

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

Superação de Precedentes: Em Busca de Sua Racionalização no Direito Brasileiro

ANDERSON MORAES ALVES

Rio de Janeiro  
2021/ 1

ANDERSON MORAES ALVES

Superação de Precedentes: Em Busca de Sua Racionalização no Direito Brasileiro

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Fabio Perin Shecaira.**

Rio de Janeiro  
2021 /1

## CIP - Catalogação na Publicação

A474s ALVES, ANDERSON MORAES  
Superação de Precedentes: Em Busca de Sua  
Racionalização no Direito Brasileiro / ANDERSON  
MORAES ALVES. -- Rio de Janeiro, 2021.  
69 f.

Orientador: Fabio Perin Shecaira.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Precedentes. 2. Decisão Judicial. 3.  
Argumentação Jurídica. I. Shecaira, Fabio Perin,  
orient. II. Título.

ANDERSON MORAES ALVES

Superação de Precedentes: Em Busca de Sua Racionalização no Direito Brasileiro

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Fabio Perin Shecaira**.

Data da Aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro  
2021/1

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela minha vida, por todas as bênçãos que já derramou sobre mim e por sempre ter me dado forças para superar os desafios que surgiram pelo meu caminho. Ao Pai, eu devo tudo.

Infelizmente, nem todos podem contar com boas referências em seu seio familiar, mas eu, graças a Deus, fui abençoado com uma mãe maravilhosa. Trabalhadora, justa e honrada, sempre me inspirou pelo exemplo e ajudou em todas as etapas da minha trajetória. Mãe, muito obrigado!

Eu agradeço a todos os irmãos e irmãs que a FND me deu. Parceiros nos momentos de angústia, companheiros nas boas horas de diversão. Agradeço-vos pelos momentos que passamos juntos e saibam que pretendo levá-los pra vida!

Um agradecimento especial vai para o SFL e os amigos que fiz por lá. Obrigado por ser a instituição acolhedora que é e por ter me ajudado a desenvolver tantas competências. Aos companheiros defensores da liberdade, obrigado pela compreensão nesta reta final de monografia e por serem as pessoas incríveis que são. Vocês são o bem mais valioso que o SFL poderia me dar!

A Faculdade Nacional de Direito tem lugar de destaque em meu coração. A essa grande instituição eu agradeço pelo rigor, pelas provações, por ter permitido desenvolver meu potencial e me acostumado a buscar pela excelência aonde quer que esteja. Espero um dia poder retribuir tudo que recebi. Obrigado, Gloriosa!

Se existe alguém que não poderia faltar nestes agradecimentos, é o meu estimado orientador Fabio Perin Shecaira. Sem suas correções, conselhos e solicitude ímpar a jornada teria sido muito mais difícil. Obrigado pelo empenho e consideração.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os homens e mulheres que no decorrer da história se empenharam em buscar a verdade, desvendar os mistérios que cercam nosso mundo e produzir conhecimento. Sem vocês, nós não estaríamos aqui.

“Os que confiam no Senhor serão como o Monte de Sião,  
que não se abala, mas permanece para sempre”.

– Salmos 125

“Se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de  
gigantes”.

– Isaac Newton

## RESUMO

O presente trabalho aborda a aplicação de precedentes no Direito brasileiro, em particular a forma como deve ser feita sua superação. Após se investigar as principais técnicas de aplicação de precedentes, os fundamentos que justificam o dever de segui-los e como precedentes obrigatórios se formam, passa-se a analisar a evolução dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena após condenação em segunda instância, com o enfoque de perquirir os aspectos formais que envolvem o *overruling* promovido por essa corte suprema no julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Tal intento visa descobrir se a maneira com a qual isso acontece é compatível com o Estado Democrático de Direito, não viola o direito fundamental a igualdade e assegura segurança jurídica.

**Palavras-chave:** precedentes – Cortes Supremas – *overruling* – Estado Democrático de Direito – segurança jurídica

## **ABSTRACT**

This work tackles the application of precedents in the Brazilian legal system, in particular the way that they can be overruled. After investigating the main techniques of the precedent application, the fundamentals that justify the duty of following them and how binding precedents are formed, this work analyzes the evolution of the opinions of the Brazilian Supreme Court about the provisional execution of a sentence after second instance conviction, with a focus on the formal aspects that involve the overruling promoted by the Court in relation to ADCs 43, 44 and 54. The intent is to discover if the way in which these overrulings occur is compatible with the democratic rule of law, doesn't violate the fundamental right of equality and secures legal certainty.

Keywords: precedents – Supreme Court – Overruling – Democratic Rule of Law – Legal Certainty.



