autoridade para solucionar conflitos dê a eles – quando originados do mesmo cerne fático ou jurídico – resoluções que promovam condições de igualdade entre os sujeitos submetidos a posições similares.

A igualdade, no contexto político-jurídico contemporâneo, tem sido estudada de diversas maneiras, mostrando-se, acima de tudo, um fenômeno multifacetado, capaz de albergar, sob o seu manto, diversos posicionamentos, que dão ensejo às mais variadas concepções práticas de sua aplicação.

Essa variabilidade de concepções, por evidente, torna a análise da igualdade algo bastante complexo, que requer uma série de parâmetros pré-analíticos, a fim de fixar os pontos centrais de qualquer abordagem. Em outras palavras, não se pode falar de igualdade sem antes se definir, ao menos, o tempo e o espaço de análise. Outrossim, é imprescindível que se defina, de maneira razoável, o contexto político no qual será empregado o instituto.

Aqui importa a igualdade como parâmetro que deve ser adotado pelos juízes ao proferirem suas decisões, como decorrente da percepção da integridade do sistema jurídico. Isso no contexto de inserção, por determinação legal, de regras para a efetivação do sistema de precedentes brasileiros. É necessário ainda definir o contexto político de análise da igualdade. A teoria da igualdade a ser sustentada é uma teoria a ser aplicada por uma sociedade fundada em dois valores básicos: a liberdade e a democracia.

jurídica está em uma particularidade específica do Direito, que o singulariza entre as práticas sociais: a prática jurídica, diferentemente de outros fenômenos sociais, é argumentativa” (BUSTAMANTE, 2012, p. 134-135).

A igualdade aqui delineada não terá como marca central o utilitarismo⁴⁹, não importando aqui a consideração do que seria uma *vida boa* sob uma perspectiva absoluta. Parte-se do pressuposto de que não é importante saber o que é, de fato, uma vida boa para cada pessoa – isso seria impossível, dada a complexidade de se definir o que é vida boa e qual a melhor espécie de vida segundo as concepções pessoais de cada um –, mas é relevante que, para que essa pessoa leve a *sua* vida boa, ela tenha possibilidades mínimas⁵⁰. As teorias da justiça que abordam a igualdade numa perspectiva liberal (RAWLS, 2008)⁵¹ ou a igualdade de capacidades (SEN, 2008)⁵² também não serão alvo de análise⁵³.

4.2.3 A igualdade como valor moral e político caro a um sistema jurídico

A concepção de igualdade elaborada por Dworkin (2005) passou por um longo caminho até ser estruturada de maneira sólida na obra *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*⁵⁴. Na apresentação da obra, Dworkin define duas premissas sem as quais a compreensão de toda a sua teoria fica prejudicada, razão pela qual merecem ser rapidamente

⁴⁹ “O utilitarismo é uma teoria ética teleológica, isto é, uma teoria que define o que é correto ou justo fazer em função de uma concepção de boa vida humana. Essa concepção, no caso do utilitarismo, é vazia de conteúdo próprio, já que resulta da agregação de preferências e desejos de facto dos agentes, sem que a motivação ou a validade dessas preferências e desejos sejam colocadas em questão” (VITA, 1993, p. 13).

⁵⁰ Dworkin (2005) dedica um capítulo (6.º) da sua obra *A virtude soberana* à busca de elementos qualificadores do que seria, de maneira abstrata, para a sua tese liberal, uma vida boa. A ética liberal dá valor aos interesses críticos, que nem sempre são perceptíveis pela própria pessoa, mas podem ser considerados pela comunidade, por ela enaltecidos e estimulados. Então, cabe decidir como a ética liberal deve ser caracterizada, a partir de premissas genéricas: a) a vida de uma pessoa possui importância para ela, não pelo impacto que causa no mundo, mas pelo peso de suas ações na sua satisfação pessoal; b) a ética é sempre indexada a uma sociedade, ou seja, possui um contexto, de modo que não pode ser analisada de maneira abstrata; c) a ética deve ser influenciada pelos valores comuns de justiça, de maneira que uma vida boa só possa ser alcançada em uma comunidade que tenha a justiça como parâmetro de atuação dos indivíduos e da comunidade como um todo; d) a vida de uma pessoa só é boa se ela endossa os interesses críticos que são considerados pela comunidade e os cumpre; e) a vida do cidadão só é plena se a vida boa da comunidade também o é. Esse tópico, contudo, não será objeto de análise detalhada nesta dissertação.

⁵¹ A concepção central das ideias de Rawls (2008) aqui exposta é retirada da clássica obra *Uma teoria da justiça*. Não se olvida que Rawls tenha alterado bastante a sua teoria, modificando inclusive alguns pontos de vista originais. No entanto, a utilização da obra clássica é uma opção pessoal, por crer-se que as suas ideias, no momento inicial, possuíam uma sedimentação mais coerente com os ideais de justiça liberal que lhe são caros. Para uma análise crítica e reflexiva da obra de Rawls, leia-se Gargarella (2008) e Vita (1993).

⁵² Embora Sen (2008) apresente com detalhes a sua teoria igualitária em *Desigualdade reexaminada*, o autor explora o tema em outras obras indispensáveis: *Desenvolvimento como liberdade* (SEN, 2000), *Sobre ética e economia* (SEN, 1999) e a recente *The Idea of Justice* (SEN, 2009), ainda não publicada no Brasil.

⁵³ Para tanto, remete-se à nossa dissertação de mestrado (HOMCI, 2011).

⁵⁴ As discussões mais importantes sobre igualdade desenvolvidas pelo autor foram expostas em *Levando os direitos a sério* (DWORKIN, 2010b) e na coletânea denominada *What is Equality?* (DWORKIN, verão 1981, outono 1981, 1987-1988a, 1987-1988b). Na obra *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade* (DWORKIN, 2005), o autor despende a primeira parte do livro no tratamento teórico da igualdade, a partir de uma perspectiva comparativa que navega entre a teoria da igualdade de recursos (a sua) e as teorias de igualdade de bem-estar. Elabora, em uma segunda parte da obra, a aplicação de sua teoria a diversos aspectos práticos, em capítulos distintos sobre sistema de seguridade, políticas de cotas, políticas eleitorais etc.

referidas. Essas premissas, aliás, denotam claramente a face liberal do autor, deixando clara a sua linha de argumentação filosófica, tendente ao liberalismo, embora com substancial implemento da igualdade.

As premissas básicas são: a) o princípio da importância (objetiva), segundo o qual cada pessoa deve aceitar que a vida humana é uma realização bem-sucedida, não devendo ser desperdiçada, seja qual for a condição da qual o ser humano provenha; b) o princípio da responsabilidade especial, segundo o qual cada pessoa (não somente ela, mas fundamentalmente ela) tem responsabilidade final por seu sucesso pessoal.

Postas essas condições elementares, Dworkin inicia a explanação acerca das teorias da igualdade, definindo as teorias que irá abordar (e confrontar), a fim de embasar toda a sua argumentação. Para ele, não existe uma teoria da igualdade absoluta. Pelo contrário, todas as teorias são relativas e bastante diferentes entre si – “existe uma diferença entre dar um tratamento igualitário às pessoas, com relação a uma ou outra mercadoria ou oportunidade, e tratá-las como iguais” (DWORKIN, 2005, p. 3) –, de modo que a escolha de uma delas é uma questão que merece análise séria e profunda.

Dworkin refuta, de maneira geral, as teorias que visam igualar as pessoas em bem-estar. Para ele, a igualdade de bem-estar foi criada para definir o que é fundamental na vida. As questões instrumentais não são o objetivo de tal espécie de igualdade. Desse modo, constata que a igualdade de bem-estar pode ser aceita como um ideal que tem um lugar, mas não o único lugar, na teoria geral da igualdade. O ideal de igualdade de bem-estar, por outro lado, não pode ser analisado levando em consideração apenas aspectos específicos da vida de um indivíduo, mas deve fazer-se valer na vida como um todo. Tais constatações denotam a dificuldade da aplicabilidade prática de tal teoria⁵⁵. Passa, então, a expor a teoria da igualdade de recursos.

A igualdade de recursos diz respeito à igualdade de quaisquer recursos que os indivíduos possam ter privadamente. Não obstante, é necessário que essa abordagem pressuponha (ou ao menos admita) a existência de um mercado econômico, no qual serão transacionados esses recursos. Esse mercado é uma ferramenta analítica, mas também pode servir como uma instituição política real, desde que seja direcionado sempre para a finalidade igualitária.

⁵⁵ Contudo, Dworkin deixa claro que esses empecilhos não serão sopesados na sua abordagem, por uma questão de argumentação filosófica, que deve deixar de lado esses impasses práticos para facilitar o aprofundamento da análise. A partir de então, são apresentadas algumas ramificações na concepção de igualdade de bem-estar: a) bem-estar de êxito; b) bem-estar como estado de consciência; c) bem-estar por concepções objetivas. Como se disse, as teorias de igualdade que prezam o utilitarismo não serão objeto de análise desta tese. Dworkin dispensa várias linhas, contrapondo as várias faces da igualdade de bem-estar.

Com base nessas premissas, Dworkin cria uma situação hipotética na qual todas as pessoas encontram-se em uma ilha deserta e objetivam, a partir de um *marco zero*, instituir uma divisão de recursos. Para que essa divisão possa ser justa, criam ainda um teste, denominado “teste da cobiça”, e o resultado da divisão só será justo caso nenhuma das pessoas deseje os recursos que foram disponibilizados aos seus pares na ilha⁵⁶.

Mas essa distribuição dos bens não consegue, mesmo com o teste da cobiça, chegar a um nível de satisfação básico, uma vez que sempre serão possíveis novas reformulações na distribuição de bens, e as pessoas quererão novos bens, persistindo a insatisfação.

Assim, torna-se necessário instituir um *leilão hipotético*, no qual serão distribuídos recursos igualitários a todas as pessoas da ilha (como 100 conchas para cada uma), e posteriormente serão determinados preços para cada um dos bens a serem distribuídos. Inicia-se, então, o leilão, no qual cada pessoa poderá escolher, dentro de suas limitações (que serão iguais às dos outros), os bens que lhe satisfazem. Nesse caso, ninguém cobiçará os bens de ninguém, porque, hipoteticamente, poderia tê-los adquirido, mas não o fez por deliberação própria.

A escolha do mecanismo do leilão hipotético como mais adequado para alcançar uma distribuição de recursos igualitária no cenário da ilha deserta expressa o lugar fundamental que a liberdade ocupa na concepção da igualdade de Dworkin. O leilão hipotético, que nada mais é que o *mercado* em condições ideais, é o único mecanismo que permite uma distribuição de recursos sensível à diversidade de preferências entre as pessoas e às escolhas que essa diversidade implica. Também é um mecanismo que garante que as pessoas arquem com o custo justo de suas escolhas, medido de acordo com a importância que o bem escolhido tem para as demais pessoas participantes do leilão (o “custo de oportunidade” dos economistas) – o que [...] a teoria rival da igualdade de bem-estar não leva em consideração (FERRAZ, 2007, p. 248-249, grifo do autor).

A igualdade de recursos, assim encarada, requer uma distribuição sensível às escolhas que as pessoas realizam:

na igualdade de recursos, [...] as pessoas decidem que tipo de vida procurar munidas de um conjunto de informações sobre o custo real que suas escolhas impõem a outras pessoas e, conseqüentemente, ao estoque total de recursos que pode ser equitativamente utilizado por elas (DWORKIN, 2005, p. 86).

A escolha, aliás, ganha importância ímpar na teoria dworkiana, quando contraposta aos fatos ocorridos na vida de qualquer pessoa em razão do que Dworkin chama “acaso” ou azar:

[...] a comunidade política deve ter como aspiração eliminar ou atenuar as diferenças entre as pessoas e seus recursos individuais – deve aspirar à melhoria da situação dos deficientes físicos ou incapazes de ter rendimentos satisfatórios, por exemplo –, mas não deve aspirar à atenuação ou compensação de diferenças de personalidade – diferenças oriundas do fato de que os gostos ou aspirações de algumas pessoas são dispendiosos e os de outras pessoas não custam caro, por exemplo (DWORKIN, 2005, p. 400).

⁵⁶ “O modelo de igualdade de recursos sugerido por Dworkin é um no qual ninguém ‘inveja’ [cobiça] os recursos dos demais. A inveja, nesse contexto, é dado econômico e não psicológico” (KLAUTAU FILHO, 2004, p. 95).

A teoria da igualdade de recursos ganha complexidade quando entram em jogo certos fatores após o leilão inicial já realizado, principalmente no que diz respeito às aptidões pessoais de cada indivíduo para manter ou ampliar a quantidade (e a qualidade) dos bens que adquiriu no tal leilão inicial.

Nesse caso, entram em pauta várias circunstâncias, especialmente relacionadas à sorte e às condições pessoais de cada pessoa. Para solver esses conflitos, Dworkin cria o *seguro hipotético*, no qual a pessoa pode optar por se resguardar de certas circunstâncias, ligadas às questões de sorte (escolhidas ou determinadas) e às inaptidões pessoais, mediante os recursos igualitários que lhe são dispensados.

Dworkin (2005) admite que a ideia do seguro hipotético é um guia contrafactual, mas nem por isso dispensa a sua utilização, a partir de uma ideia mais clara da atuação do Estado, por meio de um sistema de tributação que permita uma igualdade de recursos, tanto no nível pessoal (saúde, trabalho, conforto), quanto no nível impessoal (renda e distribuição da riqueza).

Admite também Dworkin que, na constância do mundo real, mais importante é discutir as eventuais possibilidades de revisão da divisão de bens formulada a partir de um leilão inicial, pois o caso hipotético elaborado para a distribuição igualitária de bens (o leilão inicial na ilha) é, na prática, impossível (como exposto, é um elemento contrafactual, como a *posição original* de Rawls).

Nesse ponto, os mecanismos de redistribuição de recursos são fundamentais, se o objetivo for traçar uma teoria que abrigue a possibilidade de aplicação no mundo fático.

Outrossim, deve-se perceber que a igualdade de recursos não considera restritamente o que se entende por recursos. Em outras palavras, os recursos considerados nessa teoria igualitária conformam tanto os bens materiais quanto os bens imateriais, ligados às circunstâncias não escolhidas que se fazem presentes na vida das pessoas. Dessa maneira, e apenas assim, é possível conceber por que algumas pessoas merecem receber mais recursos do que outras.

A virtude soberana (igual respeito e consideração por todos) só pode ser alcançada mediante uma teoria de igualdade de recursos que respeite as diferenças necessariamente existentes entre as pessoas e adote mecanismos para minimizar essas diferenças, a fim de que todos possam levar uma vida melhor. Não se busca igualar todos em bem-estar, mas dar meios para que cada um opte pelo que representa para si uma vida melhor.

Acerca do lugar da liberdade em sua teoria igualitária, Dworkin afirma que, no embate entre a igualdade e a liberdade, a igualdade deveria prevalecer. Entretanto, logo após essa forte afirmação, o autor descarta essa possibilidade ao dispor que, pela teoria da igualdade de

recursos, esse embate jamais existirá, pois, se adotada a teoria igualitária dworkiana, a liberdade torna-se um aspecto da igualdade, em vez de um ideal político conflituoso. A liberdade, em verdade, será necessária para que a igualdade seja garantida.

Vale memorar que o autor não afirma que a liberdade é subordinada à igualdade, nem vice-versa. Em verdade, aduz que uma depende mutuamente da outra. São questões intimamente ligadas, e a liberdade só existe se há igualdade, sendo a recíproca verdadeira. Uma deve comprometer o êxito da outra.

A ética liberal também é discutida pela teoria dworkiana, tal como Rawls (2008) expõe no início da sua teoria de *justiça como equidade*. Entre as diversas maneiras pelas quais se pode conceituar a comunidade liberal, uma premissa parece básica: “as pessoas devem identificar seus próprios interesses com os da comunidade política” (DWORKIN, 2005, p. 293). Nesse ponto, assevera-se que toda comunidade possui um ambiente ético, no qual as concepções pessoais dos cidadãos devem convergir de alguma maneira.

Abandonando a ideia de comunidade liberal formada a partir da força da maioria, Dworkin afirma que o ambiente ético comunitário deve levar em consideração as aspirações das minorias, dando-lhes instrumentos participativos (por determinação legislativa, por exemplo) para definir, em algum grau, os ditames gerais da comunidade, como podem fazer também as maiorias.

Se a comunidade não pode ser considerada como um ente autônomo, desvinculado dos indivíduos que a compõem, é também verdade que há uma limitação no espaço que cada cidadão possui nas decisões comunitárias.

Essa limitação não afasta a possibilidade – que tem de ser levada em conta – de que deve haver uma convergência mínima nos ideais dos indivíduos, para que a comunidade seja considerada como tal. A pessoa é formada pelos valores da comunidade, e a comunidade é formada pelos valores das pessoas. Há uma integração inabalável entre as pessoas e a comunidade: “A vida de cada pessoa e a de sua comunidade estão integradas, e o êxito essencial de qualquer uma dessas vidas é um aspecto da bondade de toda a comunidade, e, portanto, dela dependente” (DWORKIN, 2005, p. 309). Essa ideia só pode ser considerada verdadeira, numa perspectiva liberal igualitária, se o cidadão não se interessar obrigatoriamente pela vida de seus concidadãos para respeitar os preceitos comunitários, mas, antes, deve preocupar-se com a sua própria vida, uma vez que qualquer malfez à comunidade será revertido em um malfez à sua própria vida.

A comunidade liberal que adota a teoria da igualdade de recursos deve ser vista numa perspectiva integrada: “o cidadão integrado que dá valor à própria vida confia no êxito da

comunidade ao tratar a todos com igual consideração” (DWORKIN, 2005, p. 324), mediante distribuição de recursos que possibilite à comunidade melhoria de vida, que será refletida na sua própria existência (do cidadão comunitariamente integrado).

Vista por esse prisma, a igualdade deve ser um princípio de justiça observado por toda a sociedade nos mais variados tipos de relações jurídico-sociais existentes. Portanto, não deve escapar também da atividade jurisdicional como tal. Na formação de um sistema de precedentes vinculantes, torna-se ainda mais relevante a importância que juízes devem dar ao princípio da igualdade quando do exercício da jurisdição, cientes de que suas decisões poderão servir de parâmetro para a solução de casos futuros. De acordo com a teoria da igualdade de recursos, o próprio sistema de justiça constitui-se num recurso à disposição da comunidade, bem como em um meio de garantir maior igualdade.

A partir do momento em que se estabelece, mediante construção histórica ou opção político-legislativa (como no caso do Brasil), que as decisões judiciais têm força normativa para que as teses jurídicas nelas firmadas sejam aplicadas a casos futuros com circunstâncias fático-jurídicas semelhantes, a jurisdição passa a ser uma atividade construtiva, por meio da qual os agentes do direito têm legitimidade para construir o direito.

Não se pode afirmar, a partir disso, que a atividade jurisdicional passa a sobrepular a atividade legislativa, ou que os juízes, agora possuidores de autoridade criadora do ordenamento jurídico, possuem poderes ilimitados para dizer o que é o direito. Com efeito, a admissão do precedente como fonte do direito não pode permitir a conclusão de que o juiz cria o direito de acordo com a sua livre convicção. A atribuição de sentido ao direito pelo juiz é balizada pelo princípio da *juridicidade*, como evolução do princípio da legalidade (NEVES, 2003), segundo o qual a definição semântico-jurídica deve observar os limites instituídos na Constituição e nas normas dela decorrentes. “Na teoria do direito se percebe, portanto, que ocorre gradativamente uma participação maior do intérprete na identificação do ordenamento jurídico, na configuração de sua extensão e conteúdo” (ZANETI JR., 2016, p. 32).

Por outro lado, supera-se a tradicional ideia de que a atividade jurisdicional deve ser voltada apenas para a solução de situações jurídicas individualmente consideradas. Reconhecendo-se o caráter de expansão que se extrai da norma jurídica construída na decisão judicial (precedente), a qual deve ser aplicada a casos futuros, pode-se afirmar a existência de uma jurisdição transindividual.

Ao precedente, atribuem-se duas forças normativas distintas: uma de caráter individualizado para a solução do caso concreto, identificada no dispositivo da decisão; outra de caráter geral, decorrente das opções interpretativas adotadas pelo julgador, definida como a

tese jurídica que consubstancia o resultado individualizado, mas de feição universalizada, com caráter de referibilidade para situações análogas (SCHAUER, 2009), identificada na fundamentação da decisão (MACÊDO, 2015).

Essa força normativa de caráter geral, que expande a eficácia da decisão estabelecida como precedente, impõe à jurisdição uma natureza transindividual, na medida em que permite afirmar que o impacto da atividade jurisdicional não se circunscreverá apenas à situação fática que deu origem ao precedente. Situações análogas, presentes ou futuras⁵⁷, sofrerão o impacto direto da jurisdição prestada no caso que deu origem ao precedente com força normativa.

A definição de jurisdição transindividual, portanto, decorre da ideia de que a eficácia da tutela jurisdicional prestada a um caso que deu origem a um precedente jamais será restrita ao próprio caso, impondo ao intérprete uma decisão tomada de forma responsável e consciente dos impactos de sua atividade para o ordenamento jurídico.

Diante da consciência da eficácia da decisão, não pode o juiz ou tribunal decidir a questão considerando apenas os aspectos particularizados do caso, ciente da norma universalizada que será extraída de sua decisão. Por isso mesmo, a força normativa dos precedentes determina uma atuação com máxima responsabilidade do intérprete, que deve compreender o efeito expansivo de sua atuação.

Uma definição evoluída de jurisdição como direito fundamental evidencia a necessidade de que a atividade jurisdicional seja prestada com a observância de parâmetros constitucionalmente definidos. Só é adequada a jurisdição presente com fulcro no devido processo legal, do qual são corolários a ampla defesa e o contraditório (participação), a publicidade do processo e o respeito ao direito de informação, a imparcialidade do órgão julgador e a devida fundamentação das decisões judiciais. Outrossim, ao determinar que “todos são iguais perante a lei” (CRFB, 5.º, *caput*), a Constituição impõe ao intérprete a obrigatoriedade de interpretá-la de forma igualitária, razão pela qual a atividade jurisdicional deve ser pautada também pelo respeito à igualdade. Por conta disso, só se pode afirmar que a jurisdição é direito fundamental se ela estiver firmada no tratamento igualitário dos membros da sociedade.

Parte-se da relevante percepção de que há a necessidade de tratamento particularizado na prestação jurisdicional diante de casos que tenham marcas próprias. No entanto, não se pode

⁵⁷ E até passadas, se for considerada a existência de eficácia rescindente no precedente, como parece ter sido a concepção adotada pelo CPC atual no artigo 525, §§ 12.º, 13.º e 14.º, ao permitir a propositura de ação rescisória se houver precedente vinculante editado após a formação da coisa julgada em caso que adotou tese declarada, na decisão-precedente posterior, inconstitucional. Na hipótese, o prazo para a propositura da ação rescisória será contado do trânsito em julgado da decisão-precedente, e não da decisão rescindenda (ZANETI JR., 2015).

desconsiderar que em diversas situações há casos levados ao conhecimento do Poder Judiciário que possuem uma similaridade tal que a tomada de decisões distintas para eles (ou incoerência) ocasiona flagrante violação do direito de tratamento igualitário⁵⁸. Firma-se aqui uma hipótese: a jurisdição só é apta a ser encarada como direito fundamental se for prestada de forma igualitária.

4.2.4 *Dizer o direito é fazer o direito?*

Feita a explanação básica da ideia do direito como um conceito interpretativo ou argumentativo e de sua correlação com os princípios da segurança e da igualdade, voltamos aos argumentos de base para a análise da integridade como um princípio autônomo e fundador da interpretação judicial. Inicialmente, Dworkin parte do pressuposto de que todo julgamento de direito é um ato interpretativo. As influências que levam à convergência de opiniões entre juízes, além dos paradigmas do direito, são inerentes à natureza da interpretação. Além disso, o meio, os precedentes e a formação jurídica inclinam-se a um pensamento convergente em uma medida mínima. Segundo o autor, “a dinâmica da interpretação resiste à convergência ao mesmo tempo que a promove, e as forças centrífugas são particularmente fortes ali onde as comunidades profissional e leiga se dividem em relação à justiça” (DWORKIN, 2003, p. 110).

A força normativa dos direitos fundamentais exige a reconstrução da norma jurídica pelo juiz que, após encontrar critérios interpretativos da lei, deve escolher a forma de garantir maior efetividade à Constituição (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b). Portanto, os direitos fundamentais devem ser protegidos e tutelados pelo Estado, o que permite ao juiz a supressão da omissão devida pelo legislador:

A reconstrução dessa norma jurídica não significa a criação de norma individual para regular o caso concreto ou criação de norma geral [...]. A norma jurídica cristalizada mediante a conformação da lei e da legislação ou da aplicação estruturada por postulados normativos de direitos fundamentais pode ser dita uma norma jurídica criada diante de peculiaridades do caso concreto, mas está longe de ser uma simples norma individual voltada a concretizar a norma geral, ou mesmo de representar pura criação de um direito (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 113).

⁵⁸ “A virtude soberana (igual respeito e consideração por todos) só pode ser alcançada mediante uma teoria de igualdade de recursos que respeite as diferenças necessariamente existentes entre as pessoas, e atribua mecanismos para minimizar essas diferenças, a fim de que todos possam levar uma vida melhor. Não se busca igualar todos em bem-estar, mas dar meios para que cada um opte pelo que lhe representa uma vida melhor. Aqui, portanto, adota-se a corrente dworkiana de igualdade de recursos, segundo a qual “o governo deve esforçar-se por garantir que quaisquer diferenças no grau em que as pessoas não sejam igualmente capazes de alcançar a felicidade e as outras realizações ‘complexas’ devem ser atribuíveis às diferenças em suas escolhas e personalidade e as escolhas e a personalidade das outras pessoas, e não a diferenças nos recursos pessoais e impessoais que possuem” (DWORKIN, 2005, p. 426).

Assim, o juiz não cria o direito, exerce a jurisdição⁵⁹ ao zelar pela efetividade das normas constitucionais. De outro modo, Rodríguez-Garavito (2011) destaca a concepção construtivista da relação entre direito e sociedade, entendendo que as decisões judiciais geram transformações sociais não apenas quando induzem mudanças na conduta dos grupos e indivíduos diretamente envolvidos no caso, mas também quando produzem transformações indiretas na sociedade. Esses efeitos indiretos incluem consequências diversas que, sem serem definidas ou previstas nas decisões, derivam delas. Um exemplo desse efeito indireto é a decisão do Tribunal Constitucional da Colômbia na sentença T-025, que contribuiu para a mudança de visão da sociedade acerca da urgência e da gravidade dos deslocamentos forçados no país.

Ainda nesse sentido, para Rodríguez-Garavito (2011), há quatro tipos de efeitos: efeitos materiais diretos (formulação de uma política ordenada pelo tribunal); efeitos materiais indiretos (intervenção de novos atores no debate); efeitos simbólicos diretos (reformulação da cobertura da mídia); efeitos simbólicos indiretos (mudança da opinião pública sobre o assunto). Salienta ainda o autor a necessidade de uma caracterização tríplice para permitir a avaliação do caráter monológico ou dialógico de uma determinada decisão por meio de conteúdo substantivo, de soluções e de mecanismos de monitoramento.