Sumário	
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 O QUE SÃO PRECEDENTES?</b> .....	15
<b>2 SEGURANÇA JURÍDICA, ESTADO DE DIREITO E IGUALDADE</b> .....	28
<b>3 SOBRE O SISTEMA DE FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	39
<b>4 SOBRE A RACIONALIZAÇÃO DA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES</b> .....	49
<b>CONCLUSÃO</b> .....	62
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	66

## INTRODUÇÃO

O cidadão médio, em regra, nutre dentro de si (ainda que em graus variados) a ânsia por saber quais regras regulam sua vida para poder a partir delas tomar suas próprias decisões, seja no tocante a sua vida privada (casamento, poder familiar, planejamento sucessório etc.) ou na sua vida pública (nacionalidade, direitos políticos, sanções penais etc.).

Saber o que pode ou não ser feito é importante para que consigamos prever com elevado grau de certeza quais serão as possíveis (ou mesmo prováveis) consequências de nossas escolhas.

Para atingir tal resultado, é necessário que os regramentos humanos forneçam a estabilidade necessária para que as pessoas, confiando na manutenção das regras estabelecidas (sejam elas portarias, decretos, leis ou mesmo a Constituição), consigam adequadamente estabelecer suas relações jurídicas e dedicarem-se a outras coisas que não alterações nas “regras do jogo”.

De início já se esclarece que estabilidade não se confunde com imutabilidade. A primeira diz respeito a constância, a razoável previsibilidade no tratamento de uma determinada questão. Quanto a segunda, refere-se à impossibilidade de alteração de uma norma ou a maneira com a qual uma situação é regulada.

A imutabilidade, com a conotação que aqui lhe é atribuída, é altamente nociva a qualquer sistema jurídico, visto não acompanhar as mudanças sociais do povo sobre o qual incide e, assim, não atender aos seus anseios sociais de modo satisfatório, muitas das vezes criando injustiças ou precipitando rupturas institucionais.

A estabilidade, vista como o meio através do qual as pessoas conseguirão melhor pautar o seu agir em sociedade, não abrange apenas as legislações em sentido amplo, mas também as decisões judiciais. Assim como é desejável que as inovações jurídicas se deem na estrita medida do necessário e, quando tal coisa ocorrer, que seja apenas para satisfazer as verdadeiras expectativas da sociedade. Neste sentido, as decisões do Poder Judiciário, na medida possível e respeitando o ordenamento jurídico vigente, devem obedecer a mesma lógica, a fim de proporcionar segurança jurídica aos cidadãos.

Não é de hoje que se questiona a volatilidade das decisões. Muitas vezes um juiz, independentemente da instância, decide de forma diferente em relação a casos que ele mesmo julgou. Não obstante, não soaria estranho ouvir que um precedente, cuja conceituação será melhor detalhada em tópico próprio, não foi respeitado por um magistrado.

Tais situações gravosas, posto serem violadoras da isonomia constitucional a qual todos os brasileiros têm direito (art. 5º, *caput*, da CFRFB/1988<sup>1</sup>), são reflexo da inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes.

Fenômeno diferente ocorre no direito anglo-saxão, pioneiros no *judicial review* e na vinculação aos precedentes. Para se ter uma noção da respeitabilidade dos precedentes nesses sistemas anglófonos, basta lembrar que países como os EUA passaram a adotar o entendimento de que o Poder Judiciário poderia rever as leis editadas pelo parlamento, invalidar as que contrariassem à Constituição e estender os efeitos de suas decisões a todos dentro do território nacional, isso mesmo sem haver qualquer previsão expressa nas suas respectivas constituições, mantendo este entendimento em decorrência apenas de uma longa tradição que permaneceu inabalável por séculos.

Nos EUA, isso se deu a partir de *Marbury vs Madison*<sup>2</sup>, caso no qual se assentou que leis ordinárias não poderiam expandir a competência originária da corte, bem como a supremacia da Constituição dos Estados Unidos sobre a legislação infraconstitucional. Com o passar do tempo, gradualmente se foi encaminhando para a tradição de que a Suprema Corte deveria respeitar suas decisões passadas, de modo que hoje, séculos depois de sua fundação, a vinculação aos seus precedentes e o respeito que outros tribunais inferiores prestam a eles estão profundamente arraigados na cultura jurídica Norte-Americana.

Já na Inglaterra, apesar do controle de constitucionalidade não se dar nos moldes americanos, a partir do caso *London Tramways vs London County Council*, decidido em 1898,

---

<sup>1</sup> Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) (grifei). BRASIL.CFRFB/1988.

<sup>2</sup> U.S. Reports: *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep005137/> Acessado em 07/10/2020.

deu-se o início de uma caminhada em direção à vinculação de precedentes pela *House Of Lords*<sup>3</sup> e que, de fato, só a veio a se consolidar em meados de 1900<sup>4</sup>.

Historicamente, no Brasil, ao longo de 199 anos de sua independência e 7 constituições, não surgiu um apreço tão grande pelo passado quando se trata do Poder Legislativo e Judiciário. Em que pese a Constituição de 1891 ter criado um dever de consulta a jurisprudência dos tribunais federais e dos Estados na aplicação do direito (art. 60, § 2º<sup>5</sup>), não houve por muito tempo expressa previsão de que os precedentes de Tribunais Constitucionais ou de outra envergadura devessem disciplinar de forma cogente outras decisões judiciais ou a maneira como os cidadãos deveriam agir.

Em que pese os julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça já terem inúmeras vezes servido de baliza para decisões de magistrados dos mais variados graus, principalmente depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, de igual modo podemos seguramente dizer que o oposto também ocorreu com frequência, pelo menos até a vigência do Código de Processo Civil de 2015. Com o advento deste diploma processual, uma nova sistemática de precedentes surgiu, fazendo com que a lei deixasse de ser o único ou principal paradigma obrigatório que vinculava a decisão do julgador, uma vez que a redação atual do referido código dispõe que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que deixar de seguir precedente ou jurisprudência invocada pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º, VI, do CPC<sup>6</sup>).

---

<sup>3</sup> À época e até 2005 a *House Of Lords*, casa legislativa que guarda similitude com um senado federal, era a instância judiciária máxima no Reino Unido, vindo depois a ser substituída pela *Supreme Court of The United Kingdom*, órgão judiciário semelhante aos encontrados nas democracias ocidentais, como o Supremo Tribunal Federal brasileiro.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 30/31.

<sup>5</sup> Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926\)](#) § 2º Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locais, e, vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houverem de interpretar leis da União. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926\)](#). BRASIL. CFREUB/1891.

<sup>6</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC/2015.

A criação de tal sistema teve por fito proporcionar decisões judiciais dotadas de coerência e integridade, impedindo que estas destoem das que forem prolatadas sobre o mesmo tema e envolvendo circunstâncias fáticas semelhantes, ou seja, visam conferir maior segurança jurídica e estabilidade à sociedade.

Neste sentido, impende que surja uma adequada superação de precedentes quando isto se fizer necessário, uma vez que a aplicação do precedente relevante é uma problemática, já que não existem dois casos exatamente iguais e ser do interesse da sociedade que esta seja servida de uma jurisdição eficaz.

Adotar essa medida evitará não só o desgaste da corte que realizará o julgamento (sentimento de desconfiança ou de perda da legitimidade perante a sociedade), mas também a reação de contra mobilização por parte de indivíduos direta ou indiretamente envolvidos no *decisum*, o efeito *backlash*, que pode ser definido como um sentimento forte entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou a um evento recente na sociedade ou na política.

Um exemplo do exposto acima é o emblemático caso *Roe vs Wade*<sup>7</sup>, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1973, que descriminalizou a prática do aborto nos EUA e que até hoje divide opiniões: muitos juristas, mesmo conservadores, acreditam que o precedente é vinculante pela lógica do *stare decisis*; enquanto que outros dizem que deve ser anulado (*overruled*) em razão de ter se desvirtuado do texto e da história da Constituição americana.

Diante disso, optou-se pela realização de uma investigação sobre a natureza dos precedentes seja do ponto de vista conceitual, seja no que tange a sua função num determinado sistema legal; bem como analisar os reflexos que a adoção dos mesmos pode causar sobre a segurança jurídica, em que estágio se encontra a discussão sobre sua utilização no Brasil e sua respectiva aplicação pelos tribunais; assim como sobre a análise das técnicas de superação de precedentes e como tem isso tem sido feito no Brasil pelo STF em estudo de caso que envolverá o julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Além disso, decidiu-se por fazer uma análise de direito

---

<sup>7</sup> U.S. Reports: **Roe v. Wade**, 410 U.S. 113 (1973). Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>> Acessado em 31/05/2019.

comparado entre os sistemas de precedentes da *common law* e da *civil law* e de se criar proposições sobre como se deve realizar uma adequada superação de precedentes.

## 1 O QUE SÃO PRECEDENTES?

O termo “precedente”, com a conotação que atualmente possui, tem sua origem no *common law* inglês, sendo pela primeira vez utilizado em 1557, “consistindo numa teoria que alça as decisões judiciais como fonte imediata do Direito junto à equidade e legislação”<sup>8</sup>.

O precedente judicial pode ser conceituado como sendo a decisão a qual se chega a partir de um caso concreto e que pode servir de parâmetro para casos análogos. As razões invocadas (*ratio decidendi*) para a solução do conflito têm eficácia para além das partes que figuram nos polos da demanda. “É composto basicamente de dois elementos: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou norma jurídica concreta assentada na motivação do provimento decisório”.<sup>9</sup>

A jurisprudência, aqui entendida como conjunto de decisões proferidas pelos tribunais a respeito de certa questão de direito, “seja ela uniforme, quando as decisões são convergentes, oferecem idêntico sentido e alcance às normas jurídicas; seja divergente ou contraditória, quando não há uniformidade de interpretação entre os julgadores”<sup>10</sup>; em nenhuma hipótese se confunde com o conceito de precedente, já que este último relaciona-se com decisão sobre caso singular ou o conjunto de decisões específicas reunidas com vistas a firmar orientação vinculante (a exemplo do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência) ou persuasiva, sempre emanam de tribunais, sejam de segunda instância ou Superiores, e, principalmente, tem aptidão para resolver casos no futuro através da sua *ratio*.