Assim, o conteúdo substantivo da decisão é a declaração do direito. Para Rodríguez-Garavito (2011), é a escolha que um tribunal enfrenta no momento de afirmar a judiciabilidade de um direito no caso concreto. O quadro de anarquia decisória, em razão de decisões conflitantes para casos semelhantes, expõe princípios constitucionais em instabilidade, como a segurança jurídica e a igualdade (NUNES; VIANA, 2018, p. 225-226):

Nesse contexto, deve haver uma reflexão profunda sobre a decisão de afetação. Quanto mais abrangente for, quanto mais vaga e quão maior for o impacto a gerar nos diversos casos, maior será o seu potencial danoso, por uma razão simples: o processo não se pode converter num mero *script* para produção de teses e gerenciamento do passivo de casos pendentes do Judiciário (NUNES; VIANA, 2018, p. 299).

A interpretação judicial acaba sendo responsável pela oxigenação do direito, e as melhores teorias do direito são interpretações construtivas, pois buscam apresentar o conjunto de jurisdição em sua melhor luz, para alcançar o equilíbrio entre a jurisdição tal como a encontram e a melhor justificativa dessa prática. Assim, qualquer discussão prática sobre o direito é também uma discussão sobre o melhor fundamento a ser adotado; logo, trata-se de uma questão interpretativa. A compreensão sistêmica do direito não é algo dado pela

⁵⁹ “Cabe à jurisdição dar tutela aos direitos – e não apenas dizer quais direitos merecem proteção [...]. Dar tutela a um direito nada mais é do que lhe outorgar proteção” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 217).

comunidade, como a estrutura jurídica em si (tribunais, normas, leis etc.), mas faz parte do problema interpretativo compreender o sistema jurídico.

Em alusão às questões jurídicas, sabe-se, por exemplo, que o juiz, quando recebe uma causa, tem conhecimento de que já houve outros casos semelhantes julgados por outros juízes e de que, em razão dessa complexidade de decisões, deve considerar cada uma delas como sendo parte de uma longa história do direito, sendo necessário interpretar e, ao mesmo tempo, dar continuidade à história⁶⁰.

O direito como integridade, portanto, exige que os magistrados admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal. A interpretação não pode ser desconsiderada nesse quadro, pois ela tem como escopo mostrar o que é interpretado da melhor maneira possível, e essa interpretação deve levar em consideração não somente as decisões anteriores, mas também o modo como essas decisões foram tomadas.

4.3 A integridade do sistema jurisdicional e sua correlação com o acesso à justiça

O Poder Judiciário deve efetuar a interpretação mais adequada com base na Carta Constitucional e, assim, estabelecer o controle de compatibilidade das decisões políticas. As transformações sofridas pelo sistema legal na função jurisdicional proporcionaram o surgimento e a consolidação da atuação do Judiciário em assuntos estratégicos. Essas transformações podem assim ser identificadas: a) a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe mudanças valorativas e atribuiu crescente importância aos

⁶⁰ Para melhor explicar o que pretende demonstrar, Dworkin apresenta o personagem fantasioso chamado Hércules, que possui capacidade e paciência sobre-humanas, aceitando o Direito como integridade. Esse instrumento retórico marcará a obra dworkiniana. O autor diz que Hércules tem de decidir sobre um caso difícil específico e terá de levar em consideração os diversos precedentes levantados pelas partes, porque cada uma delas hasteou precedentes favoráveis às suas respectivas teses. Hércules deve formar uma opinião própria sobre a questão em discussão. Deve o personagem encontrar alguma teoria coerente sobre os direitos legais, tal que um dirigente político com a mesma teoria pudesse ter chegado à maioria dos resultados que os precedentes relatam. “[...] Dworkin resolve construir a figura de um super juiz, com poderes acima dos humanos, que toma os direitos a sério (taking rights seriously) como uma questão de princípio (a matter of principle) no império do direito (law’s empire). Ele se chama Hércules. Hércules está ciente de que sua função é a de intérprete e seu papel não é o de mero reproduzidor do texto legal, considerando que Dworkin faz a associação da literatura para o direito, ao comparar os diversos momentos entre o ator e o seu crítico perante o juiz (chain of law). O crítico já representa o momento da interpretação, ou seja, da maneira como ele aprendeu a realidade da peça, assim ele a descreve. O juiz é esse crítico literário, e deve elaborar uma única resposta certa nas decisões que prolata” (GÓES, 2004, p. 33-34). Ao analisar a situação formulada por Dworkin, Erika Juliana Dmitruk (2008, p. 150) afirma: “Ao estudar os precedentes, Hércules terá que distinguir sua força gravitacional nas decisões posteriores. A força gravitacional de um precedente, segundo Dworkin, repousa na equidade, os casos semelhantes devem ser tratados do mesmo modo [...]. Para definir a força gravitacional de um precedente, Hércules só levará em consideração os argumentos de princípio que justificam esse precedente”.

princípios, bem como consagrou a existência e os fundamentos do Estado democrático de direito; b) o acesso à justiça foi reconhecido como direito fundamental, abrangendo “tanto a acessibilidade do sistema a todos os indivíduos que necessitam da tutela estatal, quanto o bom funcionamento da estrutura judiciária” (VERBICARO, 2017 L., p. 340):

Em decorrência dessa perspectiva, o direito ao efetivo acesso à justiça tem sido progressivamente elevado a patamar de importância fundamental no ordenamento jurídico das modernas democracias, a fim de assegurar condições necessárias à garantia de reparação de todas as espécies de direitos porventura violados (VERBICARO, 2017 L., p. 341).

O sistema jurisdicional passa a ter uma postura mais ativa na democracia, na atuação em conflitos de natureza privada e, de outro modo, no controle de poderes e de políticas públicas. Além da exigência dessa nova postura, o agravamento da crise econômica nas últimas décadas do século XX contribuiu para aumentar a visibilidade política do Judiciário. As novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais passaram a recorrer ao Judiciário em busca de reconhecimento e de concretização de direitos.

Assim, a interpretação das normas constitucionais à luz do dever de integridade preserva a indisponibilidade dos direitos e das liberdades individuais, por meio da revisão judicial. Para Loiane Verbicaro (2017), a revisão judicial garante a democracia ao efetuar o controle de constitucionalidade de normas que desrespeitam um espaço protegido constitucionalmente, permitindo que as questões de moralidade sejam expostas e debatidas como questão de princípios e não apenas pelo poder político, com a finalidade de construir uma interpretação coerente e íntegra.

Esse ideal de integridade está relacionado à ideia de interpretação construtiva, um sutil equilíbrio entre acrescentar algo novo e propiciar a continuidade. A melhor interpretação, como já apontado no presente estudo, está entre o convencionalismo e o pragmatismo, em busca de um equilíbrio entre as decisões do passado e o peso do melhor argumento presente.

A teoria da adjudicação de Dworkin baseia-se na premissa de que a única resposta é aquela concebida de forma cooperativa, com a participação ativa de todos os atores envolvidos no processo decisório, na perspectiva argumentativa. Ao interpretar o direito, em atenção à integridade, devem-se considerar os graus de persuasão de todos os argumentos de um dado contexto, que sejam capazes de explicar e de justificar a decisão proferida. Uma decisão razoável possui elementos objetivos e está dotada de pretensão de racionalidade, obrigando os juízes a justificar com argumentos de autoridade (VERBICARO, L., 2017), não meramente com decisões isoladas sem conexão ou relação entre si.

Destaca-se que a decisão não se orienta por ideologias individuais, mas firma-se no direito construído nas bases da democracia e no conjunto coerente de princípios e direitos fundamentais, concretizados a partir dos seus intérpretes, ainda que se reconheça a influência de sua convicção, de seu discernimento e de sua sensatez. A decisão pautada pela integridade, conseqüentemente, cumpre a função do Judiciário de garantir os direitos constitucionais e, de forma restrita e ampliada, garantir o acesso à justiça, como será visto mais detalhadamente no próximo capítulo.

É necessário identificar de maneira objetiva que não se defende aqui qualquer elo hierárquico entre acesso à justiça e integridade, mas, para os fins expostos nesta tese, defende-se que uma atuação jurisdicional íntegra, com a observância de todos os parâmetros expostos na teoria de Dworkin, é capaz de contribuir para a consolidação do acesso à justiça. Não se olvida também de que essa correlação, por si só, não será capaz de promover o acesso à justiça, e deverá compor uma série de correlações com outros valores – tal como a igualdade de recursos exposta acima – a fim de que o conceito de acesso à justiça que será delineado a seguir seja concretizado na realidade da nossa comunidade. Uma jurisdição que atua pautada na integridade promove mais acesso à justiça, conforme defenderemos.

5 O PERFIL CONTEMPORÂNEO DO ACESSO À JUSTIÇA E A CONTRIBUIÇÃO DO DEVER DE INTEGRIDADE PARA A SUA CONSOLIDAÇÃO A PARTIR DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO STF

O direito proposto como ciência social não pode viver afastado de seu objeto (a sociedade), razão pela qual está em constante mudança, uma vez que o próprio desenvolvimento humano assim se impõe. Para ser legítimo, o direito deve ajustar-se constantemente às situações fáticas que almeja tutelar. Nessa linha, muito mais do que a simples previsão legal de um direito formulado pelo grupo social ao qual se aplica, há também a necessidade de mecanismos (meios) para que esses direitos sejam efetivamente exercidos. Dessa premissa, pode-se extrair que o direito processual também sofre os reflexos do avanço social, tomando os contornos estabelecidos pela sociedade, para melhor materializar as suas pretensões. E essa influência é bem visível no âmbito do Direito Processual Civil, indubitavelmente, a maior garantia de exercício dos direitos materiais tutelados pelo Estado.

Assim, o processo civil, autônomo cientificamente, há de estar afinado com os direitos subjetivos, seguindo-os, não os deixando ao relento, proporcionando o seu amplo desempenho pela sociedade. O advento do Estado social e democrático de direito, perpetuado no Brasil com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não modificando a proposição do processo como um *meio para a realização dos direitos*, veio agregar outros valores ao direito adjetivo – tratado como elemento inesgotável de acesso à justiça, não se resumindo à garantia de exercício de direitos individuais, mas ganhando caráter eminentemente público, em busca da universalidade de jurisdição, a fim de abarcar o maior número possível de exercentes das prerrogativas jurisdicionais. Por outro lado, a nossa Carta Magna, longe de excluir as formas do processo, acrescentou-lhes um teor valorativo, sempre no intuito de garantir o pleno exercício dos direitos sociais e coletivos nela designados (OLIVEIRA, 2010). O processo tomou um rumo evidentemente público como forma de exercício do acesso à justiça, em todos os seus sentidos.

O Estado liberal clássico perde a primazia, em âmbito global, a partir do final da Segunda Grande Guerra, graças ao surgimento de novos direitos materiais a serem por ele tutelados, passando o Estado a exercer uma influência maior na vida de seus particulares. Sendo um dos meios de materializar esses direitos, como alhures colocado, o processo civil também seguiu um rumo mais publicista, recebendo contornos sociais para solidificar o novo papel do Estado na modernidade.

O processo civil começa a ser encarado como um direito fundamental dos cidadãos à medida que se constitui em uma faceta do direito à liberdade (DIAS *et al.*, 2019) e por ser modelo garantidor do exercício de direitos mais amplos, sociais, que deveriam ser disponibilizados pelo próprio Estado, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho digno, entre outros. Essa é, factualmente, a pedra de toque da mudança paradigmática do processo civil, outrora encarado como essencialmente privatista.

A visão individualista do devido processo judicial cedeu lugar a uma concepção social, por meio das mudanças ocorridas no seio da sociedade, do surgimento de novos direitos, mais ligados à coletividade como um todo do que ao indivíduo particularmente. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 238) explicita a ligação direta do processo com as necessidades da sociedade moderna:

Esse aspecto social do processo, ligado ainda ao objetivo de pacificação, conquista outra dimensão pela necessidade de estabelecer-se um modelo condizente com as novas exigências da atual sociedade de massa, de modo a colocar a problemática das pretensões *coletivas* no centro de suas cogitações. Abandonada a antiga ótica da ideologia liberal, de caráter nitidamente individualista, o processo deixa de ser enfocado como assunto de interesse direto e pessoal das partes, constituído somente por direitos individuais, passando a igualmente abranger matérias de importância política e de interesse social, com envolvimento de grande número de pessoas.

No que diz respeito ao acesso à justiça, esse valor começa a penetrar na esfera dos direitos adjetivos. No entanto, para Cerqueira (2010, p. 244-245), há quatro obstáculos à garantia do acesso à justiça: a) o primeiro está relacionado à admissão ao processo – dificuldades econômicas e informacionais impediam o acesso de um número maior de pessoas ao conhecimento de direitos, além dos óbices jurídicos à litigância em defesa de direitos metaindividuais; b) o segundo reside no modo do processo – dificuldade de estabelecimento do contraditório por meio do diálogo; c) o terceiro está na justiça das decisões – “o juiz deve pautar-se em critérios de justiça e razoabilidade (...) tanto ao apreciar as provas, como ao enquadrar os fatos às normas e categorias jurídicas, quanto na interpretação dos textos do direito positivo”; d) o quarto liga-se à efetivação das decisões.

O acesso à justiça é problema de ordem prática. Nos termos de Cerqueira (2010, p. 246), o Estado “permite paulatinamente a grande número de pessoas o acesso aos órgãos do poder judiciário, todavia, este mesmo Estado não consegue atender essas pessoas com relação às prestações (e pretensões) que realmente carecem”.

Neste capítulo, objetivamos expor as faces do acesso à justiça na jurisdição contemporânea e avaliar se o STF, particularmente nos julgamentos que envolvem questões relativas ao acesso à justiça, considera o princípio da integridade como um valor relevante para nosso ordenamento jurídico.

Buscamos aqui responder ao problema central da pesquisa: o dever de integridade da jurisprudência atribuído aos tribunais brasileiros, de acordo com a redação do artigo 926 do CPC, pode contribuir para a garantia do direito fundamental de acesso à justiça? Serão analisados casos julgados recentemente pelo STF sobre a temática do acesso à justiça, a fim de confirmar a hipótese de que um dos elementos aptos a garantir o direito fundamental de acesso à justiça, embora não o único, é a observância da integridade pelos tribunais brasileiros, de acordo com a jurisdição precedentalista para a qual se caminha atualmente no Brasil.

Vale mencionar que, para o teste da hipótese apresentada, foram eleitos casos julgados pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade a partir de 18 de março de 2016, data em que entrou em vigor o CPC de 2015, que impôs normativamente o dever de integridade aos tribunais, inclusive ao STF. Os casos foram selecionados considerando a discussão da temática do acesso à justiça, privilegiando-se as decisões proferidas pelo plenário da Corte.

5.1 Acesso à justiça na jurisdição constitucional brasileira

Para que o processo civil pudesse adequar-se aos ditames da sociedade e solidificar-se como ciência autônoma de qualquer direito material, com institutos, princípios e conceitos próprios, foi necessária uma grande modificação nos seus aspectos basilares, além de uma profunda alteração no seu tratamento científico.

Antes de contrair o eminente aspecto social do Direito Processual, a desvinculação deste ao direito material foi de importância ímpar para definir os rumos científicos que este deveria tomar. Vale salientar que o processo seguiu autônomo, ou ao menos deveria ter seguido, apenas no plano científico, já que seria inviável a sua desvinculação fática dos direitos materiais que almeja tutelar.

Solidificados os conceitos do processo civil, suas premissas, suas fontes e seus princípios, surgiu a necessidade, também científica, de reunir novamente o direito processual ao direito material, tendo agora o primeiro uma base mais tenaz, o que possibilitou a delimitação de cada um dos ramos.

Desenvolve-se, assim, o processo como um instrumento-meio para a pacificação social. O processo voltou a receber influências do direito substantivo, porém, desta vez, assumindo os aspectos sociais inerentes aos direitos materiais então transformados.

Superada a visão unicamente privatista do Direito Processual, resta observar como se deu o desenvolvimento *intrínseco* de seus contornos públicos, que tornaram o processo um garantidor de direitos sociais. De fato, valores começaram a ser agregados ao Direito

Processual, axiomas intimamente ligados aos anseios e problemas da sociedade como um todo, e não apenas de um indivíduo particularmente. A busca perene por ideais de liberdade e de igualdade proporcionou ao processo a chance de se tornar o principal instrumento de contenção de problemas no plano plural, a fim de garantir justiça (DINAMARCO, 2009) em um plano mais amplo possível, coletivo em essência.

O procedimento civil, a faceta interna do processo, também foi impactado pelas influências valorativas e sociais, a ponto que a visão do processo como mera transposição de fases deixou de ser predominante, sendo o procedimento civil encarado agora como *meio* para alcançar o direito material tutelado e, mais abrangentemente, a justiça.

O formalismo deixou de ser reverenciado, ou ao menos ganhou um novo contorno, sempre concatenado com a teleologia do Direito Processual. O processo, quase sempre restrito a interpretações fundadas na filologia dos dispositivos da lei, vê-se ante uma nova gama de possibilidades que permitem uma ponderação de formas para que se chegue aos fins almejados pelo instrumento processual (DIAS *et al.*, 2019).

No Brasil, como na grande maioria dos países em desenvolvimento, essa formulação do Direito Processual está um tanto ou quanto atrasada, tendo ganhado força mais concisa a partir da segunda metade do século XX, consolidando-se normativamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, além de tratar o processo como direito humano legalmente previsto, trouxe uma série de outras disposições referentes, ainda que implicitamente, ao fenômeno processual como meio para a consecução de fins sociais.

A CRFB materializou legalmente os anseios de uma sociedade por um processo civil mais ajustado às suas pretensões, ligado efetivamente às necessidades vigentes no corpo de cidadãos nacionais. A Carta Magna de 1988, assim como a grande maioria das constituições modernas do século XX, procurou integrar as já estatuídas liberdades clássicas aos emergentes direitos sociais, objetivando permitir uma participação ampla do cidadão no seio da sociedade, inclusive por meio do processo, à luz do acesso à justiça (MARINONI, 2021).

O Direito Processual Civil ganhou um fundamento válido que, ao invés de oprimi-lo ou inferiorizá-lo, veio a fortalecê-lo, e esse esquete foi dado pelo texto constitucional ora vigente. Considerando a proposta do processo como legitimador de direitos e garantias fundamentais, como garantidor de justiça em sentido amplo, alguns juristas (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007) entenderam a CRFB de 1988 como uma verdadeira revolução em busca da coerência entre o povo e a justiça.

Por meio de duas formulações, o texto constitucional conseguiu interferir politicamente na esfera processual civil, outorgando-lhe a relevância social já adquirida na prática, mas não

consagrada legalmente. Essas formulações dizem respeito aos princípios fundamentais, denominados princípios constitucionais do processo, e às regras de cunho formal, que atuam em um plano mais concreto e direto em relação à abstração dos princípios.

A socialização do Direito Processual tem como base vários princípios estabelecidos explícita ou implicitamente no texto constitucional, entre outros: acesso à justiça, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, duplo grau de jurisdição, juiz natural, proibição da prova obtida por meio ilícito, publicidade dos atos jurisdicionais, fundamentação dos atos judiciais, segurança jurídica e razoável duração do processo.

Essa gama de princípios esculpidos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil denotam a preocupação do Poder Constituinte em outorgar ao processo o poder de interferir diretamente no aspecto social, não se resumindo à contenção de dissídios individuais, mas alargando a sua esfera de atuação para um caráter público e plúrimo.

Assim também ocorreu com algumas regras propostas na Carta Política, referentes à legitimidade processual (CRFB/1988, art. 8.º, III), à competência legislativa dos entes federados (CRFB/1988, arts. 22, I, e 24, XI), todas diretamente relacionadas ao rumo público-social do Direito Processual Civil.

Vale ainda transcrever as palavras de Dantas (2007, p. 368):

[...] a devida indagação da disciplina constitucional do processo e das suas garantias, diante do horizonte histórico-cultural em que se está situado, impõe a demarcação e a defesa de um direito fundamental à processualização, ou seja, que, além de se reconhecer a sede constitucional do processo, possa lhe ser atribuído um caráter expansivo e tendencialmente difuso, de modo a atingir âmbitos onde até então não incidia, ou assegurar a sua extensão devida a campos de ainda tímida penetração.

A esta pesquisa interessa em particular o princípio fundamental, que é, em realidade, um direito fundamental dos cidadãos brasileiros, proposto no texto constitucional: o direito ao acesso à justiça.

No Estado social e democrático de direito, o direito fundamental de acesso à justiça é basilar, pois é inconcebível que não seja dada ao cidadão a oportunidade legalmente amparada de buscar aquilo que lhe é devido, tendo por suporte uma atuação positiva do Estado para propiciar o efetivo exercício dos direitos inerentes ao corpo social. Nesse ponto, o acesso à justiça pode ser encarado como um requisito fundamental de um sistema jurídico contemporâneo que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos os seus membros (CAPPELETTI; GARTH, 1988).

É importante ressaltar a distinção entre acesso à justiça formal e acesso à justiça material. O primeiro conceito, também denominado clássico, é extraído da interpretação literal

do artigo 5.º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, cumulado com artigo 3.º do CPC, atrelado ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Bueno (2018, p. 126) destaca que “a compreensão de que nenhuma lei excluirá ameaça ou lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de ‘pretensão’, isto é, ‘afirmação de direito’ pode ser levada ao Poder Judiciário para solução”. Portanto, toda controvérsia de direito não pode ser subtraída do Poder Judiciário porque, nos termos de Tavares (2016, p. 590), o legislador não pode delimitar a atividade do Judiciário, em razão do princípio da separação dos poderes.

O movimento de acesso à justiça, entretanto, vai muito além da garantia formal dada pelo Estado de acesso ao Poder Judiciário, para que o indivíduo possa buscar, por meio da prolação de uma decisão judicial, um direito que lhe é pertinente. Várias são as dimensões que outorgam ao Estado e à sociedade o dever de promover um acesso à justiça condizente com a realidade e as necessidades de seu povo.

Por tais motivos, a doutrina brasileira, representada por Kazuo Watanabe, logrou formular uma conceituação diferenciada, que se propõe a abranger aspectos íntimos do acesso à justiça, o denominado acesso à ordem jurídica justa (como será visto em tópico seguinte).

Não obstante a validade da discussão terminológica acerca do termo que melhor abarca a proposição do acesso à justiça, ela não é importante para o presente trabalho. O mais importante é a substancialidade da proposta acima citada, por enquadrar uma série de fatores inerentes ao acesso à justiça (e à ordem jurídica justa) por meio do processo civil, que vão desde a possibilidade material de ingresso no Poder Judiciário até a efetivação do direito pleiteado.

O processo não pode ser tratado apenas como relação jurídica. Em razão de sua grande relevância democrática, o processo deve ser legítimo a) pela participação, b) pelo procedimento e c) pela efetividade da decisão (MARINONI, 2006, p. 401). Para Sheer (2011, p. 1.026), “o acesso à justiça consubstancia-se na possibilidade concreta de provocação da função jurisdicional e na viabilização do seu resultado: a decisão justa e viável”, sendo imprescindível a adequação do direito ao momento histórico.

Segundo a proposição de Cappelletti e Garth (1988), a evolução do acesso à justiça deu-se em três *ondas*, três fases que representam uma completa aplicação do princípio às necessidades da sociedade na qual ele é proclamado: a primeira *onda* está relacionada à assistência jurídica aos pobres, a segunda *onda* relaciona-se à representação dos “novos

direitos” (direitos coletivos em sentido amplo⁶¹) e a terceira *onda* liga-se à adequação do procedimento ao direito material perquirido.

A visualização dessas fases, ainda que superficial, é imprescindível para que se possa tratar da tutela processual dos direitos individuais homogêneos, principalmente no que tange à segunda e à terceira *onda* de acesso à justiça, intimamente ligadas ao tema dos processos coletivos, sendo necessário, acima de tudo, a referência ao seu tratamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A primeira fase refere-se especificamente ao acesso ao Poder Judiciário, principalmente por meio do custeio e do patrocínio profissional das pretensões jurídicas das pessoas de baixo poder aquisitivo. A Constituição de 1988 previu a aplicação dessa garantia de acesso ao Poder Judiciário mais especificamente no artigo 5.º, LXXIV, ao propor como dever do Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita. Materializando a norma fundamental esculpida no artigo 5.º, o Constituinte Originário criou, por meio do artigo 134, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. O valor das custas judiciais e dos honorários advocatícios é um fator restritivo da iniciativa da provocação da jurisdição e, conseqüentemente, do acesso à justiça.

Sheer (2011) afirma que a disponibilidade financeira é um diferencial, uma vez que aqueles que dispõem de melhores condições socioeconômicas têm maiores condições de suportar os custos e a demora da prestação jurisdicional.

A segunda fase, relativa à representação dos direitos coletivos em sentido amplo, leva em consideração os aspectos sociais de influência no Direito, reconhecendo a necessidade de tratamento jurídico coletivo para certas situações fáticas, a fim de possibilitar que mais pessoas sejam premiadas com a tutela jurídica justa a que têm direito.

Os direitos coletivos começaram a receber um tratamento diferenciado, necessário à sua estruturação autônoma em relação aos direitos individuais. O processo não pôde distanciar-se dessa realidade, já que é garantidor do exercício de tais direitos.

A proposta de legitimidade para a tutela dos direitos coletivos vai muito além da mera proclamação e da garantia de legitimidade processual ativa para um determinado representante de uma classe ou grupo, assegurando uma ampla legitimidade, ativa, passiva, financeira e social para a tutela dos direitos coletivos.

⁶¹ Com destaque para os direitos difusos, mas sem deixar de levar em conta os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos.

Por outro lado, alguns direitos individuais passaram a ser tratados juridicamente como coletivos, para que se pudesse dar uma maior efetividade à sua tutela no meio jurisdicional. Também surgiu, com a segunda fase do acesso à justiça, a previsão de legitimidade para a tutela dos direitos individuais homogêneos.

A norma constitucional garantidora do acesso à justiça, em sua concepção mais bruta (art. 5.º, XXXV), alberga tanto os direitos individuais como os coletivos. Basta que se faça uma interpretação sistemática de sua posição no texto constitucional: no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Por fim, a terceira *onda* do acesso à justiça foi contundente em propor que o procedimento deveria ajustar-se ao direito material buscado, a fim de garantir a legitimidade pelo procedimento⁶², que culminaria na legitimidade da decisão judicial, em consonância com o processo que foi desenvolvido. O procedimento deveria ser adequado ao direito material buscado, para que o exercício do acesso à justiça fosse eficaz e também outorgasse força à decisão judicial para pacificar a relação fática conflituosa, que gerara a contenda judicial:

[...] uma terceira onda de reforma do sistema consistiria na reformulação do sistema jurídico processual, impondo novas regras procedimentais adequadas aos interesses difusos, alterações na estrutura dos órgãos judiciais, instituição de novos tribunais e de outros órgãos capazes de compor os conflitos ou evitar que se instalem. Institui-se, pois, de ora em diante, uma tendência à instituição dos juizados especiais, à adoção do juízo arbitral, bem como à utilização da mediação e à especialização dos tribunais, com vistas de tornar a justiça acessível e efetiva (SHEER, 2011, p. 1.025).

Os autores, nessa perspectiva, propõem a adoção de procedimentos especiais e a criação de tribunais locais para a solução contextual.

Para Dinamarco (2009), a universalização da jurisdição é um movimento temático do acesso à justiça, no qual a atividade jurisdicional é corporificada por garantias processuais no sentido de dar efetividade à promessa-síntese: o acesso à justiça. Sheer (2011, p. 1.026) destaca:

Percebe-se, pois, que os movimentos preocupados com a universalização da jurisdição adotaram premissas e propuseram práticas distintas quanto à renovação do processo civil para o atendimento da garantia do acesso à justiça. Em linhas gerais, impõe-se a assistência jurídica integral aos necessitados (democratização do acesso à justiça), a adequação do sistema processual aos conflitos metaindividuais (coletivos, difusos e individuais homogêneos) e às demandas desta natureza (ações constitucionais).