O precedente, que pode ou não ser fruto da jurisprudência de determinados tribunais, tem como uma das suas principais marcas distintivas sua origem proveniente de Cortes Supremas, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça,<sup>11</sup> ou de Cortes Superiores, como TJs e TRFs. No direito brasileiro, diferentemente de alguns países de *common law*, optou-

---

<sup>8</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – O Precedente Judicial e as Súmulas Vinculantes** *apud* PORTO, Giovane Moraes. **Aspectos Históricos do Instituto do Precedente**. REGRAD, UNIVEM/Marília-SP, v. 9, n. 1, p. 185-195, agosto de 2016. P. 191. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/1313>> Consultado em 22/05/2019.

<sup>9</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**. Curitiba: Juruá Editora, 2012. P. 105.

<sup>10</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 37ª Ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. P. 172.

<sup>11</sup> O tratamento da matéria se encontra tanto na Constituição Federal, quando no Código de Processo Civil. A título de exemplo: CFRFB/1988, art. Art. 102: (...)§§ 2º e Art. 103-A; CPC/2015, art. 489, § 1º, VI, e Art. 927, I a V.

se por insculpir na Constituição e Legislação Infraconstitucional os chamados precedentes obrigatórios, cuja distinção em relação aos precedentes persuasivos será exposta a seguir.

Precedentes obrigatórios são aqueles que por expressa previsão constitucional ou legal são de observância obrigatória, orientam e vinculam não só as cortes inferiores, mas, também, toda a Administração Pública e jurisdicionados.

Um exemplo dessa espécie é o recente acórdão do Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup>, no bojo de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que decidiu que *amicus curiae* não tem legitimidade ativa para requerer medida cautelar em sede de ADPF, porquanto não ser parte e, sim, terceiro interessado. A ADPF, cuja previsão constitucional encontra-se no art. 102, § 1º, da CFRFB/1988<sup>13</sup>, “coloca-se ao lado das demais ações do controle concentrado”<sup>14</sup> e, em razão disso, tem sua observância imposta a todos (art. 10, §3º, Lei nº 9.882/99<sup>15</sup>).

Tratando-se dessa segunda espécie de precedente, podemos afirmar que ela diz respeito àqueles que não possuem eficácia vinculante, mas, dada a respeitabilidade da *ratio* nele contida e/ou da corte do qual se originou, constrange o julgador e, ainda que este ao final não o aplique, será de todo modo compelido a enfrentá-lo e expor os motivos pelos quais o caso em exame não merece o mesmo tratamento que o precedente dispensou a matéria.

Exemplo desse tipo de precedente também pode ser encontrado em outro acórdão recente do STF<sup>16</sup>. O Pretório Excelso decidiu, ao apreciar recurso ordinário em mandado de segurança, fixar a tese de que “a estabilidade prevista no art. 149 da Lei nº 8.112/90<sup>17</sup> deve ser

---

<sup>12</sup> STF. Plenário. ADPF 347 TPI-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, Julgado em 18/03/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753146163> Acessado em 09/11/2020.

<sup>13</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. [\(Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93\) BRASIL. CFRFB/1988.](#)

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. Atual. Saraiva Educação: São Paulo, 2020. P. 1.393.

<sup>15</sup> Art. 10º (...) § 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. BRASIL. Lei Nº 9.882/99. Dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

<sup>16</sup> STF. 2ª Turma. RMS 32357/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 17/3/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752480049> Acessado em 09/11/2020.

<sup>17</sup> Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior



no cargo, não sendo suficiente que o membro da comissão goze de estabilidade no serviço público”. Em que pese o art. 41 da Constituição Federal consignar que a estabilidade no serviço público é atingida após 3 anos de efetivo exercício<sup>18</sup> e, outrossim, o art. 149 da Lei Nº 8.112/1990 só falar em “servidores estáveis”<sup>19</sup>, a Corte entendeu que, como a função da norma é impedir influências de integrantes do órgão, a estabilidade em discussão deveria se dar no próprio cargo, o que garantiria maior segurança e imparcialidade do julgador. Por se tratar de recurso ordinário em sede de Mandado de Segurança, o julgado não é vinculante, pois escapa das hipóteses previstas no ordenamento jurídico, porém certamente orientará muitas decisões posteriores, já que o tema foi abordado com rigor técnico e emanou da mais alta corte brasileira.

Dentre os elementos que compõem o precedente, cabe citar que os principais são os que se relacionam com a vinculação do *decisum* e aplicação do precedente<sup>20</sup>.