Assim, o grau de efetividade do acesso à justiça transcende a mera aplicação da norma. A noção de efetividade relaciona-se com a ideia de eficácia social de Reale (2000) no sentido de que o estabelecimento do acesso à justiça garante uma ordem tridimensional do fato, da norma e do valor. É fato que o princípio ora enfocado é direcionador do estudo e do

⁶² Sobre o tema, ver Luhmann (1980). A teoria de legitimação pelo procedimento do autor é combatida por Oliveira (2010, p. 187): “o processo não se presta tão-somente para a elaboração de uma decisão, e nem esta se legitima só por ter sido imposta segundo os cânones do rito, mas também por ter feito justiça”.

desenvolvimento da processualística, posto que, sem a sua aplicação, o Direito Processual Civil perde qualquer caráter social que almeje propagar e defender.

5.2 As faces contemporâneas do acesso à justiça: o papel do Poder Judiciário para além da jurisdição

Como se viu, as faces contemporâneas do acesso à justiça não se limitam à ordem institucional, mas viabilizam o acesso à ordem jurídica justa. O direito substancial deve ser ajustado à realidade social. Para Watanabe (2019), cumpre fazer a reforma estrutural da justiça na realidade brasileira, uma vez que a concessão de novos direitos sociais e a inobservância desses direitos criam expectativas e ansiedades sociais. A consequência é a transformação do Estado brasileiro em um grande gerador de conflitos, encaminhados ao Poder Judiciário.

Em contrapartida, o direito de acesso à justiça deve ser estendido ao direito de acesso a uma justiça adequadamente organizada, com instrumentos processuais aptos à efetivação e à realização de direito:

Assim, concebida a Justiça, como instituição com plena adequação às reais necessidades do País e em condições de realização da ordem jurídica justa, o acesso a ela deve ser possibilitado a todos e os obstáculos que surjam, de natureza econômica, social ou cultural, devem ser devidamente removidos. Justiça gratuita, assistência judiciária, informação e orientação são alguns dos serviços que se prestam, desde que convenientemente organizados, à remoção desses obstáculos (WATANABE, 2019, p. 9).

Watanabe (2019) defende, assim, a atualização do conceito de acesso à justiça para abranger o acesso à ordem jurídica justa. Para o autor, deixou-se de defender o mero acesso ao Judiciário para dar atenção a controvérsias, não só as de natureza jurídica-processual, mas também aquelas que impedem o exercício da cidadania. Consequentemente, a amplitude do conceito em discussão vincula-se à esfera tanto judicial como extrajudicial.

A Resolução n.º 125 do CNJ, de 2010, marco normativo do tema, acolhida pelos artigos 3.º e 165 do CPC de 2015, solidifica o direito de acesso à justiça como direito de acesso à ordem jurídica justa, como explica Watanabe (2019, p. 110-111, grifo do autor):

A Resolução n.º 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, [...] deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm **direito** à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm **obrigação** de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas. E determinou a criação, em todas as unidades judiciárias do país, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuse), com três seções, **uma** para solução dos conflitos na **fase pré-processual** (antes da judicialização), **outra** para solução na **fase processual** (após a judicialização) e a **terceira de cidadania**, para a prestação de serviços de informação de informação e orientação aos jurisdicionados em seus problemas jurídicos.

Nesse sentido, a ordem contemporânea do conceito de acesso à justiça pressupõe fundamentalmente o direito de acesso à ordem jurídica justa e a seus elementos, que foram divididos em quatro categorias para os fins desta tese: a) direito à informação; b) direito de acesso à justiça organizada e formada por juízes atentos e inseridos na realidade social; c) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de efetivar direitos; d) direito à remoção de obstáculos que se anteponham ao efetivo acesso à justiça (WATANABE, 2019).

Daqui em diante, analisaremos como a principal Corte do país, o STF, tem-se dedicado às questões inerentes a cada um desses direitos, verificando se os julgamentos do Tribunal estão alinhados com o princípio da integridade, explicado no capítulo anterior. Buscaremos julgar, na análise de cada caso, se a atuação se fez de maneira íntegra e se essa atuação deu aos casos as melhores interpretações possíveis para a promoção do direito fundamental de acesso à justiça.

5.2.1 Direito à informação e acesso à justiça

O reconhecimento da informação como direito fundamental denota que seus efeitos não se restringem à ordem privada, mas irradiam para o campo da cidadania ativa (VERBICARO, 2017 D.). A Constituição da República Federativa do Brasil reconhece o direito à informação e ao acesso à informação em vários artigos, como nos artigos 5.º, IV, XI, XII, XIV, XXXIII, XXXIV, LX, LXXII, 37, 93, 216 e 220. Destaca-se o artigo 5.º, XIV, segundo o qual “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. O mesmo artigo, no seu inciso XXXIII, dispõe sobre o direito à informação, estabelecendo que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações, sob pena de responsabilidade, “ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

No que diz respeito à Administração Pública, a CRFB, nos seus artigos 37, § 3.º, inciso II, e 216, § 2.º, dispõe sobre o acesso à informação e o dever público de gerir documentos governamentais e de franquear sua consulta.

Ainda, o artigo 220 da CRFB prevê o exercício do direito à informação por parte da coletividade como um dos pilares dos direitos difusos e coletivos. O mesmo princípio também ganhou forma no artigo 225, § 1.º, VI, da CRFB, no qual se afirma que incumbe ao poder público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e ainda a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Nota-se que a CRFB institui o direito à informação na busca da democracia participativa, em respeito ao direito universal ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Para Sarlet e Molinaro (2014, p. 12), o direito à informação, o direito de acesso à informação e a liberdade de informação, “além de direitos humanos e fundamentais de alta relevância, representam técnicas democráticas de alta densidade na conformação das relações humanas numa determinada comunidade política e social”. Atrêlam-se ao direito subjetivo de ser informado e à inata proteção dos direitos da personalidade.

Ressalvadas as distinções entre os direitos citados, abarcados pela Carta Constitucional, a informação assume uma função pública no sentido de não ser apenas um elemento de direito subjetivo, passando a ter caráter de direito-dever com o objetivo de satisfazer o direito dos indivíduos a receber informações. Observando-se a evolução do conceito de informação ao longo dos anos, constata-se que se trata de uma garantia supranacional da democracia e da efetivação de direitos (SARLET; MOLINARO, 2014). Cappelletti e Garth (1988, p. 156) destacam: “Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico”.

Logo, é mister destacar a importância do direito à informação, que possibilita o exercício da cidadania deliberativa e, por conseguinte, a participação social na defesa de direitos individuais e coletivos. A informação gera conscientização e, como consequência, o equilíbrio relacional e social.

Watanabe (2019) ressalta a necessidade de garantir o direito à informação como dimensão do acesso à ordem jurídica justa, especialmente na esfera extrajudicial. Para o autor, a efetividade da igualdade supõe um nivelamento da informação e da orientação das partes, o que permitirá o pleno conhecimento do direito.

Para efeitos de debate, na tentativa de soluções de conflitos extraprocessuais, a Política Nacional das Relações de Consumo, estabelecida no artigo 4.º, IV, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), visa a garantir a harmonia e o equilíbrio das relações de consumo por meio da educação e da informação dos consumidores e fornecedores com a finalidade de buscar a melhoria do mercado. Na mesma perspectiva, a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 4.º, V, prevê a divulgação de informações ambientais para a formação de uma conscientização pública tendo em vista a preservação da qualidade e do equilíbrio ambiental.

Outro entendimento vinculado ao direito à informação é o conhecimento dos atos processuais por meio da publicidade. A participação e a cooperação entre os agentes levam à aplicação convergente dos sentidos atribuídos ao direito à informação na possibilidade de

conhecer seus direitos e deveres (educação para exercício jurídico-social) e publicidade dos atos no processo em si.

Passamos à análise das decisões selecionadas em atenção ao direito-dever à informação e à efetivação do acesso à justiça.

Em fevereiro de 2020, o STF concluiu o julgamento da ADI n.º 3880 do Distrito Federal, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, assim ementada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO CIVIL. LEI FEDERAL 11.419/2006. INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL. ASSINATURA ELETRÔNICA NÃO CERTIFICADA. ARTS. 1º, § 2º, III, B E 2º. CADASTRAMENTO PRÉVIO NO PODER JUDICIÁRIO. LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À OAB. ARTS. 4º E 5º. DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO E DISPENSA DE INTIMAÇÃO POR PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL. AFRONTA AO ART. 5º, LX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA ISONOMIA. ART. 18. REGULAMENTAÇÃO DA LEI POR ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O art. 5º, XIII, da Constituição da República não restringe a disciplina legal das qualificações profissionais da advocacia ao Estatuto da OAB, de forma que pode outra lei precisar novo requisito para o exercício da atividade. 2. As normas impugnadas, ao disciplinarem regras quanto ao cadastramento e à obtenção de senha para acesso ao sistema interno de tribunais, não têm por fim fiscalizar a prática da advocacia, mas viabilizar a organização dos órgãos judiciários e o adequado funcionamento de seus trabalhos, motivo pelo qual sequer se inserem no âmbito de incidência do art. 5º, XIII, da Constituição. 3. A Lei 11.419/2006 tem o propósito de viabilizar o uso de recursos tecnológicos disponíveis de modo a garantir uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente, tal como previsto como direito fundamental no art. 5º, LXXVII, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, a reforma do Judiciário. Na esteira dessa Emenda, a lei n. 11.419/06 inaugurou a informatização dos processos judiciais, disciplinando os parâmetros de incorporação dessas inovações, a fim de resguardar a segurança e a credibilidade do sistema processual. 4. A própria lei contestada preocupou-se em prescrever que os órgãos do Judiciário deverão estar equipados para possibilitar o acesso à internet por interessados em seu art. 10, § 3º, motivo pelo qual não há violação à isonomia por distribuição não homogênea do recurso. 5. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente (BRASIL, 2020c, p. 1-2).

Trata-se de ação de controle concentrado de constitucionalidade promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) arguindo a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe, entre outras coisas, sobre a informatização do processo judicial, movimento que atualmente se encontra consolidado em nossa prática jurídica.

Na ocasião, o Conselho Federal da OAB insurgiu-se particularmente contra as seguintes exigências impostas pela Lei n.º 11.419: assinatura eletrônica por meio de certificado digital ou cadastro prévio no Judiciário (art. 1.º, § 2.º, III, “b”), uso da assinatura eletrônica para o envio de petições em geral (art. 2.º), criação do Diário de Justiça eletrônico (DJe) (art. 4.º), intimação eletrônica por meio de portal dedicado (art. 5.º) – hoje prioritariamente sistema Processo

Judicial Eletrônico (PJe) – e possibilidade de os tribunais regulamentarem, no âmbito de suas competências normativas, detalhes da referida lei.

Os argumentos para cada uma das impugnações merecem transcrição a partir do relatório do acórdão:

Aduz que o art. 1º, § 2º, III, “b”, possibilitando hipótese de assinatura eletrônica sem o uso de certificação digital, a ser obtida mediante cadastro prévio do usuário perante o Poder Judiciário, conforme disciplina de seus órgãos respectivos, sujeita a prática profissional da advocacia, não apenas à lei federal que estabelece suas qualificações profissionais (Lei 8.906/1994 - Estatuto da OAB), como às normas editadas pelos órgãos respectivos do Poder Judiciário, em violação ao que dita o art. 5º, XIII, da Constituição da República.

[...]

Aponta que o art. 2º, ao indicar que, para envio de petições e recursos e para prática de atos processuais em geral mediante assinatura eletrônica, é obrigatório o credenciamento prévio do interessado no Poder Judiciário, atinge a prerrogativa constitucional da OAB em ordenar os advogados e a sua função exclusiva em identificá-los e registrá-los. [...]

Afirma, além disso, que, autorizados a exercer a prática da advocacia independentemente de qualquer outra habilitação, os advogados inscritos na OAB não podem estar condicionados para seu exercício profissional ao credenciamento requisitado pelo Poder Judiciário, sob pena de maculação da independência da instituição preceituada pelo art. 133 da Constituição da República por submissão administrativa da OAB aos tribunais.

Argui que o art. 4º, que substitui pela publicação eletrônica qualquer outro meio de publicação oficial, e o art. 5º, que dispensa as intimações por publicação no órgão oficial, inclusive no diário eletrônico, quando houver cadastro prévio do interessado no Poder Judiciário, afrontam o art. 5º, LX, da Constituição da República, que, por sua vez, limita a possibilidade da restrição por lei da publicidade de atos processuais somente caso a defesa da intimidade ou o interesse social assim exigirem.

[...]

Ao fim, alega que, ao definir que a lei contestada será regulamentada por órgãos do Poder Judiciário, o art. 18 contraria a competência privativa do Chefe do Poder Executivo estabelecida pelo art. 84, IV, da Constituição da República (BRASIL, 2020c, p. 7-8).

Foram admitidos, na qualidade de *amici curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e a Associação Brasileira das Imprensas Oficiais (Abio).

Cabe destacar que a ação foi ajuizada em 30 de março de 2007, quando ainda vigorava o CPC de 1973, e foi julgada em 21 de fevereiro de 2020, já na vigência do CPC de 2015. Logo, os dispositivos legais impugnados tinham mais de 13 anos de vigência e já havia ocorrido a consolidação da prática jurídica por meio do processo eletrônico nesse período. Sobre esse lapso temporal, o relator manifestou-se:

Em relação à perda do objeto suscitada pelo Senado, entendo que a Lei n. 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, além de não ter expressamente revogado a Lei n. 11.419/2006, trata da prática eletrônica de atos processuais, não dispondo sobre os dispositivos ora impugnados. Traz, na realidade, instrumentos que incrementam o uso do meio eletrônico, inaugurado pela Lei 11.419/2006 (BRASIL, 2020c, p. 12).

Feito esse resumo, compete-nos investigar, para os fins desta tese, se a decisão do STF observou o princípio da integridade e se o julgamento viabilizou a garantia do acesso à justiça pelo direito à informação.

Como se pode ver, trata-se de caso em que o STF é instado a analisar lei que impacta diretamente um dos instrumentos mais relevantes para a garantia de acesso à justiça – o advogado, indispensável à administração da justiça –, conforme dispõe o artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil. Além disso, outro elemento essencial ao acesso à justiça é discutido no caso: o direito à informação por meio da publicidade dos atos processuais.

O dever de manter a jurisprudência íntegra foi respeitado no caso. Em primeiro lugar, a decisão tomou por base o direito em toda a sua complexidade, em respeito à Constituição e compreendendo o direito como um sistema de normas articuladas, e não como um amontoado delas (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2022).

O julgamento correlaciona a interpretação dos artigos 5.º, XIII, e 133 da Constituição da República Federativa do Brasil com todo o regramento que regula o exercício da advocacia, para afirmar que, embora haja leis específicas para esse fim, com destaque para a Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da OAB), outras leis também podem ter impacto na prática advocatícia. Nesse sentido, o argumento é enfrentado do seguinte modo:

Não há necessidade de lei específica para estabelecer outras exigências [à prática da advocacia], as quais, inclusive, estão previstas em inúmeras regras processuais. Inexistindo amparo constitucional a essa alegada reserva da disciplina das qualificações profissionais da advocacia por lei específica, não há vício a sustentar a nulidade da lei que impõe outras condições para o exercício da atividade, bastando que formalizada em conformidade com as atribuições legislativas previstas pela Constituição da República.

[...]

Desse modo, as normas impugnadas, ao disciplinarem regras quanto ao cadastramento e à obtenção de senha para acesso ao sistema interno de tribunais, não têm por fim fiscalizar a prática da advocacia, mas viabilizar a organização dos órgãos judiciários e o adequado funcionamento de seus trabalhos, motivo pelo qual sequer se inserem no âmbito de incidência do art. 5º, XIII, da Constituição (BRASIL, 2020c, p. 13).

Além de não inviabilizar a prática da advocacia, a interpretação dada pelo STF confirma que a lei promove o acesso à justiça, garantindo uma justiça adequadamente organizada na realidade social e tecnológica na qual estamos inseridos. Nesse ponto, enfatiza o Ministro Relator:

A Lei 11.419/2006, ao contrário, tem o propósito de viabilizar o uso de recursos tecnológicos disponíveis de modo a garantir uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente, tal como previsto como direito fundamental no art. 5º, LXXVII, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, a reforma do Judiciário. Na esteira dessa Emenda, a lei n. 11.419/06 inaugurou a informatização dos processos judiciais, disciplinando os parâmetros de incorporação dessas inovações, a fim de resguardar a segurança e a credibilidade do sistema processual (BRASIL, 2020c, p. 14).

Cuida-se, em verdade, de observar, na interpretação dada pelo STF, as relações entre o direito material e o próprio direito processual, o qual deve servir sempre de instrumento para a materialização e a concretização dos direitos vindicados (DINAMARCO, 2009). Mais uma vez, nas palavras do relator: “Trata-se de mudança paradigmática que compreende o processo – e a tecnologia que se lhe agrega – como instrumento de efetivação do direito material” (BRASIL, 2020).

No mesmo sentido, o STF sustenta que não há qualquer violação do direito à informação, do princípio da publicidade do processo constitucionalmente consagrado, pela criação do DJe. Pelo contrário, a publicidade intensificou-se no contexto de aplicação da lei, entre a sua entrada em vigência e o julgamento do caso, conforme preconizado no acórdão:

Ainda, não há violação ao princípio da publicidade, vez que os atos processuais permanecem públicos após a criação pelos tribunais do Diário de Justiça eletrônico, com possibilidade, inclusive, de um maior alcance, considerado o número de tiragens físicas quando comparado ao número de usuários com acesso à internet (BRASIL, 2020c, p. 16).

Por fim, a decisão não exclui a possibilidade de, em casos de malversação da lei, buscar-se a devida tutela dos interesses por meio dos instrumentos processuais existentes, seja pela tutela individual, seja mesmo pela tutela coletiva:

No mais, o advogado que se sentir lesado ou a própria OAB, pela tutela coletiva, pode postular em favor de seus direitos e interesses concretos em juízo. Não é anuída, porém, em sede de controle normativo abstrato de constitucionalidade, pretensão motivada por situações identificáveis, à semelhança da questão em comento, vez que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer legítimo interessado a via do controle difuso de constitucionalidade (BRASIL, 2020c, p. 16).

Nesse sentido, o STF consolida a sua jurisprudência sobre os fins do controle concentrado de constitucionalidade, em respeito à sua história institucional, ao fundar-se no julgamento da ADI n.º 2422⁶³. Em conclusão, sustenta o ministro relator, que foi acompanhado à unanimidade pela Corte, a importância do processo eletrônico para o acesso à justiça, pela garantia do direito à informação e do aperfeiçoamento do sistema de justiça:

Quer dizer, o processo eletrônico em si considerado não representa violação à Constituição da República, muito pelo contrário, dado que está apto a prover o aperfeiçoamento de uma série de garantias fundamentais. Cabe ao legislador, na verdade, regular o seu funcionamento viabilizando o pleno exercício de todo e qualquer direito constitucional, incluindo-se o acesso à Justiça daqueles que não detêm acesso à internet (BRASIL, 2020c, p. 20-21).

Portanto, a transparência e o livre acesso à informação têm duas finalidades básicas: o controle democrático e a facilitação do exercício de direitos subjetivos (PERLINGEIRO, 2012).

⁶³ STF (Tribunal Pleno). ADI 2422/DF AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 10/05/2012. Acórdão eletrônico. Publicação: **DJe** 213, 30/10/2014.

Conforme apontado pelo CNJ, “compete à Administração Pública do Executivo, do Legislativo e do Judiciário estabelecer mecanismos eficientes de divulgação de seus atos, de modo que as informações referentes ao seu serviço sejam disponibilizadas ao público em geral”⁶⁴. Nesse sentido, o processo judicial, como forma de desenvolvimento do serviço jurisdicional, deverá ser público, no sentido de garantir o exercício democrático.

5.2.2 Direito ao acesso à justiça organizada e formada por juízes atentos e inseridos na realidade social

O acesso à ordem jurídica justa também se relaciona à existência de um corpo de juízes adequados e com sensibilidade para captar a realidade social e suas transformações, bem como a constante necessidade de aperfeiçoamento.

A Resolução n.º 159 do CNJ, de 12 de novembro de 2012, para regulamentar o ingresso em cursos oficiais, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores, definiu a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Militar da União (Cejum) e do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJud).

Sobre o direito ao acesso à justiça organizada, afirma Watanabe (2019, p. 9):

[...] melhor organização somente poderá ser alcançada com uma pesquisa interdisciplinar permanente sobre os conflitos, suas causas, seus modos de solução e acomodação, a organização judiciária, sua estrutura, seu funcionamento, seu aparelhamento e sua modernização, a adequação dos instrumentos processuais, e outros aspectos de relevância.

Assim, deve haver uma adequação às necessidades sociais, com a remoção de obstáculos, por meio da justiça gratuita, da assistência judiciária, da informação e orientação, da existência de procedimentos mais céleres, por exemplo.

É fato que também se extrai, de possíveis leituras, que a organização mencionada inclui tarefa do Estado de viabilizar a solução de litígios e/ou a reivindicação de direitos, o que contempla o direito à existência de órgãos do Estado comprometidos com a solução de litígios e/ou com a reivindicação de direitos. Além disso, importa considerar a possibilidade de o Estado autorizar a presença de outros sujeitos comprometidos com a tarefa de solução de litígios, como na mediação (CPC, arts. 165 a 175) e na arbitragem (Lei n.º 9.307/1996) (REICHELDT, 2021).

⁶⁴ Decisão proferida pelo Conselheiro Walter Nunes da Silva Júnior no Processo n.º 001776-16.2010.2.00.000, em 2010.

Assim, o direito fundamental ao acesso à justiça organizada compreende: a) o direito a atuações diretas do Estado com a finalidade de solucionar litígios e/ou reivindicar direitos; b) o direito a atuações de outros atores estranhos à estrutura do Estado, juridicamente autorizadas ou não expressamente proibidas do ponto de vista jurídico pelo Estado, com o fim de solucionar litígios e/ou reivindicar direitos (REICHELDT, 2021).

Especialmente no que diz respeito ao direito ao acesso à justiça organizada, em março de 2022, o STF foi provocado a analisar, na ADI n.º 6877/RR, a constitucionalidade do artigo 117 da Lei Complementar (LC) n.º 164/2010 de Roraima, que dispõe sobre a possibilidade de a Defensoria Pública solicitar a autoridades e a agentes públicos documentos, informações, esclarecimentos e providências, bem como sobre a possibilidade de o Defensor Público-Geral fazer a mesma solicitação a entidades privadas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INC. XXXII DO ART. 18 E INC. IX DO ART. 117 DA LEI COMPLEMENTAR DE RORAIMA. ATRIBUIÇÃO A DEFENSORES PÚBLICOS DA PRERROGATIVA DE REQUISITAREM EXAMES, CERTIDÕES, PERÍCIAS, VISTORIAS, DILIGÊNCIAS, PROCESSOS, DOCUMENTOS, INFORMAÇÕES, ESCLARECIMENTOS E PROVIDÊNCIAS DE AUTORIDADES E AGENTES PÚBLICOS E AO DEFENSOR PÚBLICO GERAL DE REQUISITÁ-LOS DE ENTIDADES PRIVADAS. PRECEDENTES DO STF. GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E EFETIVA AOS HIPOSSUFICIENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE (BRASIL, 2022c, p. 1).

A ação foi ajuizada em 28 de maio de 2021 pelo Procurador-Geral da República contra o inciso XXXII do artigo 18 e o inciso IX do artigo 117 da LC n.º 164/2010 de Roraima⁶⁵, cujo objeto é a reorganização da Defensoria Pública Estadual (DPE), a competência e a estrutura dos seus órgãos, a organização e o estatuto da respectiva carreira.

O autor sustentou: a) há afronta a princípios constitucionais da isonomia, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e do devido processo legal, conforme o artigo 5.º, caput e incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil; b) confere-se à categoria dos defensores públicos um atributo que advogados privados em geral não têm; c) a necessidade de autorização judicial prévia ante o poder requisitório reveste-se dos atributos de autoexecutoriedade, imperatividade e presunção de legitimidade; d) há desequilíbrio na relação processual; e) são subtraídos atos da apreciação judicial.

⁶⁵ Art. 18. São atribuições do Defensor Público-Geral, dentre outras: [...] XXXII – requisitar, de qualquer autoridade pública e de seus agentes ou de entidade particular, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias à atuação da Defensoria Pública do Estado; [...]

Art. 117. São prerrogativas dos Defensores Públicos do Estado, dentre outras previstas nesta Lei: [...] IX – requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições [...] (BRASIL, 2022c, p. 3-4).

Foram requisitadas informações ao Governador e à Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, que se manifestaram conforme a seguir:

[...] 5. O Governador de Roraima pontuou que “a matéria já foi objeto de julgamento nesta eg. Suprema Corte. Na ADI 230/RJ, sob relatoria de Sua Excelência, Ministra Cármen Lúcia, com julgamento plenário em 1º/2/2010 e acórdão publicado em 30/10/2014, restou decidido ser ‘inconstitucional a requisição por defensores públicos a autoridade pública, a seus agentes e a entidade particular de certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições: exacerbação das prerrogativas asseguradas aos demais advogados’ [sic] art. 178, inc. IV, alínea a, da Constituição do Rio de Janeiro foi declarado inconstitucional”.

6. Em informações de 22.6.2021, a Assembleia Legislativa de Roraima anotou que “a prerrogativa de requisição incorporada pela Lei Complementar nº 164/2010 ancora-se na autonomia conferida pela Constituição da República à Defensoria Pública, Instituição permanente e essencial à função jurisdicional dos Estados Democráticos de Direito, já que o seu papel constitucional proporciona maior efetivação de direitos fundamentais, no exercício da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos, nos termos do arts. 1º, caput e 5º, inc. LXXIV, da Carta da República” (BRASIL, 2022c, p. 5).

A AGU manifestou-se pela improcedência do pedido:

[...] “Defensoria Pública. Artigos 18, inciso XXXII; e 117, inciso IX, da Lei Complementar nº 164/2010 do Estado de Roraima. Atribuição de prerrogativa de requisição aos Defensores Públicos do Estado. Alegada violação aos princípios da isonomia, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e do devido processo legal (artigo 5º, caput e incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição). A Emenda Constitucional nº 80/2014 consagrou a Defensoria Pública como instituição necessária ao fortalecimento do regime democrático e à realização da justiça. Superação dos fundamentos deduzidos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 230. Distinção entre Defensoria Pública e Advocacia operada pelo próprio Poder Constituinte. O poder de requisição da Defensoria Pública tem por finalidade viabilizar o pleno alcance de sua missão constitucional. A concessão de tal prerrogativa aos membros da instituição confere concretude ao princípio da isonomia e promove o acesso à justiça. Manifestação pela improcedência do pedido formulado na petição inicial” (BRASIL, 2022c, p. 6).

Em julho de 2021, foi admitida a Defensoria Pública de Roraima como *amicus curiae*. O julgamento em sessão plenária virtual iniciou-se em agosto de 2021. Foram solicitadas vistas dos autos pelo Ministro Edson Fachin e, após, pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Após o voto da Ministra Cármen Lúcia (relatora), que julgava procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso XXXII do artigo 18 e do inciso IX do artigo 117 da LC n.º 164/2010 de Roraima, pediu vista dos autos o Ministro Edson Fachin. Falou, pelos *amici curiae*, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho (Plenário, sessão virtual de 27 de agosto de 2021 a 3 de setembro de 2021).

Em seu voto-vista, o Ministro Edson Fachin fez menção à ADI n.º 6852/DF e à ADI n.º 6862/PR, de sua relatoria, ressaltando que o objeto dessas duas ADI era similar e foi julgado improcedente pelo Plenário, tendo seu voto sido inclusive acompanhado pela Ministra Relatora.

A priori, o Ministro Edson Fachin afirma que o artigo 134 da CRFB, com redação dada pela EC n.º 80/2014, configura concretização do direito constitucional ao acesso à justiça, insculpido no artigo 5.º, LXXIV, da CRFB. Converte-se a assistência jurídica, gratuita e integral em direito fundamental, sendo a Defensoria Pública instituição com autonomia administrativa, financeira e orçamentária, conferida pelas EC n.º 45/2004, n.º 73/2013 e n.º 80/2014 e assentada também no artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Afirma o Ministro Edson Fachin que a Defensoria não se equipara à advocacia, pública ou privada, estando mais próxima do desenho institucional atribuído ao próprio Ministério Público:

Para além da topografia constitucional, entendo que as funções desempenhadas pelo defensor público e pelo advogado não se confundem, ainda que em determinadas situações se aproximem. O defensor público não se confunde com o advogado dativo, não é remunerado como este e tampouco está inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda, sua atuação está sujeita aos ditames do art. 134 da Constituição Federal e à própria instituição que integra, não se pautando exclusivamente pelo interesse pessoal do assistido, como o faz o advogado.

Ainda mais relevante que as diferenças exemplificativas citadas acima, entendo que a missão institucional da Defensoria Pública na promoção do amplo acesso à justiça e na redução das desigualdades, impede a aproximação pretendida pelo requerente com a Advocacia.

Nesse sentido, assim como ocorre com o Ministério Público, igualmente legitimado para a proteção de grupos vulneráveis, os poderes previstos à Defensoria Pública, seja em sede constitucional – como a capacidade de se autogovernar – ou em âmbito infraconstitucional – como a prerrogativa questionada de requisição – foram atribuídos como instrumentos para a garantia do cumprimento de suas funções institucionais (BRASIL, 2022c, p. 19-20).

O Ministro Edson Fachin defende ainda a solidez dos precedentes da Corte no que diz respeito à teoria de poderes implícitos, reconhecendo a órgãos públicos poderes instrumentais para a execução das funções constitucionalmente atribuídas. No mesmo sentido, o Ministro Edson Fachin apontou o entendimento da Suprema Corte na ADI n.º 230, que questionava dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, atribuindo a prerrogativa de requisição à Defensoria Pública daquele Estado.

O Ministro Edson Fachin lembrou que, com o advento da EC n.º 80, em 4 de junho de 2014, ficou definitivamente fixada a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública e seu *status* de instrumento do regime democrático, fazendo ligeira menção aos precedentes das ADI n.º 2903 (Min. Celso de Mello), ADI n.º 3965 (Min. Cármen Lúcia), ADI n.º 4056 (Min. Ricardo Lewandowski), ADI n.º 5286 (Min. Luiz Fux), ADI n.º 5287 (Min. Luiz Fux) e ADI n.º 5381 (Min. Roberto Barroso).

Pelo aduzido, entendeu o Ministro Edson Fachin que a possibilidade de requisição julgada nos autos é expressão do princípio da isonomia e instrumento de acesso à justiça, a

viabilizar a prestação de assistência jurídica integral e efetiva, nos termos do artigo 5.º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil:

O poder de requisitar de qualquer autoridade pública e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições, foi atribuído aos membros da Defensoria Pública porque eles exercem, e para que continuem a exercer de forma desembaraçada, uma função essencial à Justiça e à democracia, especialmente, no tocante, a sua atuação coletiva e fiscalizadora na promoção dos direitos humanos (BRASIL, 2022c, p. 25).

Nesse sentido, o Ministro Edson Fachin decidiu pela improcedência do pedido por não entender inconstitucional a norma impugnada.

No seu voto na ADI n.º 6877/RR, a Ministra Cármen Lúcia destacou que não se discute a missão atribuída constitucionalmente à Defensoria Pública de assistência aos necessitados e consequentemente a indicação dos meios para a realização dessa missão. Destaca que na ADI n.º 2903 (publicada no *DJe* de 19 de setembro de 2008), o Ministro Celso de Mello estabeleceu que a Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, “qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas” (BRASIL, 2022c, p. 9) e, por isso, deve ser tratada de maneira condizente com suas funções.

Assim, considerando tal entendimento, a Ministra afirma que, ao julgar improcedente a ADI n.º 3943, foi estabelecido que a Defensoria Pública tem legitimização para ajuizar ações coletivas, inclusive para promover a tutela judicial dos direitos difusos. Lembrou ainda:

Naquele julgamento, ressaltei que, ao aprovar a Emenda Constitucional n. 80/2014, o constituinte derivado fez constar no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, da Seção IV, que a Defensoria Pública, instrumento do regime democrático, é instituição permanente e essencial para a edificação do Estado Democrático de Direito, incumbindo-se lhe a defesa dos direitos coletivos dos necessitados (BRASIL, 2022c, p. 10).

Realçou a Ministra Cármen Lúcia que a autonomia administrativa e funcional e a iniciativa das propostas orçamentárias da Defensoria Pública têm sido asseguradas pelos §§ 3.º e 4.º do artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil. Aduziu que o STF, na ADI n.º 230, de sua relatoria, apreciara a validade de dispositivo da Constituição do Rio de Janeiro de conteúdo análogo ao do inciso XXXII do artigo 18 da LC n.º 164/2010 de Roraima e concluíra por sua inconstitucionalidade. Observou a Ministra Cármen Lúcia que nem o poder constituinte originário nem o poder constituinte derivado, por meio da EC n.º 45/2004 e da EC n.º 80/2014, estabeleceram que defensores públicos poderiam realizar requisições a órgão, agente público ou Poder para cumprirem suas funções institucionais. Na realidade, a Defensoria

Pública dispõe de instrumentos para obter as informações indispensáveis para a assistência e a defesa jurídica dos necessitados pelo diálogo e pela cooperação institucional.

No entanto, a Ministra Relatora ressaltou o julgamento da ADI n.º 6852, em que o STF reconheceu a constitucionalidade de dispositivos da LC n.º 80/1994, nos quais “se atribui a Defensores Públicos o poder de requisitarem de autoridades públicas e seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício das suas atribuições” (BRASIL, 2022c, p. 11).

Ainda na mesma sessão de 21 de fevereiro de 2022, registrou a Ministra Cármen Lúcia, o STF julgou improcedente a ADI n.º 6875 e reconheceu constitucionais normas do Rio Grande do Norte para conferir a membros da Defensoria Pública a possibilidade de requisitarem informações, documentos de autoridades e agentes públicos.

São, portanto, idênticos os entendimentos adotados no julgamento, em 21 de fevereiro de 2022, das ADI n.º 6865/PB, n.º 6867/ES, n.º 6870/DF, n.º 6871/CE, n.º 6.872AP e n.º 6.873/AM.

Assim, a Relatora conclui com o reajuste de seu voto, declarando a improcedência dos pedidos:

Assim, em respeito ao princípio da colegialidade, reajusto o voto inicialmente apresentado, na sessão plenária virtual iniciada em 27.8.2021, para acolher, no caso, a compreensão adotada por este Supremo Tribunal, reconhecendo a validade constitucional dos dispositivos impugnados nesta ação, pelos quais atribuída a Defensores Públicos de Roraima a prerrogativa de requisitar exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e outras providências de autoridades e agentes públicos, assim como do Defensor Público-Geral de requisitá-los de entidades privadas (BRASIL, 2022c, p. 14).

O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ADI, nos termos do voto reajustado da Relatora.

Alguns pontos do caso em discussão precisam ser analisados. Primeiramente, pode-se falar da imperiosa aplicação do princípio da integridade após a análise conjunta dos dispositivos normativos e das decisões consolidadas no sistema jurídico brasileiro, especialmente em atenção ao princípio-chave deste estudo: o acesso à justiça.

Por outro lado, mas indo ao encontro do explorado, em novembro de 2010, o STF foi provocado a analisar a constitucionalidade do artigo 112 da Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul, que regulava o horário do expediente forense no respectivo Estado-membro da seguinte forma: “O expediente forense ficará aberto ao povo, entre oito e dezoito horas, vedando-se, qualquer que seja a justificativa, a redução desse período de atendimento”.

Por meio da ADI n.º 4484/DF, em 2020, o STF concluiu a análise da constitucionalidade do dispositivo, decidindo por sua inconstitucionalidade, por maioria, conforme entendimento firmado pelo Ministro Relator, Gilmar Mendes, que laconicamente ementou o acórdão: “Ação

Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 112 da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul. Fixação de expediente forense. 3. Autogoverno dos tribunais. Inconstitucionalidade. 4. Ação julgada procedente” (BRASIL, 2020d, p. 1).

A ação foi ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages), sob o argumento de que o dispositivo impugnado ofendia os artigos 2.º, 5.º, LIV, 22, XVII, 37, *caput*, 96, I, “a” e “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil, pois haveria violação do autogoverno dos tribunais na gestão de seu funcionamento.

O voto do Relator aborda a questão da seguinte maneira:

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 dotou os tribunais de um poder de autogoverno consistente na eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, no provimento dos cargos de magistrados de carreira da respectiva jurisdição, bem como no provimento dos cargos necessários à administração da Justiça (CRFB, art. 96, I).

A organização do Judiciário deve ser disciplinada no Estatuto da Magistratura, estabelecido em lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, observados os princípios previstos na Constituição. Tais garantias são imprescindíveis para a independência e imparcialidade dos órgãos jurisdicionais e, dessa forma, são pressupostos de efetividade do direito fundamental à tutela judicial efetiva (BRASIL, 2020d, p. 6-7).

O Gilmar Mendes assenta-se, então, em alguns precedentes sobre o assunto, apenas transcrevendo as suas ementas, mas não faz qualquer demonstração efetiva da violação concreta dos dispositivos constitucionais confrontados. Não por outro motivo, o Ministro Marco Aurélio faz ponderação importante, em seu voto divergente, com uma sutil provocação ao final:

O controle concentrado pressupõe cotejo da norma com a Constituição Federal. Para que se diga merecedor de glosa o ato, é indispensável conflito evidente.

Cumprir observar a interpretação sistemática e teleológica da Lei Maior. Consubstancia cláusula pétrea a garantia de acesso ao Judiciário, visando afastar ameaça ou lesão a direito – inciso XXXV do artigo 5º. Há mais. O inciso imediatamente anterior prevê que a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxa, o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos, contra ilegalidade ou abuso de poder (alínea “a”), e a obtenção, em repartições públicas, de certidões visando defender direitos e receber esclarecimentos sobre situações de interesse pessoal (alínea “b”).

Não há dúvida quanto ao envolvimento, considerados órgãos judiciais, de atuação precípua estatal. Mostra-se impertinente potencializar os princípios constitucionais da separação de poderes e do pacto federativo, articulando com ausência de higidez na garantia de acesso da população às dependências do fórum, sobretudo preservado o autogoverno dos tribunais. Em termos coloquiais, o cobertor é curto (BRASIL, 2020d, p. 10-11).

Com efeito, sabe-se que, entre o ajuizamento da ação em 2010 e o seu julgamento em 2020, embora o lapso temporal tenha sido menor em relação a outros casos analisados nesta tese, houve uma mudança substancial na configuração do trabalho nos Tribunais. Com a consolidação do processo eletrônico, a definição de expediente forense tende a ser cada vez menos importante, sem desmerecer a importância do contato pessoal e da atuação dos

advogados diretamente nos fóruns. Isso, por si só, seria um argumento fático para afirmar que a existência da lei estadual impugnada não teria muito sentido na atualidade.

No entanto, a questão sob julgamento não é essa. É a eventual violação do texto constitucional estabelecido no dispositivo, o que não foi efetivamente enfrentado no julgamento. A decisão analisa a lei em consonância com a legislação em vigor, estabelece uma relação com várias normais infraconstitucionais, até com o artigo 212, § 3.º, do CPC⁶⁶, mas em momento algum confronta o dispositivo com o texto constitucional, o que enfraquece o caráter de integridade da decisão, fortemente exigido do STF nas ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Frisa-se que não há sequer um esforço para justificar a decisão com base em precedentes de maneira adequada, por meio da extração dos fundamentos determinantes dos julgados mencionados, colacionando a argumentação construída nos casos passados; há apenas a menção às suas ementas, de maneira objetiva e desarticulada da argumentação construída no voto.

No entanto, em ambos os casos, entendeu-se que, para a realização de uma justiça organizada e, conseqüentemente, para alcançar o fim aduzido, deve-se respeitar o objetivo funcional da Defensoria Pública de garantir ampla assistência jurídica aos mais pobres, possibilitando, inclusive, o poder requisitório do órgão, no primeiro caso, e a observância da autonomia administrativa do tribunal.

5.2.3 Direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos

Um dos pilares do acesso à justiça é o direito à preordenação dos instrumentos processuais estáveis e consolidados antes de qualquer discussão em lide, extrajudicial e judicial, de fato e ato jurídico. Tal pilar está entrelaçado na própria estruturação do Estado Democrático de Direito, em razão das exigências do Estado de direito e do Estado democrático: o primeiro significa a submissão do Estado à ordem jurídica; já o segundo relaciona-se com a possibilidade da prévia participação de todos.

A segurança jurídica consiste em um valor do Estado de direito, uma vez que possibilita o conhecimento jurídico dos fatos e dos atos jurídicos.

Há quem considere a segurança o próprio fim do Direito, a ser buscado e garantido. Nesse sentido, o ordenamento jurídico deve ser encarado como uma temática

⁶⁶ Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas. [...] § 3.º Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, essa deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.

destinada a eliminar a incerteza e a instabilidade no convívio social. Por outro lado, há quem considere a segurança jurídica um ideal inalcançável. É bem verdade que existe uma margem de incerteza no Direito, mas a segurança jurídica é ideal a ser alcançado e tutelado (CUNHA, 2016, p. 3-4).

A segurança jurídica apresenta duas dimensões: estática e dinâmica. A primeira está direcionada ao conhecimento e à qualidade do direito. Já a dimensão dinâmica vincula-se com problemas da ação no tempo e com a transição no Direito.

A cognoscibilidade está atrelada à dimensão estática e concerne à possibilidade de conhecimento prévio das fontes normativas. Quanto à estabilidade, na dimensão dinâmica, diz respeito a certo grau de continuidade com níveis de flexibilidade para permitir mudanças sem danos nem prejuízos.

A previsibilidade, por outro lado, liga-se à dimensão futura ao se relacionar com o planejamento, que possibilita antever soluções. Para Ravi Peixoto (2015, p. 58), trata-se da “capacidade de antecipação do espectro de consequências aplicáveis a atos e fatos e o espectro de tempo dentro do qual será a consequência aplicada”.

Assim, exige-se que os destinatários da norma conheçam as consequências jurídicas dos fatos e dos atos jurídicos no sentido de acompanhar o desenrolar de suas condutas, em atenção aos efeitos estabelecidos nas regras e nos princípios. No entanto, a segurança jurídica vai além do mencionado, uma vez que a sua tutela é concretizada “com o impedimento de frustração de expectativas legitimamente fundadas, evitando-se o desfazimento de atos já constituídos e o atingimento dos efeitos deles decorrentes (CUNHA, 2016, p. 8).

Quanto à regra da irretroatividade, a nova lei não pode desfazer o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, em atenção, inclusive, ao artigo 5.º, XXXVI, da CRFB/1988. Além disso, não é possível haver graus de retroatividade, já que “a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo) nem violar direitos adquiridos (critério subjetivo) (CUNHA, 2016).

Em dezembro de 2018, na ADI n.º 3995/DF, analisando decisões sobre o direito da preordenação objetiva, em observância do impedimento de litigância de má-fé, o STF realizou o julgamento da constitucionalidade do depósito prévio em ação rescisória trabalhista, examinando especialmente se a fixação do percentual de 20% sobre o valor da causa representa um incentivo ou um desincentivo compatível com os limites da litigiosidade e da onerosidade processual. Eis em síntese os termos da ementa do julgado, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ACESSO À JUSTIÇA E AMPLA DEFESA. PROPORCIONALIDADE. 1. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de

litigiosidade que a sociedade comporta. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. 2. Dessa forma, é constitucional o depósito prévio no ajuizamento de ação rescisória como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos rescisórios aventureiros. Não há violação a direitos fundamentais, mas simples acomodação com outros valores constitucionalmente relevantes, como à tutela judicial efetiva, célere e de qualidade. 3. O depósito no percentual de 20% sobre o valor da causa não representa uma medida demasiadamente onerosa, guardando razoabilidade e proporcionalidade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “É constitucional a fixação de depósito prévio como condição de procedibilidade da ação rescisória” (BRASIL, 2019b, p. 1).

Trata-se de ADI, com pedido liminar, ajuizada em 6 de dezembro de 2007, há mais de 15 anos, pela Confederação Nacional do Comércio (CNC). O pleito é a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 11.495/2007, que alterou a redação do *caput* do artigo 836 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁶⁷ quanto à exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho.

Visando a declaração de inconstitucionalidade, o requerente alega violação dos princípios da inafastabilidade da jurisdição (CRFB, art. 5.º, XXXV), da ampla defesa (CRFB, art. 5.º, LV) – somente teriam acesso à justiça aqueles que possuem recursos para realizar o depósito –, da isonomia (CRFB, art. 5.º, *caput*) – a norma é mais favorável ao trabalhador, que tem isenção de pagamento – e da proporcionalidade – há uma restrição “desmesurada e excessiva” para atingir o fim pretendido. Aduz, ainda, o requerente que normas semelhantes foram declaradas inconstitucionais na ADI n.º 1074 (Ministro Eros Grau) e na ADI n.º 1976 (Ministro Joaquim Barbosa).

O Presidente da República prestou informações, arguindo a inépcia da petição inicial e sustentando, no mérito, que a norma teve como objetivo assegurar a todos o acesso à justiça, uma vez que anteriormente era usada como simples recurso e de maneira procrastinadora. Também prestou informações o Presidente do Congresso Nacional, que defendeu a inaplicabilidade ao caso dos precedentes mencionados na inicial e a razoabilidade na norma em discussão.

A AGU alegou improcedência do pedido formulado e declaração de constitucionalidade do artigo 836 da CLT, com fundamento, preliminarmente, na ilegitimidade de arguição; no

⁶⁷ LEI Nº 11.495, DE 22 DE JUNHO DE 2007

Art. 1º O *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação (BRASIL, 2019b, p. 4).

mérito, alegou que as ações rescisórias são recursos apresentados em casos extraordinários, devendo seu cabimento ser limitado sob pena de representar insegurança jurídica. A implementação do depósito seria um entrave para recursos procrastinatórios, gerando, conseqüentemente, uma justiça mais célere e eficiente.

No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela improcedência da ADI, solicitou a rejeição de preliminares e, no mérito, sustentou a constitucionalidade da norma nos termos apontados acima.

O Relator apontou que o direito ao acesso à justiça deve ser, essencialmente, o direito a um processo justo e efetivo. Conseqüentemente, o acesso à justiça, especialmente à jurisdição, deve ter tratamento isonômico, a fim de não inviabilizar a prestação jurídica com qualidade:

O direito de acesso à justiça, na modalidade acesso ao Judiciário, encontra-se positivado no art. 5º, XXXV, CRFB/1988, que prevê que a “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se de garantia para a efetivação de direitos fundamentais, sem a qual a titularidade dos demais bens assegurados pela Constituição não faria sentido, uma vez que faltaria um instrumento apto a tutelar sua efetivação. A garantia de acesso ao Judiciário tem, contudo, um conteúdo amplo. Significa não apenas a possibilidade de deflagrar a jurisdição, mas, ainda, o direito a um processo justo e efetivo: com prazos razoáveis, decisões sem dilações indevidas, julgados coerentes e não conflitantes, bem como tratamento isonômico e imparcial dos postulantes. A possibilidade de provocar a prestação jurisdicional precisa ser exercida, portanto, com equilíbrio, de modo a não inviabilizar a prestação da justiça com qualidade. Trata-se de duas faces do mesmo direito de acesso à justiça que precisam ser tratadas de forma harmônica (BRASIL, 2019b, p. 9).

O Ministro Luís Roberto Barroso afirma, assim, que o exercício abusivo do direito de deflagrar a jurisdição, a litigiosidade em massa e a utilização do Judiciário como instrumento para a obtenção de acordos indevidos ou para a procrastinação do cumprimento de obrigações são usos ilegítimos do Judiciário. Afirma ainda que a existência de custos e de encargos a serem suportados em caso de insucesso deve suscitar uma avaliação responsável das perspectivas reais de êxito:

[...] O baixo custo de propositura de ações gera incentivos ao ajuizamento de demandas aventureiras, aumentando o volume de casos que chegam ao Judiciário. O Judiciário tem, contudo, uma capacidade de prestação da tutela jurisdicional que é finita. A partir de determinado quantitativo precisará de mais recursos para continuar entregando o mesmo serviço. Entretanto, os recursos disponíveis para o Judiciário também são finitos. Assim, o aumento do volume de casos tende a gerar uma piora do serviço, quer em virtude do congestionamento das diversas instâncias, quer por perda da qualidade na prestação jurisdicional. A perda de qualidade favorece o erro, enseja a produção de decisões contraditórias e gera a inobservância de precedentes, provocando o que alguns autores têm denominado jurisprudência lotérica (BRASIL, 2019b, p. 11).

Para o Relator, portanto, o direito precisa estabelecer um arranjo para limitar os efeitos negativos decorrentes da propositura excessiva de ações por parte de quem litiga de maneira

indevida e sobreutiliza o Judiciário. A limitação de litigância excessiva também é um meio de estruturar o acesso à justiça.

No que diz respeito à constitucionalidade do depósito prévio, afirma o Relator:

É inegável que a norma ora em exame constitui uma tentativa de graduar os incentivos para evitar a propositura irresponsável de ações rescisórias. Ainda que o acesso à justiça seja um importante direito fundamental, todo e qualquer postulante deve litigar de forma responsável. Além disso, não se pode esquecer que a ação rescisória possui caráter excepcionalíssimo, uma vez que restringe a segurança jurídica instrumentalizada pela coisa julgada. A partir do momento que se banaliza a ação rescisória, a coisa julgada é enfraquecida e a confiança que os cidadãos têm sobre uma decisão judicial definitiva é fortemente abalada. Em última análise, a norma impugnada apenas realizou uma acomodação de princípios constitucionais com outros valores constitucionalmente relevantes, como à tutela judicial efetiva, célere e de qualidade. A conclusão, portanto, é de que a exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e da ampla defesa (BRASIL, 2019b, p. 13-14).

Quanto ao princípio da isonomia, o Ministro Luís Roberto Barroso diz não ter sido violado uma vez que a hipossuficiência é garantida e não houve exoneração anti-isonômica, nem distinção desarrazoada entre iguais. Por fim, entende o Relator pela não violação do princípio da razoabilidade porque o percentual de 20% apenas será revertido em favor da outra parte se a demanda for julgada improcedente, conforme dispositivo do Tribunal Superior do Trabalho (art. 5.º da Instrução Normativa n.º 31/2007).

Sobre os precedentes basilares para a alegação de inconstitucionalidade, afirmou:

O caso decidido nesta ação [...] não guarda relação direta com os casos decididos na ADI 1.074, Rel. Min. Eros Grau, e na ADI 1.976, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Em ambos os casos, o legislador estabeleceu uma restrição ao acesso à primeira impugnação do ato do Poder Público, na via administrativa ou na via judicial. Antes de qualquer revisão do ato lesivo praticado, era exigido um depósito completo (ADI 1.074) ou um depósito de 30% (ADI 1.976) do valor que se estava debatendo. Na presente ação direta [*sic*] de inconstitucionalidade, o depósito prévio é condição de procedibilidade de ação rescisória, não afetando o acesso primário ao Judiciário. Em se tratando de ação rescisória, como bem apontaram a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, a questão submetida à apreciação pelo Judiciário já fora analisada e amplamente debatida por outras instâncias jurisdicionais. Dessa forma, inaplicável os precedentes mencionados pela requerente (BRASIL, 2019b, p. 15).

O Ministro Luís Roberto Barroso concluiu votando no sentido de conhecer a ação direta de inconstitucionalidade e julgá-la improcedente, declarando a constitucionalidade do *caput* do artigo 836 da CLT, com redação dada pela Lei n.º 11.495/2007.

O Ministro Marco Aurélio, de maneira divergente, aduziu:

Presidente, tem-se a cláusula de livre acesso ao Judiciário. É uma cláusula constitucional. A lei não pode afastar o que é assegurado no principal rol das garantias constitucionais, que é o acesso. Indaga-se: a lei pode condicionar o acesso a depósito prévio? O Tribunal fulminou situação semelhante considerado o processo trabalhista. E a solução é a mesma. Para o ajuizamento da ação rescisória, não se pode cogitar de depósito de certo valor. Por isso, peço vênia ao Relator, para julgar procedente o pedido formulado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, 2019b, p. 18).

Em decisão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

A decisão considera o contexto normativo constitucional no qual estamos inseridos. No entanto, carece de um diálogo mais aprofundado, pois não foram utilizadas as devidas técnicas precedentalistas.

O resultado, em si, promove o acesso à justiça, na medida em que gera obstáculos ao ajuizamento de demandas judiciais de natureza trabalhista protelatórias, inserindo, de maneira objetiva, a exigência de depósito prévio, sua exceção e a perda do valor em caso de improcedência da ação. Limita, portanto, a propositura de ações rescisórias de caráter meramente protelatório. No entanto, é fato que a análise dos fundamentos deveria dar maior atenção aos casos pretéritos para que a conclusão fosse ainda mais robustecida, em atenção ao princípio da integridade.

5.2.4 Direito à retirada dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça

A efetivação do acesso à justiça exige que os obstáculos sejam transpostos. Cappelletti e Garth (1988) afirmam que a efetividade perfeita poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas”, ou seja, a garantia de que a conclusão final depende exclusivamente dos méritos relativos às partes, sem que as diferenças tornem excessivamente onerosa a reivindicação de direitos.

Para os autores, algumas circunstâncias retiram a igualdade substancial entre os litigantes: custas elevadas e disparidade entre os recursos financeiros, tempo, aptidão para reconhecer direitos e propor ação – diretamente relacionada com o direito à informação e à educação –, disparidade entre litigantes habituais e eventuais, além de problemas específicos relacionados com interesses difusos.

Para a resolução de conflitos extrajudiciais e judiciais, as custas são dispendiosas. Os litigantes precisam suportar uma grande proporção dos custos para a solução da lide, incluindo honorários advocatícios e, em alguns casos, custas judiciais. Quanto as pequenas causas, dizem Cappelletti e Garth (1988, p. 19):

Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciários formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.