Dessa primeira categoria temos os chamados *ratio decidendi* e *obiter dictum*. O primeiro diz respeito às razões através das quais o órgão julgador chega a um determinado resultado. É por meio deste elemento que, por um lado, confere-se legitimidade a decisão, já que torna público o raciocínio jurídico por trás dela; e, por outro, viabiliza o contraditório, sujeita o julgado ao escrutínio dos litigantes, da academia ou da sociedade.

A *ratio decidendi* guarda relação muito próxima com a doutrina do *stare decisis*, uma teoria cuja origem remonta ao direito inglês e que decorre da expressão latina *stare decisis et*

---

ao do indiciado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#) BRASIL. Lei 8.112/1990. Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, de suas Autarquias e Fundações Públicas.

<sup>18</sup> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>19</sup> Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#) Lei 8.112/1990. Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, de suas Autarquias e Fundações Públicas.

<sup>20</sup> FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante; PORTO, Giovane Moraes. **Elementos da Teoria do Precedente Judicial**. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 15, p. 55-71, dec. 2016. P. 59. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1638>> Acessado em 23/05/2019.

*non quia movere*<sup>21</sup> (“aquilo que foi decidido deve ser respeitado”<sup>22</sup>). De acordo com Bryan Gardner, o *stare decisis* sujeita-se a dois princípios:

Tribunais inferiores estão vinculados a tribunais superiores (*stare decisis* vertical) e que os tribunais superiores estão vinculados pelas suas próprias decisões anteriores (*stare decisis* horizontal), fundados na igualdade, previsibilidade e segurança jurídica<sup>23</sup>.

*Obiter dictum* nada mais é do que a parte do precedente que não era necessária para a fundamentação do julgamento, de modo que “não tem nenhuma eficácia e não pode ser invocado como precedente nas decisões de casos subsequentes, vez que não condicionou a decisão do caso anterior”<sup>24</sup>. Estas passagens desprovidas de vinculação (*obiter dicta*), podem se apresentar de diversas formas, como, por exemplo, comentários sobre fatos não relacionados com o caso em julgamento, sobre pontos não arguidos por nenhum dos litigantes ou até sobre outras ações que tramitam na corte.

Apesar de não possuir caráter obrigatório, não ser visto como vinculante pela corte ao ser citado pelas partes ou pelo órgão julgador, os trechos do precedente que se mostrarem *obiter dicta*, desde que se relacionem diretamente com o novo caso sob exame, podem ser empregados na argumentação do operador do direito de forma persuasiva, em especial se tal excerto provir de Cortes Supremas e tiver sido referendada por um quantitativo considerável de seus integrantes.

Quanto à segunda categoria, temos o *distinguishing* (distinção), *signaling* (sinalização), *transformation* (transformação), *overriding* (“revogação” parcial), *drawing of inconsistent distinctions* (elaboração de distinções inconsistentes) e *overruling* (superação, revogação do precedente).

---

<sup>21</sup> VIEIRA, Gustavo Silveira. *Stare Decisis e Segurança Jurídica: o precedente judicial e sua fundamentação no Novo Código de Processo Civil*. Coluna do Machado Meyer. JOTA. 2016. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-machado-meyer/coluna-machado-meyer-stare-decisis-e-seguranca-juridica-o-precedente-judicial-e-sua-fundamentacao-no-novo-cpc-08042016>> Acessado em 23/05/2019.

<sup>22</sup> Tradução livre.

<sup>23</sup> GARNER, Bryan. *Black’s Law Dictionary*. 9ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2009 *apud* GAROUPA, Nuno; OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim de Santa Cruz. **Stare decisis e certiorari chegam ao Brasil: Uma abordagem pela análise econômica do direito**. 2016. P. 124. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/stare-decisis-e-certiorari-chegam-ao-brasil.pdf>> Acessado em 23/05/2019.

<sup>24</sup> TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica. 2014. P. 7. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>> Acessado em 23/05/2019.

O *distinguishing*, como o próprio nome sugere, trata da distinção que se faz ao se analisar um caso concreto e reconhecer que o precedente que, em tese, aplicar-se-ia a este, não o será, seja por algum motivo de ordem fática entre ambos, seja em relação a tese jurídica extraída do caso paradigma e a do caso sob exame que se visa confrontar. Thomas da Rosa Bustamante ensina-nos que o precedente pode se manifestar de duas formas:

(...) (1) ou se estabelece uma exceção anteriormente não reconhecida – na hipótese de se concluir que o fato *sub judice* pode ser subsumido na moldura do precedente citado; ou (2) se utiliza um argumento *a contrario* para fixar uma interpretação restritiva da *ratio decidendi* do precedente invocado na hipótese de se concluir que o fato *sub judice* não pode ser subsumido ao precedente<sup>25</sup>.

A título ilustrativo, o STJ já decidiu que a prova obtida por intermédio de denúncia anônima, desde que não seja antecedida de diligências para apurar a veracidade e plausibilidade das alegações, é ilícita, pois não se baseia em fundadas suspeitas (art. 240, § 2º, do CPP<sup>26</sup>) e viola a dignidade da pessoa humana, devendo ser extirpada do processo, assim como outras provas que dela derivem (teoria dos frutos da árvore envenenada)<sup>27</sup>. Suponhamos que um determinado tribunal de justiça, ao julgar recurso de apelação, depare-se com argumento da defesa que se baseia nesse precedente persuasivo do STJ. Pois bem, imaginemos que a prisão do réu, por mais que esta tenha se dado após o mesmo ter sido anonimamente denunciado, só ocorrera após apuração minuciosa das informações do denunciante e verificação do quão plausível elas poderiam ser. Deste modo, como a conjuntura fática difere daquela contida no precedente, o Tribunal deverá fazer uma distinção entre o caso sob exame e o precedente suscitado pela defesa, concluindo, ao final, pela sua não aplicação e entendendo como lícita a prova objeto da controvérsia.

---

<sup>25</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012 *apud* LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva Lima. **Stare Decisis e teoria do precedente judicial no sistema anglo-saxônico**. 2014. P. 6. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,stare-decisis-e-teoria-do-precedente-judicial-no-sistema-anglo-saxonico,49175.html>> Acessado em 27/05/2019.

<sup>26</sup> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. (...) § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver **fundada suspeita** de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b a f* e letra *h* do parágrafo anterior (grifei). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. CPP/1941.

<sup>27</sup> BRASIL. STJ, Resp. Nº 1.695.349 – RS, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 08/10/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201702308447&dt\\_publicacao=14/10/2019](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702308447&dt_publicacao=14/10/2019) Consultado em 19/11/2020.

*Signaling*, ou “sinalização”, diz respeito à técnica por meio da qual o Tribunal, sem revogar o precedente invocado pelas partes e sem realizar um adequado *distinguishing*, aplica-o, mesmo reconhecendo que este está em desacordo com a ordem jurídica vigente, homenageando, desta forma, a segurança jurídica e informando as partes, bem como a comunidade jurídica e a sociedade, de que o caso paradigma sofrerá revogação futura.

Por intermédio da sinalização, a Corte manifesta sua preocupação com a justiça da solução nele expressa. “Essa é uma das maneiras pelas quais se busca evitar a traição da confiança legítima do jurisdicionado nos precedentes judiciais”.<sup>28</sup>

Marinoni explica que existem indícios que podem ser aferidos pelos magistrados, no decorrer da prática forense, que podem levá-los a crer que se deve fazer a sinalização da futura revogação do precedente. De acordo com o professor paranaense,

quando a doutrina já fez críticas à tese cristalizada em um precedente ou apresentou razões para se acolher uma teoria que a contradiz, há motivos para ver a força do precedente com cautela. Se tais críticas são provenientes de professores respeitados e, sobretudo, se são pacíficas, existe boa dose de razão para supor que o precedente não terá vida longa, a abalar a sua confiabilidade. Do mesmo modo, se decisões de outros tribunais estão a demonstrar a insubsistência do precedente ou a própria corte de que emanou já realizou interpretação incompatível com a sua manutenção, há bons motivos para crer que o precedente não merece confiança e, assim, não deve pautar as atividades de quem quer que seja.<sup>29</sup>

No que se refere à *transformation*, a corte, depois de apreciar o caso, afirma que um dado precedente será aplicado, mas, apesar disso, este é reconfigurado, transformado, passando a ter uma outra significação. Apesar de o conteúdo do precedente ser negado, não há revogação formal do mesmo, motivo pelo qual tal técnica não se confunde com o *overruling*, sobre a qual se falará em momento posterior. A diferença mais substancial entre os institutos reside no fato de que, apesar de tanto a *transformation* quanto o *overruling* admitirem equívoco no raciocínio ou no fundamento das decisões anteriores, apenas este último afirma que houve um erro de julgamento<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela de Direitos Mediante Procedimento Comum**. Vol. 2. 3ª Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 661.

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 239/240.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 245

Como se percebe, esta técnica em muito se assemelha à mutação constitucional, mas com ela não se confunde. Tal método exegético nas palavras de Sarmento e Souza Neto,

(...) consiste em processo informal de mudança da Constituição, que ocorre quando surgem modificações significativas nos valores sociais ou no quadro empírico subjacente ao texto constitucional, que provocam a necessidade de adoção de uma nova leitura da Constituição ou de algum de seus dispositivos.<sup>31</sup>

A principal diferença entre os institutos reside nos objetos distintos que operam. Enquanto a transformação recai sobre elementos fáticos que compõem o precedente, a mutação constitucional se debruça sobre o texto da Constituição, dando nova roupagem a interpretação anteriormente empregada em um determinado dispositivo constitucional.