Como forma de dirimir o obstáculo relacionado ao alto grau de custos, a assistência judiciária pode ser um instrumento de acesso à justiça (e à ordem jurídica justa). A assistência jurídica compreende dois modelos distintos: a) o modelo estabelecido pela Lei n.º 1060/1950 (pioneira na regulamentação da assistência judiciária); b) o modelo adotado após a promulgação da CRFB e suas mudanças. De fato, com a CRFB, houve uma ampliação de direitos, especialmente do direito à informação, à assistência jurídica integral e gratuita. Em seu artigo 134, a CRFB definiu a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos considerados necessitados no território nacional (SANTOS, 2007, p. 41-42):

A inserção da Defensoria Pública como instituição necessária e fundamental à função jurisdicional do Estado imprimiu reflexos no próprio conceito de prestação de assistência jurídica, agora não somente limitada à mera assistência judiciária, mas também compreendendo a orientação e informações jurídicas, inclusive aplicando métodos conciliatórios objetivando dirimir os conflitos sociais e individuais, a despeito do Poder Judiciário (SANTOS, 2007, p. 42-43).

A Defensoria Pública, portanto, por meio de sua função institucional, representa um mecanismo para garantir o pleno exercício da igualdade, por possibilitar o acesso à tutela jurisdicional. Para Santos (2007, p. 44), trata-se da materialização do acesso à justiça, explicitamente citada no texto constitucional, não somente na menção da obrigatoriedade de criação da instituição, mas também na consolidação dos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal, no aspecto individual e coletivo.

Especialmente quanto à tutela coletiva, é importante lembrar que o microssistema processual coletivo evidencia e caracteriza o policentrismo e tem por base a harmonização sistemática entre várias leis. É um diálogo das fontes entre CRFB, CPC, CDC, Lei de Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Mandado de Segurança e demais leis avulsas (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2022).

A Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/1965) foi à primeira norma a destinar uma tutela específica aos direitos coletivos. Com a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985), 20 anos depois, o ordenamento jurídico brasileiro avançou em razão da criação de uma ação judicial específica para a defesa de direitos metaindividuais – difusos e coletivos (ZAVASKI, 2007). Ademais, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992) também abarca direitos eminentemente coletivos.

O CDC (Lei n.º 8.078/1990) ampliou o conceito de consumidor ao vinculá-lo, nos artigos 2.º, parágrafo único, e 29, à coletividade. Assim, tal Código inseriu os interesses do consumidor entre os interesses difusos, coletivos no sentido estrito e individuais homogêneos (VERBICARO; VIEIRA, 2020).

Para Verbicaro D. (2017), a coletivização de um interesse, que, originalmente, era meramente individual subjetivo, trará vantagens ao consumidor, uma vez que a pluralidade de consumidores lesados dará melhores condições de influir de modo decisivo na própria convicção do magistrado. Assim, com legitimidade ativa *ope legis*, as associações civis – ao lado do Ministério Público, da Defensoria Pública, da União –, os estados, o Distrito Federal, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista possuem legitimidade para propor ações coletivas, desde que preenchidos os requisitos legais previstos nas alíneas “a” e “b” do artigo 5.º, V, da Lei n.º 7347/1985.

Watanabe (2019) destaca ainda que, nos Juizados especiais, a assistência judiciária assume peculiar e particular importância em razão do acesso direto ao juízo, sem constituição de advogado, pela capacidade postulatória da parte em primeiro grau de jurisdição⁶⁸. A Lei n.º 9.099/1995 preocupou-se em inibir eventuais lacunas, em seu artigo 9.º, § 1.º e § 2.º: respectivamente, “Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local” e “O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar”.

A capacidade postulatória da própria parte exige que o Juizado tenha um serviço de triagem organizado e desempenhe um papel informacional e de orientação concreto. Por meio desses direitos, o Juizado Especial de Pequenas Causas atenderá o “elementar direito e justo anseio de todo e qualquer cidadão de ser ouvido e confortado por interlocutores capazes em seus problemas jurídicos” (WATANABE, 2019, p. 24).

Não se pode esquecer ainda a atuação dos Núcleos de Prática Jurídicas (NPJ) na garantia ao acesso à justiça, como se extrai do caso adiante relatado.

Alguns meses após a entrada em vigor do CPC de 2015, em setembro de 2016, o STF analisou um caso interessante sobre o estabelecimento de parâmetros para a atuação do NPJ do curso de Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.865/06 do Estado do Rio Grande do Norte. Obrigação de a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte prestar serviço de assistência judiciária, durante os finais de semana aos necessitados presos em flagrante delito. Violação da autonomia universitária. Vício formal. Ação julgada procedente. Modulação. Efeitos ex nunc. 1. A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a

⁶⁸ O próprio autor destaca que o direito de acesso ao juiz também foi uma das principais críticas à criação do Juizado Especial de Pequenas Causas (WATANABE, 2019, p. 21-22)

discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas. 2. A determinação de que o escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, a fim de atender necessitados presos em decorrência de flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade. Isso sem falar que, como os atendimentos serão realizados pelos acadêmicos do Curso de Direito cursando o estágio curricular obrigatório, a Universidade, obrigatoriamente, teria que alterar as grades curriculares e os horários dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. Peca, portanto, o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, uma vez que ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado. 3. Por outro lado, verifica-se que o escopo da legislação é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CRFB/88) e o amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88). Ao invés de o Poder Público desempenhar esse dever fundamental por intermédio da Defensoria Pública, a teor do art. 134 da Constituição Federal, procurando, ao máximo, mitigar as deficiências dessa instituição permanente e essencial à Justiça, o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual, a qual, frise-se, tem por objetivo precípua as atividades de ensino superior, mas que, aos finais de semana e feriados, passaria a desempenhar, obrigatoriamente, por intermédio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos financeiramente hipossuficientes. Note-se, inclusive, que essa atividade, conforme dispõe o art. 2º, § 2º, da lei estadual, deve ensejar o pagamento, pelo Poder Executivo, de “remuneração ao estudante/plantonista”. Nada impede, no entanto, que o Estado do Rio Grande do Norte realize convênio com a Universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados. 4. Os arts. 2º e 3º da Lei nº 8.865/06, resultante de projeto de lei de iniciativa parlamentar, contêm, ainda, vício formal de iniciativa (art. 61, § 1º, II, c, CRFB/88), pois criam atribuições para a Secretaria de Estado da Educação, Cultura e dos Desportos (art. 2), para a Secretaria de Estado de Defesa Social e Segurança Pública (art. 2º) e para a Polícia Civil (art. 3º), sem observância da regra de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual. 5. Ação julgada procedente para se declarar, com efeitos ex nunc, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.865/06 do Estado do Rio Grande do Norte (BRASIL, 2017b, p. 1-3).

Trata-se da ADI n.º 3792/RN, proposta pela então governadora do estado do Rio Grande do Norte, arguindo a inconstitucionalidade da Lei Estadual n.º 8.865/2006, que estabelecia o dever do escritório de Prática Jurídica gratuita mantido pelo curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte de manter plantão para atendimento em finais de semana e feriados dos casos de prisão em flagrante.

Dentre os argumentos que foram apresentados na ação, sem prejuízo das questões inerentes à autonomia universitária e outras mais, que foram bem delineadas no caso, destaca-se:

Segundo o autor: a) a norma, ao “prescrever que uma entidade da Administração Indireta Estadual, constituída para atuar especificadamente nas atividades de ensino superior, desempenhe funções de assistência jurídica e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos” (fl. 5), incorre em inconstitucionalidade, por usurpação da atribuição reservada à Defensoria Pública estadual de prestar assistência jurídica integral aos necessitados, criada em âmbito estadual pela Lei Complementar nº 251/2003, na forma dos arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal; [...] (BRASIL, 2017b, p. 5).

O julgamento durou mais de 10 anos. Sob a relatoria final do Ministro Dias Toffoli, a ação foi julgada procedente, tendo sido declarada, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade da Lei n.º 8.865/2006 do estado do Rio Grande do Norte.

Por evidente, se o NPJ atua na proteção dos interesses de pessoas hipossuficientes, em conjugação de esforços com a Defensoria Pública, estabelecer o aumento de seu expediente de ação, à primeira vista, parece garantir maior acesso à justiça aos economicamente necessitados, especialmente na seara criminal, em que o direito de defesa deve ser preservado a qualquer hora do dia ou da semana, inclusive nos finais de semana. Porém, a questão não pode ser analisada apenas por esse prisma, especialmente se for considerada a norma contida no artigo 207 da Constituição, que prevê: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. Com efeito, embora a atuação dos NPJs tenha-se tornado muito importante nos últimos anos, inclusive com a previsão da prerrogativa de prazo processual em dobro para as suas manifestações, em equivalência à Defensoria Pública (CPC, art. 186, § 3.º), a regulação que recai sobre essas entidades é diferente. Nesse ponto, argumenta o Ministro Relator:

Desse modo, ao invés de o Poder Público desempenhar esse dever fundamental por intermédio da Defensoria Pública, a teor do art. 134 da Constituição Federal, procurando, ao máximo, mitigar as deficiências dessa instituição permanente e essencial à Justiça, o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual, a qual, frise-se, tem por objetivo precípua as atividades de ensino superior, mas que, aos finais de semana e feriados, passaria a desempenhar, obrigatoriamente, por intermédio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes financeiramente [...]. Não se veda aqui o exercício do serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados pelos escritórios de prática jurídica das instituições de ensino superior, o qual já é de praxe na atualidade, pois, além de atender às exigências de estágio supervisionado, desempenha importante papel social, inclusive concretizando objetivos que as instituições de ensino devem promover, como a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e a conscientização dos discentes sobre sua responsabilidade social. Ressalte-se, no entanto, que se trata de atividade desenvolvida pelos acadêmicos do Curso de Direito em decorrência do estágio curricular obrigatório, e, por isso, diz respeito à autonomia didático-científica da universidade, não pode ser imposta pelo Estado [...] (BRASIL, 2017b, p. 12).

Nesse sentido, a decisão analisa a questão em conformidade com o dever de integridade, expõe todo o arcabouço normativo inerente aos pontos discutidos e também menciona – embora não aprofunde – precedentes acerca da autonomia universitária que têm o mesmo fundamento determinante utilizado para decidir o caso. Vale ressaltar a preocupação dos ministros com a consequência da decisão, cientes de que se trata de precedente com força vinculante, no sentido de não desestimular a atuação dos NPJs das instituições de ensino. Aliás, o Ministro Edson Fachin inicia o seu voto fazendo esta ressalva:

Tendo em vista a relevância da temática, entendo sobremaneira importante que se ressalte expressamente que **este julgamento não significa o esvaziamento da possibilidade de atuação suplementar dos núcleos de prática jurídica das faculdades de Direito públicas na implementação da garantia consagrada no art. 5º, LXXIV, CRFB**, respeitado, por óbvio, a sua principal caracterização didático-pedagógica (BRASIL, 2017b, p. 15, grifo do autor).

Nesse sentido, sem descuidar da importância dos NPJs para a garantia do acesso à justiça, enfatiza-se seu papel pedagógico:

Como é sabido, os núcleos de prática jurídica das faculdades de Direito constituem locus hábil para que os alunos consolidem os desempenhos profissionais (perfil, competências e habilidades) desejados do bacharel em Direito deles egresso. Ou seja, trata-se de ambiência de aprendizagem necessária para implementação do projeto pedagógico do curso de Direito (BRASIL, 2017b, p. 16, grifo do autor).

Conclui-se que o precedente respeitou o dever de integridade inerente à Corte, servindo de importante parâmetro jurisprudencial para situações jurídicas similares futuras.

No mesmo sentido, é fato que, para a realização do acesso à justiça, faz-se necessário reduzir os obstáculos de caráter institucional, processual, material e financeiro. No estudo do posicionamento do STF sobre a temática, observaram-se decisões que defendem a aplicação de vários direitos com a finalidade de garantir o acesso à justiça.

Em 2017, entrou em vigor a Lei Federal n.º 13.467 – a chamada “Reforma Trabalhista” –, que fez várias modificações nas leis trabalhistas brasileiras. Essa legislação, entre outras coisas, alterou o regime de análise do benefício da justiça gratuita nas demandas trabalhistas, ao dar nova redação ao artigo 790-B e incluir o artigo 791-A⁶⁹.

⁶⁹ Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1.º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2.º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3.º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4.º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1.º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2.º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3.º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4.º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao

Diante dessas alterações, a Procuradoria-Geral da República ajuizou, em 28 de agosto de 2017, a ADI n.º 5766/DF, questionando a constitucionalidade desses e de outros dispositivos da lei acima mencionada. Em maio de 2018, em tempo célere e pouco habitual nesse tipo de ação, como tem sido demonstrado na análise dos casos nesta tese, o STF concluiu o julgamento da ação, reconhecendo, por maioria, a inconstitucionalidade dos dispositivos transcritos, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que foi voto vencido no julgamento, razão pela qual a redação do acórdão coube ao Ministro Alexandre de Moraes, que assim ementou:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese.

3. Ação Direta julgada parcialmente procedente (BRASIL, 2022b, p. 1-2).

O julgamento desse caso, diferentemente dos demais até aqui analisados, foi realizado de maneira deveras dialética, conforme já se constata na abertura do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Ouvindo os advogados e mesmo conversando internamente com diferentes Colegas, eu pude perceber que as modificações introduzidas pela lei aqui discutida, bem como pela reforma trabalhista, de maneira geral, são vistas de uma maneira oposta. Há quem ache que houve um avanço e há quem ache, sinceramente, que houve um retrocesso. Isso porque as pessoas, na vida, avaliam os fenômenos de acordo com os seus pontos de observação, de acordo com as suas pré-compreensões. E é inevitável que seja assim, se o Direito tivesse um sentido único, unívoco e inequívoco, jamais haveria votos divergentes; para bem ou para mal, diferentes intérpretes interpretam os mesmos signos normativos, atribuindo a eles sentido e alcance diversos. Assim é porque sempre foi.

E porque eu considero que a pré-compreensão do intérprete influencia o modo como ele dá sentido às normas jurídicas, penso que, em questões controvertidas e ideologicamente matizadas, como esta em julgamento, o intérprete tem o dever de declinar quais são as suas pré-compreensões, os valores e as motivações que informam

trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (BRASIL, 2017a, grifo nosso).

a construção do sentido que ele está dando a uma determinada norma, que, evidentemente, como é o caso desta, comporta mais de uma interpretação (BRASIL, 2022b, p. 11-12).

De plano, a declaração das pré-compreensões faz-nos crer que o julgamento considerou a importância da integridade para a formação do entendimento da Corte, ressaltando que o direito é ato interpretativo e que as interpretações decorrem dos pensamentos que formam a convicção do julgador, conforme demonstrado no capítulo anterior.

O Ministro Luís Roberto Barroso faz uma complexa contextualização do caso, na perspectiva política, econômica, social, para então afirmar que a matéria está intimamente ligada ao acesso à justiça:

A questão discutida envolve o acesso à Justiça, que é previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição, que tem a seguinte dicção: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Já vem de Constituições anteriores, mas houve, sob a Constituição de 1988, um avanço importante na compreensão do que seja o acesso à Justiça, e, por isso, o direito de todos de postularem em juízo qualquer interesse e veicularem qualquer pretensão que considerem legítima. Ao lado do direito de ação, ou do direito de acesso à Justiça, a Constituição de 1988 também contemplou, no seu inciso LXXIV do art. 5º, o seguinte: “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Logo, a Constituição assegura o acesso à Justiça e assegura assistência jurídica integral aos hipossuficientes. Eu devo dizer que considero que o acesso à Justiça inclui também o direito a um processo justo, efetivo e a uma Justiça que funcione, que funcione em tempo razoável e de maneira eficiente (BRASIL, 2022b, p. 17-18).

Ao estabelecer um regime mais rígido para o pagamento de custas processuais e de honorários de sucumbência para os trabalhadores que ajuízam demandas trabalhistas, objetiva-se, entre outras coisas, diminuir a litigiosidade na Justiça do Trabalho, a propositura de demandas frívolas. Como consequência, pode ocorrer uma intimidação da busca dos direitos pelos trabalhadores, em razão do risco acentuado de sucumbência. A questão de fundo gira em torno disso, na perspectiva do acesso à justiça.

A votação então prossegue com ampla apresentação de elementos estatísticos por parte dos Ministros Luiz Fux e Edson Fachin, sempre objetivando uma ampla compreensão da contextualização do caso, numa grande discussão sobre a litigância no Brasil e o impacto das normas questionadas na mudança desse contexto.

O Ministro Alexandre de Moraes, que inaugurou a divergência, também analisou a questão sob a ótica do acesso à justiça:

As garantias fundamentais da inafastabilidade da jurisdição e do amplo, facilitado e célere acesso ao Poder Judiciário foram, sem dúvida, na Constituição de 1988 - art. 5º, LXXIV -, densificadas expressamente na previsão de que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Assim, a assistência jurídica aos mais necessitados é contemplada em nosso ordenamento jurídico pela instituição de órgãos públicos voltados à prestação direta desse serviço, como as defensorias públicas, sendo que os sindicatos também exercem

esse papel perante a Justiça Trabalhista. Além disso, confere-se ao jurisdicionado hipossuficiente o tratamento diferenciado (e mais benéfico) no tocante aos ônus e encargos financeiros decorrentes da eventualidade de buscar o socorro judicial para a tutela de direitos (BRASIL, 2022b, p. 118).

O Ministro Alexandre de Moraes resolveu julgar inconstitucionais os dispositivos com base nos seguintes fundamentos determinantes:

Nesse ponto, Presidente, já adianto que não entendo razoáveis os arts 790-B, § 4º, e 791-A, § 4º. Não entendo razoável a responsabilização nua e crua, sem análise se a hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de honorários periciais deixou ou não de existir, inclusive com créditos obtidos em outro processo. Da mesma forma, não entendo razoável e proporcional o pagamento de honorários de sucumbência pelo beneficiário da justiça gratuita, sem demonstrar-se que ele deixou de ser hipossuficiente, ou seja, essa compensação processual sem se verificar se a hipossuficiência permanece ou não.

A deferência de tratamento permitida pela Constituição se baseia exatamente nessa admissão de hipossuficiência. Simplesmente entender que, por ser vencedor em um outro processo ou nesse, pode pagar a perícia, e, só por ser vencedor no processo, já o torna suficiente, autossuficiente, seria uma presunção absoluta da lei que, no meu entendimento, fere a razoabilidade e o art. 5º, XXIV. [...]

Uma eventual vitória judicial em outro ambiente processual não descaracteriza, por si só, a condição de hipossuficiência. Não há nenhuma razão para entender que o proveito econômico apurado no outro processo seja suficiente para alterar a condição econômica do jurisdicionado, em vista da infinidade de situações a se verificar em cada caso. Nessa hipótese em que se pretende utilizar o proveito de uma ação para arcar com a sucumbência de outro processo – uma “compensação” –, o resultado prático é mitigar a sua vitória e manter a sua condição de hipossuficiência. (BRASIL, 2022b, p. 121-122).

O que se extrai desse caso é que os ministros realizaram uma análise aprofundada da questão, com base em todo o contexto jurídico, das normas constitucionais, da legislação infraconstitucional, e foram além. Fizeram uma avaliação do contexto social, político e econômico do país, abriram espaço para uma relação dialógica no processo, com a participação de *amici curiae*, e também fizeram o cotejo analítico da jurisprudência sobre a questão, para então firmarem o entendimento majoritário da Corte pela inconstitucionalidade dos dispositivos, que violariam o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição e, conseqüentemente, o acesso à ordem jurídica justa.

5.2.4.1 O tempo como obstáculo ao acesso à justiça

Como já se deixou antever, a má disposição da tutela processual dos direitos é na atualidade um dos principias entraves à celeridade da prestação jurisdicional. Porém, importa observar a atual desenvoltura do princípio da razoável duração do processo e suas características na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Inicialmente, cabe ressaltar que esse princípio, como já aventado, foi inserido no texto do artigo 5.º da CRFB pela EC n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, por meio do inciso LXXVIII:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. De fato, a referida EC foi denominada “Reforma do Poder Judiciário”, pois propunha uma mudança de paradigma na atuação do Poder Judiciário perante a sociedade.

Parte da doutrina, entretanto, não viu com bons olhos a explicitação do princípio da razoável duração do processo no texto constitucional, pois esse princípio já estava previsto implicitamente nas ideias de justiça e de igualdade da Carta Magna, resguardados pelo devido processo legal. Ainda mais, alguns entenderam a norma como meramente programática, sem nenhuma aplicabilidade prática, ante o caos em que se encontrava o Judiciário no momento da edição da norma.

Não obstante a crítica acima formulada, a razoável duração do processo ganhou *status* de norma superior com a edição da referida emenda. Em nossa opinião, se não gerou efeitos positivos materiais (até o momento), também não trouxe qualquer efeito negativo, devendo ser mantida no texto constitucional para que se infiltre nas propostas legislativas e, principalmente, no consciente dos operadores e dos *clientes* do direito, que perderam a confiança na efetividade do processo judicial como garantidor dos direitos da sociedade.

Sabe-se que a morosidade da justiça (logo, da prestação jurisdicional) prejudica a efetividade dos direitos fundamentais. Um processo moroso é um processo que dá lugar a injustiças, perenizando situações que requerem uma tutela célere capaz de propiciar o exercício de direitos fundamentais por parte dos cidadãos, tanto na esfera individual como na esfera coletiva.

Quanto mais tardio o julgamento, menos efeito terá sobre a sociedade como um todo, pois o seu condão reparador será mitigado por causa da lentidão do Poder Judiciário. O secular brocardo jurídico “a Justiça tarda, mas não falha” é equivocado, porque uma justiça tardia, por si só, é uma justiça falha.

Ainda para esclarecer o objetivo do presente trabalho e a terminologia nele empregada, não se fará aqui distinção entre os termos “razoável duração do processo” e “celeridade da tramitação processual”, pois essa discussão não é objeto da presente faina. Tampouco se fará uma conceituação precisa do que seja a razoável duração do processo. Apenas se busca demonstrar como o tratamento desvirtuado da tutela jurídico-processual dos direitos individuais homogêneos influi negativamente na celeridade processual (ou razoável duração do processo) como um todo.

Assim, válidas são as palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 75) acerca da disposição social e constitucional do processo civil na contemporaneidade:

As normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo na fundamental expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características. Daí a ideia, substancialmente correta, de que o direito processual é o direito constitucional aplicado, a significar essencialmente que o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e pacificação social.

Essas são as raízes da formulação de um tratamento coletivo dos direitos inerentes à sociedade contemporânea, que clama por tutelas jurídicas condizentes com as suas necessidades atuais. O caso a seguir analisado expressa exatamente essa discussão:

Em março de 2009, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif) ajuizou a ADPF n.º 165, que foi dirigida contra a interpretação que milhares de decisões judiciais em diversos tribunais do Brasil vinham conferindo a dispositivos das legislações que trataram dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II, em alegada ofensa aos artigos 5.º, *caput* e XXXVI, 21, VII e VIII, 22, VI, VII e XIX, e 48, XIII e XIV, da CRFB.

Esses litígios veiculavam pretensões acerca de direitos individuais homogêneos de clientes de bancos nacionais e internacionais, que tiveram perdas significativas em decorrência de estratégias econômicas aplicadas nos planos financeiros acima indicados. Estimava-se, na época da análise do STF, que aconteceu em março de 2018, que havia mais de 600 mil ações individuais em tramitação sobre a questão, e outras tantas ações coletivas versando sobre a mesma questão.

Após longos anos de tramitação, a ADPF teve um desfecho incomum, com a celebração de acordo entre os vários envolvidos na ação, homologado pelo STF, conforme ementa abaixo:

ACORDO COLETIVO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIABILIDADE. LEGITIMADOS COLETIVOS PRIVADOS. NATUREZA DELIBATÓRIA DA HOMOLOGAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. PUBLICIDADE AMPLA. AMICI CURIAE. PARECER FAVORÁVEL DO PARQUET. SALVAGUARDAS PROCESSUAIS PRESENTES. PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE SUSPENSÃO PROCESSUAL NO ACORDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTINGENTES DEVIDOS. REGRAS RELATIVAS AO CONTRATO DE MANDATO. INCENTIVOS FINANCEIROS PARA ATUAÇÃO NA SOCIEDADE CIVIL NA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. JUSTA REMUNERAÇÃO DOS PATRONOS DE AÇÕES COLETIVAS. APRIMORAMENTO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO. NÃO VINCULAÇÃO DA SUPREMA CORTE ÀS TESES JURÍDICAS VEICULADAS NO ACORDO. INCIDENTE PROCESSUAL RESOLVIDO COM A HOMOLOGAÇÃO DA AVENÇA COLETIVA.

I – Homologação de Instrumento de Acordo Coletivo que prevê o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor II, bem como a não ressarcibilidade de diferenças referentes ao Plano Collor I.

II – Viabilidade do acordo firmado por legitimados coletivos privados, em processo de índole objetiva, dada a existência de notável conflito intersubjetivo subjacente e a necessidade de conferir-se efetividade à prestação jurisdicional.

III – Presença das formalidades extrínsecas e das salvaguardas necessárias para a chancela do acordo, notadamente de representatividade adequada, publicidade ampla dos atos processuais, admissão de *amici curiae* e complementação da atuação das partes pela fiscalização do Ministério Público.

IV – Decisão do Supremo Tribunal Federal que assume o caráter de marco histórico na configuração do processo coletivo brasileiro, como forma de ampliação do acesso à Justiça, diante da disseminação das lides repetitivas no cenário jurídico nacional atual e da possibilidade de solução por meio de processos coletivos.

V – Inocorrência de previsão de suspensão das ações durante o prazo de adesão dos poupadores.

VI – Divergências entre a parte e seu advogado quanto à adesão do acordo solucionam-se por meio das regras relativas ao contrato de mandato.

VII – Adoção de um sistema de honorários advocatícios contingentes que é de suma importância para fortalecer a posição do autor coletivo e, conseqüentemente, do próprio processo coletivo.

VIII – Acordo que deve ser homologado tal como proposto, de maneira a pacificar a controvérsia espelhada nestes autos, que há décadas se arrasta irresolvida nos distintos foros do País, possibilitando-se aos interessados aderir ou não ao ajuste, conforme a conveniência de cada um.

IX – Decisão que não implica qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses jurídicas veiculadas na avença, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário (BRASIL, 2020a, p. 2-4).

Sem entrar nos detalhes técnicos do caso em si, sobre o reconhecimento do direito material que estava sendo vindicado, é muito importante analisar o acórdão na perspectiva da homologação de um acordo em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade, visto que se trata de situação pouco corriqueira no âmbito do Poder Judiciário, ainda mais porque se discutia pretensão transindividual de caráter subjetivo em processo considerado pela doutrina de índole objetiva (NEVES, 2017).

Esse, aliás, é o primeiro ponto abordado no acórdão homologatório, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

Sendo assim, inicio meu voto pela análise da viabilidade do acordo num processo de índole objetiva como a ADPF. Nesse aspecto, esclareço que há, subjacente ao presente feito, um notável conflito intersubjetivo, o qual comporta uma solução amigável por meio do acordo apresentado para homologação. Assim, ao homologá-lo, o Supremo Tribunal Federal não estará chancelando nenhuma interpretação peculiar dada à lei. Pelo contrário, não obstante o ajuste proposto veicule diversas teses jurídicas, a homologação não as alcança, nem as legitima, abrangendo tão somente as disposições patrimoniais firmadas no âmbito da disponibilidade das partes.

Em outras palavras, a homologação estará apenas resolvendo um incidente processual, com vistas a conferir maior efetividade à prestação jurisdicional, extraindo desse importante instrumento previsto no art. 102, § 1º, da Constituição, e regulamentado pela Lei 9.882/1999, todas as suas potencialidades, de forma coerente com imperativos do Direito contemporâneo (BRASIL, 2020a, p. 14).

De imediato, observa-se que um elemento inerente ao dever de integridade atribuído aos tribunais é respeitado: a adequada correlação entre o direito processual e o direito material, na medida em que o Supremo afasta um eventual óbice processual – a tipologia da ação – para garantir maior efetividade ao resultado útil do processo, mesmo diante da ausência de legislação

específica permitindo a sua viabilidade, seja em sede de processo considerado objetivo, seja em sede de direitos de natureza transindividual, e mesmo por legitimados coletivos privados.

Sustenta o acórdão que a ausência de previsão legal explícita para que legitimados coletivos privados realizem acordos não pode ser um empecilho à sua concretização. Embora a Lei n.º 7.347/1985 preveja, em seu artigo 5.º, § 6.º, essa possibilidade para os legitimados coletivos públicos, não há qualquer vedação a essa prática quando os legitimados são privados, desde que mantenham uma representatividade adequada e sigam um *iter* processual com ampla garantia democrática e participativa.

Esses cuidados foram observados na tramitação da ADPF:

Com efeito, deve o Poder Judiciário, no escrutínio dos acordos coletivos, valer-se de salvaguardas voltadas a preservar o interesse da coletividade representada nos autos. Foi o que fiz quando determinei que fosse dada ampla publicidade ao acordo firmado, valendo-me, por analogia, do disposto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. Com base nessa transparência, têm sido veiculadas nos autos, assim como na imprensa, manifestações de interessados, apresentando subsídios que pretendo levar em consideração na presente decisão (BRASIL, 2020a, p. 17).

Sobre a legitimidade adequada, o STF avançou:

No tocante a esse aspecto, tenho que o acordo foi firmado por entidades com um relevante histórico de defesa dos interesses de seus associados e com notório interesse e participação em ações coletivas relativas ao tema dos planos econômicos heterodoxos.

[...]

Representatividade adequada não previne maus acordos nem todos os males da representação processual. Ela consiste numa salvaguarda, dentre outras existentes no processo civil, para proteger os interesses de natureza coletiva.

A esta salvaguarda somam-se, nestes autos, outras de igual envergadura, nominalmente as seguintes:

- (i) publicidade ampla dada a todos os atos processuais e, notadamente, ao acordo coletivo;
- (ii) admissão de inúmeros *amici curiae*, cujas manifestações foram cuidadosamente levadas em consideração na elaboração desta decisão;
- (iii) a complementação da atuação das partes pela fiscalização do *custos legis*, o Ministério Público, ao qual incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da Constituição), tendo legitimidade ampla, bem como independência funcional, para tutelar direitos coletivos (BRASIL, 2020a, p. 18-19).

A Corte estabelece de maneira objetiva as condições processuais e materiais para a homologação do acordo, considerando o contexto normativo a partir da interpretação do direito como um sistema integrado de normas, correlacionando a regulação inerente às ações coletivas e às ações de controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, dialoga, ainda que implicitamente, com as exigências constitucionais do devido processo legal substancial (MARINONI, 2021), como a publicidade do processo, a participação democrática por meio dos *amici curiae* e a fiscalização dos órgãos públicos, igualmente legitimados para as ações coletivas.

A decisão afirma que a atuação do STF promove o acesso à justiça, reafirmando esse valor perante o nosso ordenamento jurídico:

Acesso à Justiça é garantia constitucional de primeira grandeza, de que os direitos que constam do texto da Constituição poderão ser exigidos de quem cabe provê-los. Em última análise, é a existência de acesso à Justiça que assegura à cidadania que os direitos constitucionais são verdadeiramente direitos, e não meras aspirações (BRASIL, 2020a, p. 22).

Cabe mencionar que, embora não promova de maneira explícita qualquer superação de precedentes, a decisão inaugura uma nova dinâmica constitucional ao estabelecer os parâmetros para a homologação de acordos coletivos em ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido:

Em conclusão, entendo que é responsabilidade do Poder Judiciário e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal, superar as deficiências do sistema processual coletivo brasileiro. O acordo *sub judice* representa uma oportunidade de oferecermos nossa contribuição para firmar incentivos reais visando estimular as associações a assumir papel mais ativo na atuação processual coletiva, já que elas dispõem de vantagens institucionais relevantes para agir em nome do particular lesado. Seu trabalho tem que ser prestigiado pelo Poder Judiciário (BRASIL, 2020a, p. 27).

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto de acompanhamento da relatoria, também enaltece esse movimento do STF:

Por isso, com o bem fundamentado voto do Ministro Lewandowski, eu diria que é um marco não só na questão da resolução como um todo de conflitos coletivos, mas é um marco no Plenário do Supremo Tribunal Federal. É a possibilidade, obviamente em obtendo maioria nesta assentada, de verificarmos um novo método, inclusive de jurisdição constitucional, para que se chegue à finalidade pretendida pelas ações concentradas e pela própria Justiça, que é a resolução mais rápida dos conflitos (BRASIL, 2020a, p. 29).

Trata-se, em verdade, de decisão que contempla o acesso à justiça em sua inteireza, não apenas porque promove a solução consensual de um conflito multifacetado que já se arrastava no Poder Judiciário há mais de 25 anos, expondo o obstáculo apontado e discutido no presente tópico, mas também porque respeita o direito à informação. De fato, o acordo foi precedido de ampla publicidade, respeitou-se o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica e houve a busca por soluções processuais que efetivem direitos materiais, superando a barreira do formalismo e do procedimento complexo, dando valor à representatividade adequada dos interesses metaindividuais, como se verá no tópico seguinte.

5.2.4.2 Formalismo, processo custoso, ambiente intimidador e procedimento complexo *versus* estímulo à solução consensual de conflitos

Além do já apontado, outros problemas do Judiciário podem ser analisados pelos seguintes ângulos: a) inadequação de estrutura e de pessoal; b) inadequação de leis processuais ou inadequada na sua aplicação; c) inadequação de leis materiais; d) ausência de pesquisas relacionadas às causas da litigiosidade, socioeconômicas, morais, comportamentais e técnico-judiciárias (WATANEBE, 2019, p. 29). Por outro lado, o formalismo exacerbado atrelado ao exercício normativo e, conseqüentemente, o ambiente intimidador, bem como a complexidade procedimental e a morosidade, são entraves ao acesso à justiça.

Desde a década de 80 do século XX, várias transformações trazidas pelas Leis n.º 7.347/1985, n.º 7.244/1984, n.º 9.099/1995 e n.º 8.078/1990 confirmaram a necessidade de atuação do Judiciário além das demandas intersubjetivas para a solução de conflitos de conteúdo social, político e jurídico. No entanto, o método adjudicatório de resolução de conflitos, em que a sentença é o fim principal para a garantia do acesso à justiça, torna-se dificultoso pelo próprio entrave estrutural já mencionado e pela grande quantidade de processos judicializados.

Watanabe (2019) ressalta ainda que a solução sentenciada gera o resultado avassalador e invencível de recursos nos Tribunais Superiores em contrapartida à “cultura da pacificação” estabelecida pela concepção de Justiça Multiportas⁷⁰.

Tal concepção tem por finalidade a máxima efetivação dos direitos e da justiça por meio de uma variedade de mecanismos de solução de disputas, como já apontado no caso discutido em tópico anterior. Assim, por entenderem que o processo e seus entraves não acompanham a dinâmica e a fluidez social, as Cortes essencialmente devem encontrar caminhos alternativos de acesso à justiça ante o crescimento quantitativo e qualitativo dos conflitos (NOGUEIRA; NOGUEIRA, 2018).

No Brasil, o princípio constitucional do acesso à justiça não implica apenas “abrir a porta”, mas “mantê-la sempre aberta”, porque o acesso à justiça não se resume ao acesso do cidadão ao Judiciário, como já desenvolvido na presente pesquisa. Watanabe (2019, p. 82) estabelece que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserido no inciso

⁷⁰ Modelo proposto inicialmente por Frank Ernest Arnold Sander, da Universidade de Harvard, em abril de 1976 em uma conferência (Pound Conference) convocada por Warren Burger, presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, para discutir os problemas enfrentados na administração da Justiça americana. Em inglês: Multi-Door Courthouse.

XXXV do artigo 5.º da CRFB, significa não o mero acesso formal, mas o acesso qualificado à justiça, que propicie tutela efetiva, tempestiva e adequada.

Assim, é nítido que a própria ordem constitucional admite a busca do acesso à justiça além das limitações do Judiciário, tendo como base principal o direito à informação e o perfeito conhecimento do direito substancial (VERBICARO; OHANA; VIEIRA, 2020).

O artigo 3.º do CPC/2015 expressa a teoria das multiportas ao estabelecer mecanismos alternativos de resolução de disputa, como a arbitragem, a solução consensual dos conflitos, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, que devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (VERBICARO; OHANA; VIEIRA 2020).

Há, ainda, a busca da criação de novos espaços para possibilitar um redimensionamento e a democratização do próprio papel do Judiciário, por meio da participação, facilitada pela figura do conciliador e do mediador (CUNHA; LESSA NETO, 2015). Tais espaços já tinham sido incentivados pelo CNJ na Resolução n.º 125/2010, responsável pela inclusão de forma ativa de mecanismos de solução de conflitos, em especial os chamados consensuais, como a mediação e a conciliação. Assim, o CPC/2015 incorporou as estipulações apresentadas na resolução destacada e incluiu, no quadro geral do ordenamento processual, os meios de resolução de disputas. “Não se fala mais no *meio* de resolução de disputas e suas alternativas, mas se oferece uma *série de meios*, entrelaçados entre si e funcionando num esquema de cooperação, voltados à resolução de disputas e pacificação social” (CUNHA; LESSA NETO, 2015, p. 262, grifo dos autores).

Não se pretende aprofundar aspectos intrínsecos relacionados aos mecanismos adequados de resolução de conflito, apenas se ressalta como a sua incidência gera efeitos quanto à concretude do acesso à justiça. Watanabe (2019, p. 82) aduz:

Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

Considerando os obstáculos apontados, passamos a analisar o entendimento do STF sobre a questão. Em 2022, o STF concluiu outro julgamento relevante para a temática do acesso à justiça na ADI n.º 576/RS, que, entre outras questões, abordou o papel da Defensoria Pública na promoção da conciliação entre as partes, quando conveniente, antes da propositura da ação. Eis a ementa da decisão, com destaque nosso para o ponto que será efetivamente analisado:

EMENTA DEFENSORIA PÚBLICA. INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO. ACESSO À JUSTIÇA. DEFESA JURÍDICA INTEGRAL DOS NECESSITADOS. ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATOS EXTRAPROCESSUAIS. CONCILIAÇÃO. MEDIAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. AÇÃO PENAL PRIVADA E SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA. PATROCÍNIO DOS DIREITOS E INTERESSES DO CONSUMIDOR, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, DO IDOSO E DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. TRANSPOSIÇÃO. ART. 22 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. OBSERVÂNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISONOMIA REMUNERATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. *A Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, é o órgão responsável por conferir a máxima efetividade à garantia fundamental do acesso à Justiça, uma vez que incumbida da orientação jurídica e da defesa dos necessitados (CRFB, art. 134).* 2. *O papel e o potencial da Defensoria Pública para exercer a defesa jurídica integral dos necessitados não de ser estendidos a atos extraprocessuais, aí incluída a promoção da “conciliação entre as partes, quando conveniente, antes da propositura da ação”.* 3. As garantias fundamentais do acesso à Justiça e da ampla defesa e do contraditório, cristalizadas nos incisos XXXV e LV do art. 5º do Texto Constitucional, implicam o dever do Estado-Defensor de promover, em benefício dos hipossuficientes, a ação penal privada e, no caso de inércia do Ministério Público, a subsidiária da pública (inciso LIX), de modo que não é razoável impor restrição à legitimidade para agir no contexto do processo penal. 4. É incompatível com a Constituição Federal, ainda que em sua redação original, a limitação da atuação da Defensoria Pública às demandas individuais dos necessitados. O propósito maior do órgão é assegurar o efetivo acesso à Justiça por todos os necessitados, observados os direitos fundamentais previstos no art. 5º, XXXV, LXXIV e LXXVIII, da Carta da República. A opção das ações coletivas racionaliza o trabalho do Poder Judiciário e aumenta a possibilidade de serem alcançadas soluções uniformes e igualitárias para os diferentes titulares dos mesmos direitos, garantindo-se a eficiência da prestação jurisdicional, a duração razoável do processo e a justiça das decisões. Mostra-se harmônica com o perfil constitucional da Defensoria Pública a competência para patrocinar os direitos e interesses do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso e das pessoas com deficiência, mesmo que a atuação se dê em sede de ação coletiva. 5. A Constituição de 1988, ao instituir a Defensoria Pública, resguardou situações jurídicas consolidadas relativamente à assistência judiciária dos necessitados. Por meio do art. 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, disciplinou o aproveitamento daqueles que vinham atuando na função de defensor público, de modo a evitar prejuízo ou interrupção dos serviços prestados, que constituem direito fundamental dos menos afortunados. (...) 8. Em relação ao art. 17, caput, da Lei Complementar n. 9.230/1991 do Rio Grande do Sul, não é possível concluir pela atribuição de remuneração de Assessor a funcionários públicos em desvio de função. O próprio complexo normativo estadual integrou, no cargo de Assessor, os ocupantes dos cargos de Assistente Judiciário e de Assessor Jurídico. O dispositivo pretende, a todos os títulos, promover a isonomia remuneratória considerados os servidores que exerciam atividades de Assistente Judiciário. 9. Pedido julgado improcedente (BRASIL, 2022a, p. 1-4, grifo nosso).

Esse caso merece uma rápida digressão antes da análise dos fundamentos da decisão, com caráter de precedente vinculante. Com efeito, trata-se de ação para controle concentrado de constitucionalidade movida pela PGR em setembro de 1991, há mais de 30 anos, arguindo a inconstitucionalidade de vários dispositivos da LC n.º 9.230/1991 do estado do Rio Grande do Sul, que versa sobre a criação da Defensoria Pública no referido estado.

O lapso temporal entre o ajuizamento da ação e o julgamento é tamanho que, nesse interregno, a condição jurídica das questões discutidas transformou-se substancialmente, em

particular o papel da Defensoria Pública na sociedade e a importância do estímulo à solução consensual de conflitos, com o desenvolvimento de estratégias para a sua consolidação.

Na época do ajuizamento da ação, a PGR levantou o seguinte argumento para questionar a constitucionalidade da lei estadual quando à atuação da Defensoria na promoção da conciliação entre as partes: “O proponente alega desrespeito à competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CRFB, art. 22, I), no que a norma atacada atribuiu à Defensoria Pública os deveres de promover a conciliação entre as partes [...]” (BRASIL, 2022a, p. 7).

O voto do relator, Ministro Nunes Marques, que foi acompanhado à unanimidade pelos demais integrantes da Corte, inicia-se com algumas afirmações importantes sobre a Defensoria Pública e o seu papel na garantia do acesso à justiça:

A década de 1980 assistiu à expansão e consolidação do Estado Democrático de Direito, bem assim à busca por concretização de políticas sociais e de valores relacionados à cidadania.

Nesse contexto, fortaleceu-se o Movimento de Acesso à Justiça, direcionado a superar os obstáculos de natureza econômica, social e cultural enfrentados por grande parte do povo brasileiro no que diz respeito à jurisdição. Esse Movimento atuou com foco na institucionalização da tutela dos interesses metaindividuais e no estímulo à adoção de meios alternativos para resolver conflitos, tais como a conciliação e a mediação, a fim de suplantarem o formalismo dos atos processuais e desafogar o sistema judiciário (BRASIL, 2022a, p. 12).

O Ministro Nunes Marques afirma que a Constituição de 1988 atribuiu ao Estado o dever de promoção do acesso à justiça, reconhecido como direito fundamental de toda a comunidade, nos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5.º. Esse dever carecia, na época, de instituições adequadas para a sua materialização:

Uma vez instado a garantir o acesso à Justiça – por meio de benefícios e isenções de taxas e custas judiciais, por exemplo –, surge para o Estado o *múnus público*, orientado a efetivar a prestação pública e gratuita do serviço de assistência jurídica à parcela da população carente de recursos suficientes à busca da tutela jurisdicional. O Título IV da Carta da República tratou de delinear as balizas para a conformação do arranjo institucional no cenário político-jurídico brasileiro. Ao elencar, no Capítulo IV, as Funções Essenciais à Justiça, referiu-se ao Ministério Público, à Advocacia – pública e privada – e à Defensoria Pública. Essa última consta como órgão responsável por conferir a máxima efetividade à garantia fundamental do acesso à Justiça, na medida em que incumbida da orientação jurídica e da defesa dos necessitados [...] (BRASIL, 2022a, p. 13-14).

Estabelecidas essas premissas, o Relator afirma que o compromisso de garantia de acesso à justiça, firmado na Assembleia Nacional Constituinte, também abrange o dever de incentivar a solução extrajudicial e consensual dos conflitos, por meio de métodos adequados para tanto, a fim de fortalecer ainda mais o sistema de justiça. Com a estabilização da ordem constitucional, repita-se, nos mais de 30 anos de lapso temporal entre o ajuizamento da ação e o seu julgamento, esses métodos começaram a ultrapassar a sua condição de “alternativos”, por assim dizer, e se integraram também como formas essenciais de composição dos conflitos de

interesse, numa perspectiva de justiça integral, em conformidade com o papel institucional da Defensoria Pública previsto no artigo 134 da Constituição. Nesse sentido:

[...] a assistência jurídica **integral** há de contemplar a atuação extrajudicial, albergando as situações que antecedem a formalização do processo judicial, inclusive as tentativas de pacificação do conflito. Conclusão em sentido contrário conduziria à desnaturação da própria Defensoria Pública, constitucionalmente incumbida da orientação e defesa jurídica **integral** do necessitado, em juízo ou fora dele, a fim de solucionar a contenda (BRASIL, 2022a, p. 16, grifo do autor).

Tal orientação consolidou-se no ordenamento jurídico a partir da EC n.º 80/2014, que fez constar no texto da Carta Magna o papel da Defensoria na promoção da defesa extrajudicial dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. Antes disso, porém, o ordenamento já vinha reconhecendo esse papel, como, por exemplo, na LC n.º 80/1994, com a redação dada pela LC n.º 132/2009, que dispõe sobre as funções institucionais da Defensoria no Brasil, enfatizando as possibilidades de sua atuação extrajudicial no estímulo e na concretização de soluções consensuais dos conflitos.

Por outro lado, o voto do Relator é extremamente tímido quanto à menção da regulação dos métodos adequados para a solução consensual dos conflitos, que igualmente nesse tempo foram amplamente reconhecidos e regulados, tendo recebido atenção detalhada e especial no CPC de 2015. O Ministro Nunes Marques faz apenas uma menção ao CPC/2015 no seu voto, especificamente ao artigo 784, IV, que estabelece como título executivo extrajudicial o instrumento de transação referendado pela Defensoria Pública.

Diante do exposto, o acórdão concluiu pela legitimidade da Defensoria para promover solução extrajudicial consensual dos conflitos. Cabe investigar se a decisão está adequada à exigência de integridade estabelecida pelo artigo 926 do CPC.

Com efeito, embora a conclusão em si promova o direito ao acesso à justiça, é importante mencionar que a sua fundamentação carece de maior profundidade. É muito difícil avaliar a razão disso, mas pode-se afirmar, de certo modo, que o lapso de tempo entre o ajuizamento da ação e o seu julgamento – contexto em que se assistiu à consolidação do papel da Defensoria e do estímulo à solução consensual dos conflitos – seja tamanho que o resultado tenha se torna algo um tanto óbvio no sistema de justiça atual.

No entanto, decisões como essa, com caráter de vinculatividade normativamente reconhecido, também precisam enfatizar o óbvio, pois a robustez da sua fundamentação torna-as menos suscetíveis a movimentos políticos que objetivam a mutação do contexto constitucional democrático.

Sabe-se que, nesses mais de 30 anos de vigência da Constituição de 1988, vários foram os momentos em que o STF (referência) foi instado a se manifestar sobre o papel da Defensoria

e também sobre a constitucionalidade de normas que visaram regular alguns métodos consensuais de resolução de conflitos. Nenhum precedente sobre o assunto, da própria Corte, foi mencionado na análise desse ponto, desconsiderando a história institucional, que poderia reforçar ainda mais a solução alcançada no julgamento.

A decisão realiza uma contextualização normativa do papel da Defensoria Pública e a não usurpação de competência por parte do Estado-membro ao regular a sua atuação em conformidade com a Constituição, cumprindo o dever inerente à integridade de analisar o direito como um sistema complexo e articulado de normas. Mas isso acontece de maneira parcial, visto que não houve maior análise do sistema normativo que regula os métodos consensuais de conflito.

Em conclusão, pode-se afirmar que a decisão cumpre parcialmente o dever de integridade imposto à Corte, pois seus fundamentos são limitados, diante de questão que merece ampla atenção da sociedade por estar intimamente ligada ao direito fundamental de acesso à justiça e ao contexto democrático do Estado brasileiro contemporâneo.

Em agosto de 2018, o STF concluiu julgamento sobre questão antiga que tramitava na Corte: a obrigatoriedade de submissão de pretensões trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ulterior ajuizamento de relação trabalhista. Eis a ementa do julgamento, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, cujo voto foi acompanhado pela Corte de forma unânime:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 625-D, §§ 1º A 4º, E 852-B, INC. II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDOS PELAS LEIS NS. 9.958, de 12 DE JANEIRO DE 2000, E 9.957, DE 12 DE JANEIRO DE 2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO QUE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CITAÇÃO POR EDITAL EM RITO SUMARÍSSIMO. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AO ART. 652-D, §§ 1º A 4º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contrária a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho que reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de ulterior reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. *Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis Trabalhistas: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser apoiada, estimulada e atualizada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas.* 4. A isonomia constitucional não impõe tratamento linear e rígido a todos os que demandam a atuação do Poder Judiciário, ainda que o façam por procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, pelo que se

reconhece válida a exclusão da citação por edital daquele rito processual, em obediência aos princípios da primazia da realidade e da razoabilidade. Validade do art. 852-B, inc. II da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. 5. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 625-D, §§ 1º a 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente* (BRASIL, 2019a, p. 1-2).

Trata-se da ADI n.º 2160/DF, ajuizada em março de 2000 – há mais de 20 anos – pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 625-D e seus parágrafos (§§ 1.º a 4.º) e 852-B, II, acrescidos à CLT pelas Leis Nacionais n.º 9.958/2000 e n.º 9.957/2000, respectivamente.

Vale a transcrição dos argumentos do pedido, indicados no voto da Relatora:

A Autora suscita afrontas das normas impugnadas aos seguintes dispositivos da Constituição da República:

a) art. 5º, inc. XXXV, pois ao determinar, nos termos do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, que qualquer demanda de natureza trabalhista seja submetida à Comissão de Conciliação Prévia estaria restringindo o direito subjetivo público dos cidadãos de submeterem à apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito decorrentes da relação de emprego;

A medida importaria em “constrangimento inaceitável à liberdade de discernimento” do trabalhador na defesa de seus direitos (doc. 1, fl. 4) e limitação inconstitucional ao direito de acesso à Justiça;

b) ao art. 114 e seu § 1º, pois só caberia a eleição de árbitro quando frustrada a negociação coletiva. Os dispositivos impugnados imporiam numa “submissão compulsória das partes à interferência de um mediador” (doc. 1, fl. 5), o que não seria admissível segundo decisão do Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1309, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 17.11.95. Alega que “o legislador ordinário não pode excluir, cercear ou tolher a possibilidade do Poder Judiciário Trabalhista, no desempenho de sua competência constitucional, conciliar os conflitos submetido a ele por qualquer cidadão interessado” (doc. 1, fl. 5);

c) ao art. 5º (princípio da igualdade) pela exclusão do mecanismo de citação por edital, no procedimento sumaríssimo trabalhista, operada pelo inc. II do art. 852-B da nova norma incluída na Consolidação das Leis do Trabalho (pela Lei n. 9.957/2000) (BRASIL, 2019a, p. 5-6).

Em 2009, foi julgada a medida cautelar pleiteada na ação, para dar interpretação conforme a Constituição da República Federativa do Brasil relativamente ao artigo 625-D, introduzido pelo artigo 1.º da Lei n.º 9.958, de 12 de janeiro de 2000, no sentido de entender que a obrigatoriedade de submissão de demanda trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia seria inconstitucional. Esse entendimento, firmado no voto do Ministro Marco Aurélio quando da análise da medida cautelar, foi seguido no julgamento do mérito da ADI, conforme voto da Relatora:

No que concerne à alegada inconstitucionalidade do art. 625-D, §1º a 4º, introduzidos na Consolidação das Leis do Trabalho pelo artigo 1º da Lei n. 9.958/2000, reconheço que se faz necessário interpretação que conforme a norma para compatibilizá-la com a Constituição, em especial quanto ao direito fundamental ao acesso à Justiça.

Não cabe à legislação infraconstitucional expandir o rol de exceções ao direito de acesso, imediato e irrestrito, à jurisdição previsto na Constituição da República, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva (BRASIL, 2019a, p. 15).

A Relatora colaciona em seu voto precedentes que estariam em consonância com esse entendimento, como a ADI n.º 1074/DF e o Agravo de Instrumento (AI) n.º 698.626/SP, bem como a Recomendação n.º 130 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), para firmar o entendimento de que seria “contrária à Constituição interpretação do previsto no art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho se a ele fosse atribuída a natureza obrigatória da submissão prévia da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia para ajuizamento de ulterior reclamação trabalhista” (BRASIL, 2019a, p. 18).

Vale mencionar algo importante. A Relatora faz, em seu voto, alusão ao RE n.º 631.240/MG, que julgou como válida a exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária contra o INSS. Seria uma importante oportunidade para, em respeito à integridade, comparar os dois casos e, conforme a formação da convicção da Corte, superar o precedente ou mesmo demonstrar a distinção entre as situações jurídicas.

A Relatora não faz nem uma coisa nem outra. Ela apenas menciona que, no precedente, acompanhou a divergência e, por esse motivo, seguiria o seu entendimento para garantir o amplo acesso à justiça, sem barreiras desnecessárias.

Contudo, teria sido plenamente possível distinguir os casos. Com efeito, no que concerne ao prévio requerimento administrativo dirigido ao INSS como condição para o ajuizamento posterior de ação previdenciária, entendeu-se, na oportunidade, que, enquanto não houvesse o pedido formulado no órgão previdenciário, nem sequer haveria conflito, e portanto ainda não teria sido contemplada a condição da ação ou o requisito de admissibilidade do processo (referência) do interesse de agir, na necessidade da demanda.

No caso da submissão da demanda trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia, o contexto é completamente distinto. Já existe um conflito materializado, concreto, decorrente de uma pretensão trabalhista devidamente resistida, razão pela qual não há qualquer motivo constitucionalmente válido para o estabelecimento da exigência de submissão da questão a uma esfera extrajudicial. São situações jurídicas facilmente identificáveis como diferentes.

Indo adiante, o Ministro Luiz Fux enfatiza a necessidade de atribuição ao caso de interpretação conforme a Constituição, dando relevo à importância das Comissões Prévias de Conciliação no contexto jurisdicional contemporâneo, ressalvada a obrigatoriedade de submissão do conflito a elas:

Assim, a despeito do alegado pelos requerentes, o dispositivo legal não me parece ter o intuito de ser óbice intransponível ao direito subjetivo público de ação de que todo e qualquer cidadão brasileiro goza, motivo pelo qual não merece ser totalmente expurgado do ordenamento jurídico pátrio. Nada obstante, para que tal dispositivo esteja em consonância com o mandamento constitucional expresso pelo artigo 5º XXXV, da CRFB, é preciso interpretá-lo assentando-se que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos, permanecendo, assim, o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente.