Na aplicação do *overriding*, conceito que fica em nível intermediário em relação ao *distinguishing* e ao *overruling* (situando-se mais próximo deste), “o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal”<sup>32</sup>. Assemelha-se a uma revogação parcial, na medida em que o caso paradigma, ao ser revisitado e posteriormente aplicado pelo órgão julgador, tem parte de seu conteúdo suprimido, coisa que acontece mesmo que o caso em julgamento apresente conjuntura fática parecida com sua.

Exemplo de *overriding* pode ser encontrado na jurisprudência pátria. Antes do julgamento do RE 593.727/MG<sup>33</sup>, que reconheceu a legitimidade do Ministério Público para realizar investigações, havia entendimento pacífico e oposto na corte. Em razão disto, foi impetrado *habeas corpus* (HC 82.865/GO<sup>34</sup>) pleiteando revogação de prisão sob a alegação de que as provas que embasaram a condenação tinham vício de origem, uma vez que surgiram no bojo de

<sup>31</sup> SARMENTO, Daniel; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª Ed. 1ª Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 341.

<sup>32</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 14ª. ed. Salvador: JusPodium, 2015. P. 507 *apud* SERRA JÚNIOR, Marcos Vinícius Barreto. **A Vinculação ao Precedente e Segurança Jurídica**. Revista de informação legislativa, v. 54, n. 214, p. 131-152, abr./jun. 2017. P. 148. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/536830> Acessado em 28/05/2019.

<sup>33</sup> STF, RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Red. P/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 14/05/2015, DJe em 22/05/2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233> acessado em 28/05/2019.

<sup>34</sup> BRASIL, STF, HC 82.865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 14/03/2003, DJ em 30/04/2004. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79171> Acessado em 28/05/2019.

uma sindicância penal presidida pelo Ministério Público, mas a ordem foi denegada. A *ratio decidendi* teve por guarida o fato de que o caso apreciado tratava do revogado dispositivo que descrevia o crime de atentado violento ao pudor onde a violência se presumia em razão da menoridade da vítima (art. 214<sup>35</sup> c/c 224 do Código Penal Brasileiro) e de que havia disposição em lei especial regulamentando esse tipo de investigação pelo MP (art. 201, VII, do ECA<sup>36</sup>), motivo pelo qual a regra contida no antigo precedente foi excepcionada e não aplicada. Perceba-se o entendimento de que o MP não poderia realizar investigações. Posteriormente, decidiu-se que isso poderia ser excepcionado, desde que houvesse previsão legal, ainda que o diploma jurídico não tivesse por escopo único tratar de matéria Penal ou Processual Penal (como é o caso do ECA).

Quanto a *drawing inconsistent distinctions* (elaboração de distinções inconsistentes), a corte abandona a tese jurídica outrora esposada sem revogar o precedente que lhe é subjacente, distanciando-se, assim, da *transformation*, porquanto a distinção feita por esta última é consistente com o precedente confrontado, mas resultando em alteração informal do significado do mesmo por levar em consideração fatos tidos como irrelevantes na decisão anterior. Entretanto, da mesma maneira que ocorre no *overriding*, aqui o entendimento é alterado de modo apenas parcial, não é completamente deixado de lado.

Consideremos a existência de um precedente hipotético segundo o qual a restrição ao porte de armas de fogo para uso pessoal, realizado através de lei pelo Poder Legislativo Federal e sancionada pelo Presidente da República, afigura-se legítima e compatível com o texto constitucional, ainda que a Segurança Pública seja um direito social pertencente a todos (art. 6º da CFRFB/1988<sup>37</sup>) e o Estado não possa proteger integralmente seus cidadãos dia e noite, pois, na visão dos julgadores, trata-se de escolha política que encontra guarida nas atribuições dadas ao Congresso Nacional pela Constituição Federal (art. 22, I e II, da CFRFB/1988<sup>38</sup>). Passados

---

<sup>35</sup> **Atentado violento ao pudor** ([Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009](#)) Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: [Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90](#) ([Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009](#)) ([Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009](#)) BRASIL. Decreto-Lei. 2.48, de 7 de setembro de 1940.

<sup>36</sup> Art. 201. Compete ao Ministério Público: (...) VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude; (...) BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. ECA.

<sup>37</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015](#)) (grifei). BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>38</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...) BRASIL. CFRFB/1988.

alguns anos, imaginemos que a corte, ao julgar caso semelhante e que, em tese, estaria sob a incidência do citado precedente – *in casu*, uma lei federal que restringe o trânsito de armas de fogo dentro de veículos automotores, ainda que o condutor, atirador regularmente registrado, esteja em conformidade com o Estatuto do Desarmamento e legislação correlata – decide de forma diferente, entendendo que tal tipo de restrição viola os direitos fundamentais a liberdade e vida (art. 5º, *caput*, da CFRFB/1988), pois restringe desarrazoadamente a liberdade de escolha dos indivíduos e impede que cidadãos ordeiros protejam-se de atos injustos de violência.