[...]

Destarte, em um contexto em que o volume de processos é manifestamente inassimilável por juízes e tribunais e no qual o Estado é incapaz de suportar todos os custos que tal prestação jurisdicional tem implicado, a disposição do art. 625-D vai ao encontro de dois aspectos que se tornam essenciais à salvaguarda do próprio acesso à justiça: a criação de mecanismos aptos a incentivar a desjudicialização e a resolução consensual dos conflitos. Nada obstante, para que se possa compatibilizar esse dispositivo legal com o ordenamento constitucional pátrio é preciso assentar interpretação que mantenha o direito de todo e qualquer cidadão de ingressar diretamente em juízo, caso tenha eu direito ameaçado ou lesionado, conforme manda o art. 5º, XXXV, da Carta Magna brasileira (BRASIL, 2019a, p. 43-44).

A decisão considera o contexto normativo constitucional no qual estamos inseridos, analisa a questão sob a perspectiva da ordem econômica atual. No entanto, carece de um diálogo mais aprofundado com a história institucional da justiça, pois não foram utilizadas as devidas técnicas precedentistas, mesmo diante de casos já julgados pela Corte que versaram sobre questões similares, que mereciam análise, inclusive para a consolidação da jurisprudência do tribunal, com a realização das distinções necessárias. O resultado, em si, gera maior promoção do acesso à justiça, na medida em que retira eventual obstáculo ao ajuizamento de demandas judiciais de natureza trabalhista, mas os fundamentos mereceriam que fosse dada maior atenção aos casos pretéritos para que a conclusão fosse ainda mais robustecida.

Em sentido similar, em 2020, o STF concluiu o julgamento da ADI n.º 3423/DF, assim ementada:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de “mútuo acordo” para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5º, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência. 8. Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição. 9. Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (BRASIL, 2020b, p. 2-3).

A ação foi movida em 2005 em litisconsórcio ativo por várias confederações de classes de trabalhadores. Sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi julgada em conjunto com outras

quatro ações com o mesmo objeto: ADIs n.º 3392, n.º 3223, n.º 3431 e n.º 3520. O objeto da ação foi a impugnação do § 2.º do artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, com a redação dada pela EC n.º 45/2004, que promoveu a chamada Reforma do Judiciário, sob a alegação de que o dispositivo violaria os artigos 5.º, XXXV, LV, LXXVIII, 7.º, XXVI, 60, § 4.º, IV, e os princípios da razoabilidade e do poder normativo da justiça do trabalho, por exigir um “comum acordo” prévio entre as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

Em síntese, eis os argumentos em favor da inconstitucionalidade da exigência:

[...] os autores das ações diretas em julgamento alegam que o § 2º do art. 114, ao condicionar o ajuizamento de dissídio coletivo à anuência do empregador, viola os princípios da autodeterminação, da inafastabilidade do Poder Judiciário, da razoabilidade e da liberdade individual, uma vez que coage as partes a resolverem os conflitos entre si ou por meio de árbitro, privando, ainda, uma das partes em negociação coletiva do direito de, unilateralmente, acionar o judiciário para a solução das divergências surgidas.

Entendem ferir a razoabilidade a exigência do consentimento de ambas as partes em litígio para viabilizar o acesso ao Estado-Juiz, o que restringe direito de acesso à jurisdição, infringindo cláusula pétrea. Alegam que agora, sendo inviável a arbitragem ou o acordo, só resta a “arbitragem judicial”, uma vez que o dissídio coletivo, ao exigir o mútuo acordo, não poderia mais ser usado como forma de buscar a solução judicial para litígios coletivos entre empregados e empregadores. Inferem que, sendo assim, só restará o caminho da greve como forma de reivindicação de demandas coletivas (BRASIL, 2020b, p. 7-8).

Ressalte-se a complexidade da demanda e a importância prática da questão para a solução de conflitos coletivos trabalhistas. Além da multiplicidade de autores representando os interesses de várias classes profissionais, também houve ampla participação de *amici curiae*, entre os quais a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, o Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico/Petroleiro do Estado da Bahia, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas, Plásticas e Similares de São Paulo e Região, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Petroquímicas, Farmacêuticas, Tintas e Vernizes, Plásticos, Resinas Sintéticas, Explosivos e Similares do ABCD, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra.

O julgamento deu-se 15 anos após o ajuizamento da ação, já com total inobservância do princípio da razoável duração do processo, tal como ocorrido em praticamente todos os demais casos analisados nesta tese.

O Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado pela maioria da Corte, começa seu voto afirmando: “Em relação à exigência de ‘mútuo acordo’ entre os litigantes para o ajuizamento do dissídio coletivo, tal previsão consubstancia-se em norma de procedimento, condição da ação, e não em barreira a afastar a atuação da jurisdição” (BRASIL, 2020b, p. 10).

Como se sabe, a sentença decorrente do dissídio coletivo laboral tem o poder normativo de fixar novas regras para as relações de trabalho, modificando o conteúdo de normas estabelecidas em convenções coletivas de trabalho, entre outras coisas. Afirma o Relator:

De muito, esse caráter impositivo da sentença normativa da justiça do trabalho, fruto do dissídio coletivo, vinha sofrendo críticas, inclusive no plano internacional. No plano doutrinário, destaco as críticas enumeradas por Mauro Schiavi: a) interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa; b) morosidade do Judiciário trabalhista; c) falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes desvirtuada da realidade; d) despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria; e) engessamento da negociação coletiva; f) acomodação das categorias profissional e econômica. (SCHIAVI, 2009, p.1183) (BRASIL, 2020b, p. 11).

O STF entendeu, nesse caso, que estabelecer essa exigência de mútuo acordo seria uma maneira de promover o acesso à justiça, por meio do estímulo à solução consensual de conflitos. Na leitura do Supremo, essa seria a “intenção do legislador” ao promover a modificação de dispositivos na Constituição da República Federativa do Brasil sobre o assunto. Por duas vezes, isso é expressamente mencionado:

De fato, um dos objetivos da Reforma do Poder Judiciário (EC 45) foi, efetivamente, diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho e privilegiar a autocomposição (BRASIL, 2020b, p. 11).

[...] a intenção do legislador, ao condicionar o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica à comunhão de interesses das partes envolvidas, era restringir o poder normativo da Justiça do Trabalho, impondo-se mais uma condição para o exercício do direito de ação, o que está incluído na competência do legislador ordinário (BRASIL, 2020b, p. 13).

O voto do Relator realiza interessante diálogo com a doutrina do Direito do Trabalho, mencionando passagens de várias obras de referência. Menciona ainda um enunciado da 1.^a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em 2007, afirmando que o entendimento está alinhado com a Convenção n.º 54 da OIT. Por fim, transcreve ementa de precedente – RE n.º 590.415 – que enaltece a importância dos acordos coletivos na Justiça do Trabalho, embora não tenha qualquer relação com a questão em si discutida: se a exigência de que as duas partes em conflito estejam de comum acordo para a instauração do dissídio coletivo na Justiça do Trabalho viola a inafastabilidade da jurisdição.

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin robustece a argumentação jurisprudencial construída pelo relator, colacionando as ementas de outros tantos precedentes da Corte, sem fazer qualquer cotejo analítico dos casos e de seus fundamentos determinantes, e chega à conclusão diversa:

Neste particular, com espeque na jurisprudência desta Suprema Corte, relativa ao âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à Justiça, tem-se como inadequada e desnecessária a exigência de comum acordo prevista no § 2º do artigo 114 da Constituição da República, nos termos da redação dada pelo artigo 1º da

Emenda Constitucional n. 45/2004, para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica (BRASIL, 2020b, p. 26).

Acompanhou o Ministro Edson Fachin o Ministro Marco Aurélio, que também reputava inconstitucional o estabelecimento da exigência.

O que chama a atenção nesse caso são dois pontos: a) o baixo diálogo com a jurisprudência da Corte, inclusive com casos já mencionados nesta tese (ADI 2160/DF e RE 631.240/MG); b) o julgamento com fundamento em uma pretensa “vontade do legislador”.

Essas duas práticas são completamente contrárias ao dever de integridade exigido da Corte constitucional. Com efeito, esse caso requer um diálogo jurisprudencial profundo, na medida em que os argumentos construídos nos casos passados merecem passar por uma reanálise comparativa, para serem aplicados ou refutados no presente caso. Mas o STF optou por algo aparentemente mais simples: identificar a vontade do legislador constituinte derivado.

Como já foi exposto no capítulo anterior, a aplicação do direito é um ato interpretativo. O que se revela no julgamento de cada caso não é a vontade de quem criou a norma, é, antes, a vontade de quem está analisando a norma. A cada julgamento, a cada caso, a norma é interpretada, e seu conteúdo constrói-se nessa cadeia interpretativa, conforme a teoria do direito como integridade já delineada.

A decisão em si pode promover maior ou menor acesso à justiça, se, de um lado, for interpretada como estímulo à solução consensual de conflitos, ou, de outro, for interpretada como barreira à inafastabilidade da jurisdição. Tão importante quanto isso é o papel que deve ser exercido por um tribunal de vértice em um caso como esses. Infelizmente a atuação do STF ficou muito aquém do necessário para que se afirme que o entendimento adotado no precedente estará imune de questionamentos, pelo menos por curto período. A atuação concreta da Suprema Corte, no que diz respeito às questões que envolvem o acesso à justiça, precisa ser repensado, considerando a relevância de seus precedentes, conforme apontam Costa e Maroco (2019, p. 425):

As decisões do STF, portanto, devem ser vistas como precedentes que orientam toda a estrutura judiciária brasileira: se cabe ao órgão a guarda da Constituição a isso corresponde também o dever de levar em consideração seus precedentes. Acrescenta-se, especialmente, em razão de ser uma Corte Suprema (instância final), a necessidade de uma jurisprudência estável em razão da Constituição mesma como norma duradoura, refratária às vicissitudes cotidianas, e destinadas à estabilização da vida política e social.

As questões apontadas ligam-se a um objetivo comum: a busca do acesso à justiça pela cooperação entre as partes. Os dois primeiros destacam mecanismos considerados extraprocessuais para a solução de conflitos, sendo, inclusive, entendido como uma possível

solução para a morosidade. Já o último caso incentiva a comunicação e a cooperação entre as partes do sentido de incentivar a conciliação como um caminho para o acesso à justiça.

A partir da análise desses casos, podemos ir adiante para, nas conclusões, verificar se eles permitem confirmar a hipótese de trabalho que construímos: um dos elementos aptos a garantir o direito fundamental de acesso à justiça, embora não o único, é a atuação dos tribunais brasileiros a partir da observância da integridade da sua jurisprudência, de acordo com a jurisdição precedentalista para a qual caminhamos atualmente no Brasil.

6 CONCLUSÃO

De acordo com uma das hipóteses deste estudo, o Brasil está caminhando para a instituição do seu sistema de precedentes vinculantes e, para o adequado funcionamento desse sistema, é necessário que os tribunais respeitem o dever de integridade em relação à construção da sua jurisprudência, conforme normativamente exigido a partir do CPC de 2015. Com base nisso, investigamos se o movimento da precedentalização do sistema jurídico brasileiro e a observância do dever de integridade podem colaborar, em alguma medida, para a garantia do direito fundamental ao acesso à justiça ou ao acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2019). Para concluirmos positivamente a investigação, afirmando que essa colaboração é possível, percorremos um caminho analítico, cujos principais pontos merecem ser lembrados.

Iniciamos com um questionamento: a nossa tradição impede-nos de sermos precedentalistas? Expusemos, em breves linhas, como se deu o desenvolvimento do nosso sistema jurisdicional, verificando em particular o papel que os precedentes tiveram nele ao longo dos anos. Ficou demonstrado que, embora não tenha havido, no passado, um movimento teórico no Brasil para construir uma base precedentalista sólida, os precedentes sempre tiveram importância no nosso ordenamento jurídico. Constatamos que a classificação do Brasil como um Estado componente da tradição jurídica do *civil law* (DAVID, 2002; NUNES; VIANA, 2018), por si só, não será um impeditivo para que instituamos aqui um sistema precedentalista. Por outro lado, essa mesma tradição, de tratamento não sistematizado do papel dos precedentes no nosso ordenamento, impõe-nos uma série de desafios.

Expusemos alguns costumes adquiridos em nossa prática jurisdicional, para apontar que ainda há um longo caminho para que possamos afirmar, com segurança, que possuímos um sistema de precedentes. Tratamos primeiramente das dificuldades inerentes à compreensão precisa da expressão jurisprudência e à sua caracterização como fonte do direito. A partir de então, relatamos outras dificuldades: o tratamento dado aos precedentes por meio das suas ementas, sem análise dos casos; as dificuldades terminológicas e a ausência de coerência entre a jurisprudência e os casos em que ela é “aplicada”; os métodos de pesquisa desenvolvidos pelos tribunais, com a simplificação da busca e a ocultação dos elementos relevantes dos casos que servem como precedentes; o ímpeto sumular do direito brasileiro, que, no afã de facilitar a exposição da jurisprudência, acaba omitindo o conteúdo dos precedentes. Apresentamos o que cremos ser o maior desafio para esse movimento: o modelo de formação dos juristas brasileiros, voltado para a compreensão objetiva do direito, por meio de um método hipotético e dedutivo, que dá pouco valor à realidade dos casos concretos (STRECK, 2008).

Mas então por que, diante de todos esses obstáculos, insistimos na instituição do sistema precedentalista brasileiro? Discorremos sobre as pretensas vantagens que esse sistema pode trazer para a nossa atividade jurisdicional: promoção de maior segurança jurídica, previsibilidade, igualdade, que podem gerar menor litigiosidade, melhor autorregulação dos conflitos e maior estímulo às suas soluções de forma consensual, entre outros benefícios expostos.

Nesse sentido, afirmamos que o CPC de 2015 é um marco normativo muito importante, pois, embora já houvesse alguma regulação do papel dos precedentes no nosso ordenamento, foi o CPC atual que buscou estruturar de maneira mais sistemática essa regulação. Isso não nos permite afirmar que possuímos o sistema de precedentes, mas podemos dizer que já possuímos as bases normativas para tanto, sendo necessário ainda superar os desafios listados acima para que se consolide esse sistema.

Passamos então a uma abordagem mais detida dos precedentes em si. De maneira bem objetiva, tratamos dos elementos que compõem um precedente, examinando quais deles são realmente necessários para que se afirme a força vinculante de um precedente. Vimos as situações jurídicas em que um precedente vinculante não deve ser aplicado, realizamos um estudo classificatório e partimos para a identificação dos precedentes e dos atos normativos judiciais – para Câmara (2018), “padrões decisórios” – que têm força vinculante no Brasil. Adotamos aqui o entendimento de que são vinculantes os precedentes previstos legalmente como tais, e atualmente são os previstos no artigo 927 do CPC, sem prejuízo das demais correntes que entendem de outro modo, devidamente expostas.

Foram expostos, a partir disso, os atos normativos judiciais com força vinculante e os seus respectivos processos de formação. Das ações de controle concentrado de constitucionalidade no STF às orientações do plenário ou órgão especial dos tribunais locais, passamos pelas súmulas vinculantes do STF, pelas súmulas do Supremo em matéria constitucional e pelas súmulas do STJ em matéria infraconstitucional. Abordamos ainda os julgamentos em IRDR e IAC, além das decisões proferidas no julgamento de recursos repetitivos pelo STF e pelo STJ.

Analisamos ainda o elemento participativo e os sujeitos envolvidos nos processos de formação dos precedentes, fazendo importante alerta para o risco de que o sistema de precedentes possa ser manipulado em favor dos litigantes habituais, que possuem muito mais estrutura e ferramentas para impor seus interesses nas relações processuais. Isso enseja a possibilidade de o sistema de precedentes servir como elemento de consolidação de poder, e só uma participação amplamente democrática pode diminuir esse risco.

Nos dois primeiros capítulos, enfocamos os elementos inerentes à teoria dos precedentes e à sua normatização no Brasil. A partir de então, começamos a investigação sobre a integridade, partindo da premissa de que essa abordagem torna-se ainda mais importante a partir da redação do artigo 926 do CPC, que impõe aos tribunais brasileiros a responsabilidade de manter a sua jurisprudência íntegra.

Expusemos então as possíveis interpretações que podem ser atribuídas à expressão “íntegra” disposta no texto legal e dialogamos com autores que defendem algumas possibilidades, para adotar o entendimento de que essa expressão pode ser interpretada também – embora não unicamente – à luz da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, consolidada na sua obra de referência, *O império do direito* (DWORKIN, 1995, 2003, 2014).

Demonstramos que, na perspectiva de Dworkin, é importante respeitar a história institucional da justiça e que, por meio de práticas ligadas ao direito como integridade, é possível aperfeiçoar a justiça para a comunidade por meio da garantia do binômio segurança-igualdade.

Sobre a igualdade, tomamos como referência a obra *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade* (DWORKIN, 2005), para sustentar que o tratamento igualitário na perspectiva dos recursos sugerido por Dworkin considera a igualdade como um valor moral e político muito importante para a comunidade – dando relevo à importância da moral para o direito – e que a compreensão do dever de construção íntegra da jurisprudência, por meio dos precedentes formados nessa perspectiva, pode colaborar para a promoção desse valor.

Afirmamos que a integridade tem caráter normativo, como princípio, e que esse caráter normativo decorre da própria compreensão do direito como ato interpretativo, que exige dos juristas uma ação permanente de interpretação e de reinterpretação do direito diante da sua aplicação aos casos concretos que são submetidos à apreciação dos órgãos julgadores.

Depois desse aporte, chegamos ao ponto central da pesquisa: a demonstração de que, nesse cenário de construção de um sistema precedentalista, o cumprimento do dever de integridade atribuído aos tribunais pode contribuir, em alguma medida, para um direito fundamental garantido em nossa Constituição da República Federativa do Brasil – o direito ao acesso à justiça.

Começamos essa demonstração com a indicação do tratamento dado ao acesso à justiça em nossa jurisdição constitucional contemporânea e examinamos a mudança do perfil do que se considera hoje acesso à justiça, ou acesso à ordem jurídica justa, que vai muito além da simples garantia de entrada no Poder Judiciário. Estendemos então o acesso à justiça para além da jurisdição, indicando alguns direitos que, conjugados, consolidam esse direito como fundamental: a) direito à informação; b) direito ao acesso à justiça organizada e formada por

juízes atentos e inseridos na realidade social; c) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; d) direito à retirada dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça. Nesse último item, analisamos ainda o tempo como obstáculo para o acesso à justiça e o formalismo, o processo custoso, o ambiente intimidador e o procedimento complexo como barreiras, em contraposição ao estímulo à solução consensual de conflitos como forma plena de acesso à justiça.

Em cada um desses itens, apresentamos decisões recentes do STF, todas decorrentes da análise de precedentes vinculantes e proferidas a partir de 2016, quando o CPC de 2015 passou a vigorar, para identificar em cada uma delas se o STF, particularmente nos julgamentos que envolvem questões relativas ao acesso à justiça, considera o princípio da integridade como um valor relevante no nosso ordenamento jurídico.

O Quadro 2 apresenta uma suma dos casos analisados.

Quadro 2 – Resumo das decisões analisadas na tese.

SUMA DA ANÁLISE DE DECISÕES DO STF SELECIONADAS (2016-2022)			
Identificação	Resumo do caso	Respeitou a integridade?	Garante o acesso à justiça?
ADI 3880/DF (2020)	Ação promovida pelo Conselho Federal da OAB arguindo a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe, entre outras coisas, sobre a informatização do processo judicial, movimento que atualmente se encontra consolidado em nossa prática jurídica.	O dever de manter a jurisprudência íntegra foi respeitado no caso. Em primeiro lugar, a decisão tomou por base o direito em toda a sua complexidade, em respeito à Constituição, compreendendo o direito como um sistema de normas articuladas, não como um amontoado delas. O julgamento correlaciona a interpretação dos artigos 5.º, XIII, e 133 da Constituição da República Federativa do Brasil com	Segundo a interpretação dada pelo STF, a lei promove o acesso à justiça, garantindo uma justiça adequadamente organizada na realidade social e tecnológica na qual estamos inseridos. O STF consolida a sua jurisprudência sobre os fins do controle concentrado de constitucionalidade, em respeito à sua história institucional, ao fundar-se no julgamento da ADI 2422/DF.

		<p>todo o regramento que regula o exercício da advocacia, para afirmar que, embora haja leis específicas para esse fim, com destaque para a Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da OAB), outras leis também podem ter impacto na prática advocatícia.</p>	
<p>ADI 6877/RR (2022)</p>	<p>Ação promovida pelo Procurador-Geral da República contra o inciso XXXII do art. 18 e o inciso IX do art. 117 da LC n.º 164/2010 de Roraima, cujo objeto é a reorganização da DPE, a competência e a estrutura dos seus órgãos, a organização e o estatuto da respectiva carreira. Prevê poder requisitório para a respectiva Defensoria Pública estadual.</p>	<p>Pode-se falar em imperiosa aplicação do princípio da integridade ante a análise conjunta dos dispositivos normativos e das decisões consolidadas no sistema jurídico brasileiro.</p>	<p>A possibilidade de requisição julgada nos autos é expressão do princípio da isonomia e instrumento de acesso à justiça, a viabilizar a prestação de assistência jurídica integral e efetiva, nos termos do art. 5.º, XXXV e LXXIV, da CRFB.</p>
<p>ADI 4484/DF (2020)</p>	<p>Ação promovida pela Anamages, sob o argumento de que o artigo 112 da Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul ofendia os arts. 2.º, 5.º, LIV, 22, XVII, 37, <i>caput</i>, 96, I, “a” e “b”, da CRFB, ao prever o horário</p>	<p>Assenta-se em alguns precedentes sobre o assunto, apenas transcrevendo as suas ementas, mas não faz qualquer demonstração efetiva da violação concreta dos dispositivos</p>	<p>Garante parcialmente o acesso à justiça, na medida em que prevê o poder de autorregulação dos tribunais como um mecanismo para o aumento da eficácia da sua atuação, mas não demonstra efetivamente a</p>

	<p>de expediente dos órgãos de justiça, pois haveria violação do autogoverno dos tribunais na gestão de seu funcionamento.</p>	<p>constitucionais confrontados.</p> <p>A decisão analisa a lei em consonância com a legislação em vigor, restabelece a relação com várias normas infraconstitucionais, mas em momento algum há um confronto com o texto constitucional, o que enfraquece o caráter de integridade da decisão, fortemente exigido do STF nas ações de controle concentrado de constitucionalidade.</p>	<p>inconstitucionalidade da norma impugnada.</p>
<p>ADI 3995/DF (2019)</p>	<p>Ação promovida pela CNC, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 11.495/2007, que alterou a redação do <i>caput</i> do art. 836 da CLT quanto à exigência de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho.</p>	<p>A decisão considera o contexto normativo constitucional no qual estamos inseridos. No entanto, carece de um diálogo mais aprofundado, pois não foram utilizadas as devidas técnicas precedentistas.</p>	<p>O resultado, em si, gera maior promoção do acesso à justiça, na medida em que dificulta o ajuizamento de demandas judiciais de natureza trabalhista protelatórias, inserindo, de maneira objetiva, a exigência de depósito prévio, sua exceção e a perda do valor em caso de improcedência da ação.</p> <p>Limita a propositura de ações rescisórias meramente de caráter protelatório. No entanto, é fato que os fundamentos mereceriam que fosse</p>

			dada maior atenção aos casos pretéritos para que a conclusão fosse ainda mais robustecida, em atenção ao princípio da integridade.
ADI 3792/RN (2017)	Ação promovida pela governadora do Estado do Rio Grande do Norte, arguindo a inconstitucionalidade da Lei Estadual n.º 8.865/2006, que impunha ao escritório de Prática Jurídica gratuita mantido pelo curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte o dever de manter plantão para atendimento em finais de semana e feriados os casos de prisão em flagrante.	A decisão analisa a questão em conformidade com o dever de integridade, expõe todo o arcabouço normativo inerente aos pontos discutidos e também menciona – embora não aprofunde – precedentes acerca da autonomia universitária que têm o mesmo fundamento determinante utilizado para decidir o caso. Vale ressaltar a preocupação dos ministros com a consequência da decisão, cientes de que se trata de precedente com força vinculante, no sentido de não desestimular a atuação dos NPJs das instituições de ensino.	Se o NPJ atua na proteção dos interesses de pessoas hipossuficientes, em conjugação de esforços com a Defensoria Pública, aumentar seu expediente de ação, à primeira vista, parece garantir maior acesso à justiça aos economicamente necessitados, especialmente na seara criminal, em que o direito de defesa deve ser preservado a qualquer hora do dia ou da semana, inclusive aos finais de semana. Porém, a questão não pode ser analisada apenas por esse prisma, especialmente se for considerada a norma contida no artigo 207 da Constituição, que prevê: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e

			patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.
ADI 5766/DF (2022)	Ação promovida pela PGR questionando a constitucionalidade da Lei Federal n.º 13.467/2017, que promoveu várias modificações nas leis trabalhistas brasileiras, sendo chamada “Reforma Trabalhista”. Essa legislação, entre outras coisas, alterou o regime de análise do benefício da justiça gratuita nas demandas trabalhistas, ao dar nova redação ao artigo 790-B e incluir o artigo 791-A na CLT.	O julgamento desse caso, diferentemente dos demais até aqui analisados, foi realizado de maneira deveras dialética. A declaração das pré-compreensões faz-nos crer que o julgamento considerou a importância da integridade para a formação do entendimento da Corte, considerando que o direito é ato interpretativo e que as interpretações decorrem dos pensamentos que formam a convicção do julgador.	Os ministros realizaram uma análise aprofundada da questão, com base em todo o contexto jurídico das normas constitucionais, da legislação infraconstitucional, e foram além. Fizeram uma avaliação do contexto social, político e econômico do país, abriram espaço para uma relação dialógica no processo, com a participação de <i>amici curiae</i> , e ainda o cotejo analítico da jurisprudência sobre a questão, para então firmarem o entendimento majoritário da Corte pela inconstitucionalidade dos dispositivos, que violariam o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição e, conseqüentemente, o acesso à ordem jurídica justa.

<p>ADPF 165 (2018)</p>	<p>Ação promovida pela Consif, que foi dirigida contra a interpretação que milhares de decisões judiciais em diversos tribunais do Brasil vinham conferindo a dispositivos das legislações que trataram dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II, em alegada ofensa aos arts. 5.º, <i>caput</i> e XXXVI, 21, VII e VIII, 22, VI, VII e XIX, e 48, XIII e XIV, da CRFB.</p>	<p>Observa-se que um elemento inerente ao dever de integridade atribuído aos tribunais é observado: a adequada correlação entre o direito processual e o direito material, na medida em que o Supremo afasta um eventual óbice processual – a tipologia da ação – para garantir maior efetividade ao resultado útil do processo, mesmo diante da ausência de legislação específica permitindo a sua viabilidade, seja em sede de processo considerado objetivo, seja em sede de direitos de natureza transindividual, e mesmo por legitimados coletivos privados.</p> <p>Sustenta o acórdão que a ausência de previsão legal explícita para que legitimados coletivos privados realizem acordos não pode ser um empecilho à sua concretização. Embora a Lei n.º 7.347/1985 preveja, em seu art. 5.º, § 6.º, essa possibilidade para os legitimados</p>	<p>Trata-se, em verdade, de decisão que contempla o acesso à justiça em sua inteireza, não apenas porque promove a solução consensual de um conflito multifacetado que já se arrastava no Poder Judiciário há mais de 25 anos, mas também porque respeita o direito à informação. De fato, o acordo foi precedido de ampla publicidade, respeitou-se o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica e houve a busca de soluções processuais que efetivem direitos materiais, superando a barreira do formalismo e do procedimento complexo, dando amplo valor à representatividade adequada dos interesses metaindividuais.</p>
----------------------------	--	--	--

		<p>coletivos públicos, não há qualquer vedação a essa prática quando os legitimados são privados, desde que mantenham uma representatividade adequada e sigam um <i>iter</i> processual com ampla garantia democrática e participativa.</p> <p>Cabe mencionar que, embora não promova de maneira explícita qualquer superação de precedentes, a decisão inaugura uma nova dinâmica constitucional ao estabelecer os parâmetros para a homologação de acordos coletivos em ações de controle concentrado de constitucionalidade.</p>	
ADI 576/RS (2022)	<p>Ação promovida pela PGR arguindo a inconstitucionalidade de vários dispositivos da LC n.º 9.230/1991 do Estado do Rio Grande do Sul, que versa sobre a criação da Defensoria Pública no referido Estado e que conferiu à Defensoria Pública a prerrogativa de promover a conciliação extrajudicial entre as</p>	<p>A decisão faz uma contextualização normativa da questão envolvendo o papel da Defensoria Pública e não usurpação de competência por parte do Estado-membro ao regular a sua atuação em conformidade com a Constituição, cumprindo o dever inerente à integridade de analisar o direito como um</p>	<p>Embora a conclusão em si promova o direito ao acesso à justiça, é importante mencionar que a sua fundamentação carece de maior profundidade. É muito difícil avaliar a razão disso, mas pode-se afirmar, de certo modo, que o lapso de tempo entre o ajuizamento da ação e o seu julgamento –</p>

	partes em conflito, quando conveniente, antes da propositura da ação.	sistema complexo e articulado de normas. Mas isso acontece de maneira parcial, visto que não houve uma análise aprofundada do sistema normativo que regula os métodos consensuais de conflito.	contexto em que se assistiu à consolidação do papel da Defensoria e do estímulo à solução consensual dos conflitos – seja tamanho que o resultado tenha se torna algo um tanto óbvio no sistema de justiça atual.
ADI 2160/DF (2019)	Ação proposta pela CNTC, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 625-D e seus parágrafos (§§ 1.º a 4.º) e 852-B, II, acrescidos à CLT pelas Leis Nacionais n.º 9.958/2000 e n.º 9.957/2000, que estabeleciam a obrigatoriedade de submissão de pretensões trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ulterior ajuizamento de relação trabalhista.	A decisão considera o contexto normativo constitucional no qual estamos inseridos, analisa a questão sob a perspectiva da ordem econômica atual. No entanto, carece de um diálogo mais aprofundado com a história institucional da justiça, pois não foram utilizadas as devidas técnicas precedentistas, mesmo diante de casos já julgados pela Corte que versaram sobre questões similares, que mereciam análise, inclusive para a consolidação da jurisprudência do tribunal, com a realização das distinções necessárias.	O resultado, em si, promove o acesso à justiça, na medida em que retira eventual obstáculo ao ajuizamento de demandas judiciais de natureza trabalhista, mas os fundamentos mereceriam que se desse maior atenção aos casos pretéritos para que a conclusão fosse ainda mais robustecida.
ADI 3423/DF (2020)	A ação foi promovida em litisconsórcio ativo por várias confederações de classes de trabalhadores.	O que chama a atenção nesse caso são dois pontos: a) o baixo diálogo com a jurisprudência da	A decisão em si pode promover maior ou menor acesso à justiça, se, por um lado, for

	<p>O objeto foi a impugnação do § 2.º do artigo 114 da CRFB, com a redação dada pela EC n.º 45/2004, sob a alegação de que o dispositivo violaria os arts. 5.º, XXXV, LV, LXXVIII, 7.º, XXVI, 60, § 4.º, IV, e os princípios da razoabilidade e do poder normativo da justiça do trabalho, por exigir um “comum acordo” prévio entre as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.</p>	<p>Corte, inclusive com casos já mencionados nesta tese (ADI 2.160/DF e RE 631.240/MG); b) o julgamento com fundamento em uma pretensa “vontade do legislador”.</p> <p>Essas duas práticas são completamente contrárias ao dever de integridade exigido da Corte constitucional. Com efeito, esse caso merece um diálogo jurisprudencial profundo, na medida em que os argumentos construídos nos casos passados devem passar por uma reanálise comparativa, para serem aplicados ou refutados no presente caso. Mas o STF optou por algo aparentemente mais simples: identificar a vontade do legislador constituinte derivado.</p>	<p>interpretada como estímulo à solução consensual de conflitos ou, por outro, for interpretada como barreira à inafastabilidade da jurisdição.</p>
--	---	--	---

Fonte: Elaboração do autor.

Já se viu que a formação dos precedentes exige decisões com base no princípio da integridade. No entanto, pode-se afirmar que a integridade garante o acesso à justiça? A resposta é afirmativa.

Isso porque a legitimidade das decisões importa, sobretudo, na igualdade da prestação jurisdicional. As decisões devem ter coerência e previsibilidade. Por outro lado, há desestímulo de ações aventureiras no contexto de litigiosidade em massa. Nesse último aspecto, a previsibilidade das decisões – atrelada a um grau excessivo de judicialização e,

consequentemente, à morosidade nas decisões – favorece a realização de acordos, de modo que as duas partes podem racionalizar as vantagens e desvantagens da litigiosidade, o que se traduz, inclusive, em economia de esforços inúteis. Racionalidade e integridade, portanto, aplicadas aos precedentes favorecem a credibilidade do Poder Judiciário (MARINONI, 2015).

Quando se analisa o acesso à justiça, a partir dos precedentes constitucionais, está-se diante de uma questão intersubjetiva para direitos cuja interpretação pertence à própria coletividade enquanto sociedade. Assim, a Corte não pode ignorar as razões de precedentes que abordam casos correlatos em razão da premissa lógica do raciocínio decisório, em observância à igualdade e à segurança jurídica. A coerência relaciona-se com a integridade da Corte (AMAYA, 2011).

Como se observou na análise dos casos, o acesso à justiça (ou acesso à ordem jurídica justa) vai muito além da garantia ao acesso à jurisdição. Trata-se da convergência de direitos preordenados aliados à remoção de obstáculos e à inibição de condutas arbitrárias. O precedente, pelo princípio da integridade, preocupa-se com a coerência do direito. Assim, mediante tal preocupação, limita-se a possibilidade de arbítrio na interpretação, estabelecendo-se, portanto, a estabilidade jurídica e a igualdade no tratamento das partes.

Creemos que, com base na conduta da principal Corte do país, devemos estabelecer importantes parâmetros para a atuação de todo o Poder Judiciário. Os casos analisados são uma importante demonstração da contribuição que uma atuação pautada pelo direito como integridade pode dar para a promoção do acesso à justiça. No entanto, esses mesmos casos também nos permitem afirmar que muito ainda precisa ser feito, pois mesmo a principal Corte do país, responsável pelo julgamento das questões mais relevantes submetidas ao Poder Judiciário, ainda enfrenta as consequências de anos de práticas jurisdicionais desconectadas do movimento precedentalista que está sendo desenvolvido em nosso país.

Esta tese pretende contribuir, humildemente, para fortalecer esse movimento.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- ALVES, Elizete Lanzoni. Ensino jurídico como fonte do direito: uma abordagem crítica sobre o espaço universitário. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. Campinas: Millennium, 2008. p. 241-257.
- ALVIM, Arruda. **Processo civil brasileiro. Parte geral: institutos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.
- ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito civil: *civil law e common law*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009.
- ALVIM, Teresa Arruda.. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- AMAYA, Amalia. Legal Justification by Optimal Coherence. **Ratio Juris**, [s.l.], v. 24, n. 3, p. 304-329, Sept. 2011.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Os precedentes vinculantes e o novo CPC: o futuro da liberdade interpretativa e do processo de criação do direito. *In*: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 425-444. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Mandado de segurança**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos Tribunais Superiores e sua eficácia temporal**. Curitiba: Juruá, 2012.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BASTOS, Antonio Adonias A. A estabilidade das decisões judiciais como elemento contributivo para o acesso à justiça e para o desenvolvimento econômico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 227, p. 295-316, jan. 2014.
- BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007a.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaios sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, e n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 14 jul. 2017a. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13467&ano=2017&ato=91eUT TU5EeZpWTaca>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 3792/RN. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 22/09/2016. Acórdão eletrônico. Publicação: **DJe** 168, 01/08/2017b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772417332/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3792-rn-rio-grande-do-norte-0004234-2920061000000/inteiro-teor-772417341>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 2160/DF. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 01/08/2018. Processo eletrônico. Publicação: **DJe** 033, 19/02/2019a. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768161306/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2160-df-distrito-federal-0000770-0720001000000/inteiro-teor-768161316>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 3995/DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 13/12/2018. Publicação: **DJe** 01/03/2019b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862494463/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3995-df-distrito-federal-0006724-8720071000000/inteiro-teor-862494491>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADPF 165. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 01/03/2018. Acórdão eletrônico. Publicação: **DJe** 080, 01/04/2020a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 3423/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 29/05/2020. Processo eletrônico. Publicação: **DJe** 151, 18/06/2020b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865442645/acao-direta-de->

inconstitucionalidade-adi-3423-df-distrito-federal-0006279-4020051000000/inteiro-teor-865442655. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 3880/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 21/02/2020. Publicação: **DJe** 172, 08/07/2020c. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1125509251/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3880-df-0001593-3420071000000/inteiro-teor-1125509261>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 4484/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 16/09/2020. Publicação: **DJe** 242, 05/10/2020d. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939927765/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4484-df-9943134-5820101000000/inteiro-teor-939927778>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 576/RS. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento: 28/03/2022. Processo eletrônico. Publicação: **DJe** 077, 25/04/2022a. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1487082228/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-576-rs-0001449-2219911000000/inteiro-teor-1487082281>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 5766/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Relator para acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 20/10/2021. Publicação: **DJe** 084, 03/05/2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350971179&ext=.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 6877/RR. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 28/03/2022. Publicação: **DJe** 09/05/2022c. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1493657736/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6877-rr-0054936-5120211000000>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Direitos fundamentais sociais: realização e atuação do Poder Judiciário. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8.^a Região**, Belém, v. 41, n. 81, p. 77-87, jul./dez. 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BURIL, Lucas; PEIXOTO, Ravi. Levando os precedentes a sério. **Justificando**, 14 ago. 2014. Disponível em: <http://justificando.com/2014/08/14/levando-os-precedentes-serio/>. Acesso em 16 ago. 2019.

BURLEY, Justine (ed.). **Dworkin and His Critics: With Replies by Dworkin**. Malden: Blackwell Publishing, 2004.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões *contra legem*. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 37, p. 152-180, jul./dez. 2010.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio 2007.

CABRAL, Gustavo César Machado. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 697-720, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMPOS, Amini Haddad. **Controle de precedentes**: a conformação sistêmica da linguagem judicial dos indexadores de normatividade concreta. Londrina: Thoth Editora, 2021.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito**: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CERQUEIRA, Társis Silva de. Acesso à justiça: novíssima reflexão à luz dos processos repetitivos. **Revista Opinião Jurídica**, [s.l.], v. 8, n. 12, p. 242-258, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/836/305>. Acesso em: 15 maio 2022.

COELHO, André; MATOS, Saulo de; BUSTAMANTE, Thomas (org.). **Interpretando o Império do Direito**: ensaios críticos e analíticos. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

COLE, Charles. The reality of binding precedent in America. **Nomos**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v. 24, p. 137-154, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **DJe/CNJ**, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010. Republicada no **DJe/CNJ**, n. 39, p. 2-15, 1 mar. 2011. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 28 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 159, de 12 de novembro de 2012. Dispõe sobre as diretrizes administrativas e financeiras para a formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário. **DJe/CNJ**, n. 208, p. 3-4, 13 nov. 2012. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=972>. Acesso em: 28 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diretrizes para a elaboração de ementas**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/diretrizes-elaboracao-ementas-uerj-reg-cnj-v15122021.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2022.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários ao art. 926. *In*: CÂMARA, Helder Moroni (coord.). **Código de Processo Civil comentado**. Lisboa: Almedina, 2016. p. 1125-1126.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; MAROCO, Jair Sá. Vinculação a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF): análise à luz do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 288, p. 423-443, fev. 2019.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; SILVA, Sandoval Alves da; PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 275-301, 2021.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CUNHA, Leandro Carneiro da; LESSA NETO, João Luiz. Mediação e conciliação no Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil. *In*: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC: parte geral**. São Paulo: Juspodivm, 2015. p. 383-394. (Coleção Novo CPC, v. 1)

DANTAS, Miguel Calmon. Direito fundamental à processualização. *In*: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel (coord.). **Constituição e processo**. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 367-435.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DIAS, Jean Carlos. **Teorias contemporâneas do direito e da justiça**. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIAS, Jean Carlos; MOUTA, José Henrique; SILVA, Michel Ferro e; SILVA, Adelman Oliverio; HOMCI, Arthur Laércio; PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DIAS, Jean Carlos (coord.); NASCIMENTO, Juliana Oliveira Eiró do; AGUILERA, Raissa

Maria Fernandez Nascimento (org.). **O pensamento jurídico contemporâneo sob pressão: estudos sobre impactos jurídicos da pandemia**. Belo Horizonte: 7ADireito, 2022.

DIAS, Jean Carlos; PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Análise econômica do processo civil brasileiro** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DICAS de pesquisa. **Supremo Tribunal Federal**, 4 jun. 2021. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Dicas_de_pesquisa. Acesso em: 2 mar. 2022.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *In*: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 383-398. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo do conhecimento**. 24. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. v. 3.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo (coord.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação

construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista Jurídica da UniFil**, [s.l.], v. 4, n. 4, p. 144-155, out. 2008.

DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. What is Equality? Part 1: Equality of Welfare. **Philosophy and Public Affairs**, [s.l.], v. 10, n. 3, p. 185-246, Summer 1981. Disponível em: <http://links.jstor.org>. Acesso em: 8 jun. 2010.

DWORKIN, Ronald. What is Equality? Part 2: Equality of Resources. **Philosophy and Public Affairs**, [s.l.], v. 10, n. 4, p. 283-345, Autumn 1981. Disponível em: <http://links.jstor.org>. Acesso em: 8 jun. 2010.

DWORKIN, Ronald. What is Equality? Part 3: The Place of Liberty. **Iowa Law Review**, [s.l.], v. 73, p. 1-54, 1987-1988a. Disponível em: <http://links.jstor.org>. Acesso em: 8 jun. 2010.

DWORKIN, Ronald. What is Equality? Part 4: Political Equality. **University of San Francisco Law Review**, [s.l.], v. 22, p. 1-30, 1987-1988b. Disponível em: <http://links.jstor.org>. Acesso em: 8 jun. 2010.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010a.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010b.

DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard Press, 2011a.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Lisboa: Almedina, 2011b.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FARBER, Daniel A. The Rule of Law and the Rule of Precedents. **Minnesota Law Review**, [s.l.], n. 90, p. 1173-1203, 2005-2006. Disponível em: https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2011/11/Farber_Final.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.

FEIO, Thiago Alves. **Precedentes vinculantes: ativismo judicial e (in)segurança jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FERNANDES, André Dias. **Da eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes***. 2007. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza. 2007.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Justiça distributiva para formigas e cigarras. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 77, p. 243-253, mar. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/sjmCX5CG4xPD5CvJSFyfj4g/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 23 mar. 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Os perfis do incidente de assunção de competência no CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 297, p. 213-231, nov. 2019.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GHIDOLIN, Clodoveo; SALLES, Marcus Maurer de. Semear a incerteza: a problematização de casos práticos como método de ensino crítico e transformador do direito. **Anuário ABEDI**, Florianópolis, ano 4, n. 4, p. 63-73, nov. 2006.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial**. 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Cooperação judiciária nacional: disruptura com determinados dogmas processuais. **Consultor Jurídico**, 9 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-09/gisele-goes-cooperacao-judiciaria-nacional>. Acesso em: 11 abr. 2022.

GÓES, Gisele Santos Fernandes; HOMCI, Arthur Laércio. A necessidade de equilíbrio argumentativo no processo e a fundamentação com base em precedentes no Código de Processo Civil. *In*: MAILLART, Adriana Silva; LIMA, Renato Albuquerque. **XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUIS – MA: Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 139-159. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/mgg256zf/16s9S49IwAy3Y863.pdf>.

GÓES, Gisele Santos Fernandes; HOMCI, Arthur Laércio. A crise do modelo judicial para a gestão de conflitos de consumo e o comprometimento da tutela processual dos consumidores: o incidente de resolução de demandas repetitivas como caminho viável para a solução de conflitos consumeristas. *In*: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos.

(org.). **Provocações contemporâneas no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018a. v. 1, p. 287-311.

GÓES, Gisele Santos Fernandes; HOMCI, Arthur Laércio. O valor da previsibilidade a partir da formação de um sistema de precedentes: análise da teoria do direito como integridade e sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Uberaba, v. 26, n. 104, p. 153-169, out./dez. 2018b.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (coord). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Novo Código de Processo Civil: comparado e anotado**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2016.

HECK, Luís Afonso. As fontes do direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 677, p. 59-81, mar. 1992.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, Firenze, v. 35, p. 59-81, 2006.

HIGASHIYAMA, Eduardo. Teoria do direito sumular. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 200, p. 71-124, out. 2011.

HOLANDA, Marcelo. **Ações coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo**. Belém: Pakatatu, 2012.

HOMCI, Arthur Laércio. A teoria igualitária de Ronald Dworkin e os aspectos da igualdade material no Brasil. *In*: ENCONTRO DA ANDHEP, 5., 2009, Belém. **Anais [...]**. Disponível em: <http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/Vencontro/paineis/painel05.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

HOMCI, Arthur Laércio. **Igualdade e Previdência Social: aspectos igualitários da previdência brasileira sob a perspectiva de Ronald Dworkin**. 2011. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2011.

HOMCI, Arthur Laércio. Fundamentação-resposta no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica da Escola Superior de Magistratura do Estado do Pará**, Belém, v. 1, p. 37-41, mar. 2016. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=328901>. Acesso em: 30 out. 2021.

HOMCI, Arthur Laércio. Igualdade de recursos como meta de justiça: fundamentos de filosofia política para a não adoção de uma previdência pública capitalizada no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Eliana Franco; FERREIRA, Vanessa Rocha. **A aplicabilidade das teorias da justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 65-95.

HOMCI, Arthur Laércio; MORAES, Marcio Augusto Moura de. A tutela jurisdicional dos interesses transindividuais e a conformação da ação civil pública com o incidente de resolução de demandas repetitivas para a garantia de acesso à justiça. *In*: BELLINETTI, Luiz Fernando; BORGES, Maria Creuza de Araújo (coord.). **XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUIS – MA: Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 44-63. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/v38x8wc7/0x5113KG2280QJiG.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

HOMCI, Arthur Laércio; TAXI, Ricardo Araujo Dib. O direito como integridade na prática interpretativa dos direitos humanos. **Revista Saber Jurídico do CESUPA**, Belém, v. 3, p. 1-19, 2012.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

KLAUTAU FILHO, Paulo de Tarso Dias. **Igualdade e liberdade: Ronald Dworkin e a concepção contemporânea de direitos humanos**. Belém: Cesupa, 2004.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEE, Win-Chiat. The judgeship of all citizens: Dworkin's protestantism about law. **Law and Philosophy**, [s.l.], v. 34, n. 1, p. 23-53, Jan. 2015.

LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e processos nos tribunais no novo CPC**. São Paulo: Lexia, 2015.

LIMA FILHO, Eduardo Neves. **O uso dos precedentes judiciais no Brasil: uma análise crítica a partir da teoria do direito e da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LOSANO, Mário G. **Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1980.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon University Press, 2003.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. **Practical Reason in Law and Morality**. Oxford: Clarendon University Press, 2008a.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008b.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Levando os precedentes a sério. **Justificando**, 14 ago. 2014. Disponível em: <http://justificando.com/2014/08/14/levando-os-precedentes-serio/>. Acesso em: 21 jun. 2021.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEREIRA, Mateus Costa; PEIXOTO, Ravi. Precedentes, cooperação e fundamentação: construção, imbricação e releitura. **Civil Procedure Review**, [s.l.], v. 4, n. 3, p. 122-152, set./dez. 2013. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/download/61/57>. Acesso em: 21 jun. 2021.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 918, p. 351-414, abr. 2012a.

MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes: estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012b.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014.

- MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 239, p. 431-451, jan. 2015a.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedente constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARTINS, Sandro Gilbert. Súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, p. 313-324, jun. 2009.
- MAUÉS, Antônio Moreira. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 587-624, jul./dez. 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENEZES, André Beckmann de Castro. **O IRDR como política pública judiciária**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2018.
- MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 27, p. 49-58, jun. 2005.
- MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- MORIN, Edgar. **Educação e complexidade: os Sete Saberes e outros ensaios**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2009.
- MORIN, Edgar. **Para onde vai o mundo?** 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. **Precedentes**: da vinculação à democratização. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, António Castanheira. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia**: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 505-522, fev. 2018.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio; BAHIA, Alexandre. Precedentes no Novo CPC: é possível uma decisão correta? **Gen Jurídico.com.br**, 27 jul. 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/07/27/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta/#:~:text=O%20Direito%2C%20sejam%20regras%2C%20princ%3ADpios,da%20aplica%3AA7%C3%A3o%20daqueles%20ao%20caso>. Acesso em: 16 mar. 2022.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 335-396, jan. 2017.

NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan./jun. 2009.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Jurisprudência**: da divergência à uniformização. São Paulo: Atlas, 2006.

PEDRON, Flávio Quinaud. Sobre a semelhança entre a interpretação jurídica e interpretação

literária em Ronald Dworkin. **Revista de Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 15-139, 2005.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e modulação de efeitos**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Os precedentes judiciais e a razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PERGUNTAS frequentes. **STJ**, [202-]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/out/in/faq/pesquisa/?aplicacao=faq.ea>. Acesso em: 2 mar. 2022.

PERLINGEIRO, Ricardo. O livre acesso à informação, as inovações tecnológicas e a publicidade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 149-180, jan. 2012.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Conteúdos e efeitos das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2008.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, Cambridge, MA, n. 131, p. 1-66, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=990968>. Acesso em: 14 jun. 2022.

POSTEMA, Gerald J. “Protestant” Interpretation and Social Practice. **Law and Philosophy**, [s.l.], v. 6, n. 3, p. 283-319, Dec. 1987.

PRADO, Edna Cristina do; SANTOS, Clecia Maria dos; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Miguel. Pós-graduação *stricto sensu* em Direito: onde e como se forma o decente dos cursos de graduação. **Revista Brasileira de Pós-Graduação**, Brasília, DF, v. 12, n. 28, p. 443-470, 2015.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

REICHELDT, Luís Alberto. Direito fundamental à publicidade dos atos processuais e forma eletrônica dos atos processuais no âmbito cível: autos eletrônicos, sessões de julgamento virtual e por videoconferência. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, n. 114, p. 169-188, abr./jun. 2021.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. **Texas Law Review**, Austin, v. 89, n. 7, p. 1669-1698, 2011.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. O futuro dos direitos humanos: do controle à simbiose. **Sur**: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 11, n. 20, p. 515-526, jun./dez. 2014. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur20-pt-cesar-rodriguez-garavito.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

SANTANA, Bárbara Simone Arcoverde. **A eficácia vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade à luz do sistema de precedentes do CPC/2015**. 2019. 56 f. Monografia (Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura políticas**. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Marialva de Sena. **Acesso à justiça: dever do Estado e garantia de cidadania**. Belém: Pakatatu, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e direito ao acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira. **Revista da AGU**, Brasília, DF, ano 13, n. 42, p. 9-38, out./dez. 2014.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life**. Oxford: Clarendon Press, 1991.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

SCHAUER, Frederick. Precedente. *In*: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 49-86 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

SCHWARTZ, Alex. Patriotism or Integrity? Constitutional Community in Divided Societies. **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, v. 31, n. 3, p. 503-526, Autumn 2011.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

SHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Instrumentos e garantias de proteção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1019-1038 (Doutrinas essenciais. Direitos humanos, v. 5).

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Beclaute Oliveira. **A garantia fundamental à motivação da decisão judicial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

SILVA, Sandoval Alves da; MAGALHÃES, Breno Baía. Quem vê ementa não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. *In*: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIIDER JR., Freddie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2

SILVEIRA, Bruna Braga da. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o órgão regulador no julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2021.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império**. 2014. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em *Terrae Brasilis*. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **180 anos do ensino jurídico no Brasil**. Campinas: Millennium, 2008. p. 379-405.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUNSTEIN, Cass R. **Backlash's Travels**. Chicago: University of Chicago, 2007. (Public Law & Legal Theory Working Papers, n. 157). Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=public_law_and_legal_theory. Acesso em: 18 jun. 2022.

TARUFFO, Michele. Icebergs do *common law* e *civil law*? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 181, p. 141-148, mar. 2010.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAXI, Ricardo Araujo Dib. **A perda da prudência no pensamento jurídico moderno**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TRS, Allan. Interpretation, Injustice, and Integrity. **Oxford Journal of Legal Studies**, Oxford, v. 36, n. 1, p. 58-82, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-458. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

TUSHNET, Mark V. New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights and Democracy-Based Worries. **Wake Forest Law Review**, [s.l.], v. 38, p. 813-838, 2003.

VASCONCELOS, Rita; VASCONCELOS, Maria Teresa. O debate público na construção e legitimação democrática das decisões judiciais: backlash e justiça midiática. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 291, p. 337-352, maio 2019.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VERBICARO, Dennis; OHANA, Gabriela; VIEIRA, Janaína do Nascimento. A mediação online como ferramenta de empoderamento do consumidor ou estratégia utilitarista para redução das demandas de consumo? **Revista Científica Disruptiva**, [s.l.], v. 2, n. 2, p. 40-62, jul./dez. 2020.

VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína do Nascimento. A prova estatística na tutela coletiva de consumo. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 361-379, jul./dez. 2020.

VERBICARO, Loiane Prado. Ensino jurídico brasileiro e o direito crítico e reflexivo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1501, ago. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10281>. Acesso em: 12 nov. 2018.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VERBICARO, Loiane Prado; HOMCI, Arthur Laércio. O sistema precedentalista brasileiro à luz do direito como integridade de Ronald Dworkin. **Revista de Processo, Jurisdição e**

Efetividade da Justiça, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 53-74, jan./jun. 2017.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes: 2005.

VITA, Álvaro de. **Justiça liberal**: argumentos liberais contra o neoliberalismo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

VON SAVIGNY, Friedrich Karl. Los fundamentos de la ciencia jurídica. *In*: VON SAVIGNY, Friedrich Karl. **La ciencia del derecho**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1949.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro**: mecanismos de objetivação do processo. Salvador: Juspodivm, 2013.

ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela. *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). **Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 23-48. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8).

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Defesa da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1295-1320. (Doutrinas Essenciais, Direito Constitucional, v. 5).