Sem adentrar o mérito dos motivos por trás dessa mudança de posicionamento, que pode se dar por nova configuração da corte, mudanças sociais ou outros fatores, salta aos olhos que a distinção realizada é inconsistente com o precedente ao qual ela estava submetida. No caso em tela, não se poderia cogitar que houve *overruling*, porque o entendimento que ela possui sobre a restrição a porte de armas de fogo, além de diferir da mera posse dentro de veículo, não restou claramente superada. Porém, analisando detidamente a *ratio* da qual o colegiado lançou mão para solucionar a controvérsia, é de se esperar que essa distinção inconsistente sinalize uma guinada de posicionamento da corte rumo a uma possível alteração de entendimento no futuro.

Em que pese alguns autores de renome entenderem que tal prática constitui afronta direta aos precedentes e, portanto, proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro<sup>39</sup>, existem autores que não só acreditam na validade dessa técnica em nosso sistema jurídico, como também afirmam que tribunais inferiores, desafiando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, vem utilizando-a frequentemente<sup>40</sup>.

Patrícia Perrone e Paula de Andrade entendem que as distinções inconsistentes, apesar de comprometerem certos valores, como segurança jurídica, isonomia e eficiência; “paradoxalmente podem, também, funcionar como um mecanismo de correção de precedentes equivocados, incompletos ou obsoletos”<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela de Direitos Mediante Procedimento Comum**. Vol. 2. 3ª Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 660.

<sup>40</sup> BANQUEIRO, Paula de Andrade; MELLO, Patrícia Perrone. **Distinção Inconsistente e Superação de Precedentes no Supremo Tribunal Federal**. P. 676. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/239>> Acessado em 02/11/2020.

<sup>41</sup> BANQUEIRO, Paula de Andrade; MELLO, Patrícia Perrone. **Distinção Inconsistente e Superação de Precedentes no Supremo Tribunal Federal**. P. 676. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/239>> Acessado em 02/11/2020.



A principal diferença entre esse instituto e o *overriding* é que, enquanto neste a distinção (aqui entendida como uma análise comparativa seguida de uma rejeição, entre o caso vinculante e o caso sob exame) também é compatível com as razões que alicerçam o precedente, a distinção do primeiro é inconsistente em relação à *ratio decidendi* do caso paradigma.

Ainda que pareça estranho à primeira vista, uma vez que a consistência é algo que se espera quando se fala na aplicação de precedentes, trata-se de prática rotineira no direito estadunidense. As justificativas para essa medida, no caso da utilização de tal técnica partir da Corte que criou o precedente, podem ser várias, como “quando o tribunal não está plenamente convencido de que o entendimento anterior deve ser revogado ou deixado de lado”<sup>42</sup> ou como uma ação provisória que antecederia a revogação integral, porquanto o órgão judicial à época não estaria diante de uma situação fática que permitisse a adequada aplicação do *overruling*, não teria em mãos um caso “maduro” que lhe fornecesse elementos suficientes para tanto.

No que tange a tribunais inferiores, tal medida pode ter por escopo mostrar para os tribunais superiores que a norma jurídica extraída do caso paradigma e que passou a ser vinculante não resolve adequadamente certos casos, forçando as citadas cortes superiores a rever seu posicionamento ou reafirmá-lo, mas delimitando melhor o campo de incidência do precedente para que novas demandas futuras não surjam e corroam a sua normatividade, o respeito que a comunidade jurídica nutre em relação a ele.

Para o professor Melvin Aron Eisenberg, ir gradualmente migrando para a melhor regra pode ser preferível, mesmo que isso gere um efeito colateral, como ocasionar a inconsistência do sistema de precedentes durante a transição de uma solução para outra. Segundo ele,

com a utilização da técnica de distinção inconsistente, uma corte poderá, concomitantemente, movimentar o direito na direção da congruência social, proteger a confiança no sistema e preparar o caminho para uma virada jurisprudencial que poderia não ter sido adequada de outro modo”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 251.

<sup>43</sup> EISENBERG, Melvin Aron. **The Nature of The Common Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1988. P. 140 *apud* BANQUEIRO, Paula de Andrade; MELLO, Patrícia Perrone. **Distinção Inconsistente e Superação de Precedentes no Supremo Tribunal Federal**. P. 676. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: < <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/239> > Acessado em 02/11/2020.



Por fim, mas não menos importante, temos o *overruling*, técnica a partir da qual uma dada corte realiza a superação de um precedente, pondo fim a sua eficácia e realizando a substituição da sua *ratio decidendi* por outra, o que pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*). Aquela acontece quando o Tribunal de forma clara e incontroversa revoga o precedente, podendo até literalmente afirmar que o está fazendo; e esta diz respeito à revogação que decorre de adoção de posicionamento diametralmente oposto ao que outrora era aplicado pelo órgão jurisdicional para casos análogos, isto é, que estariam acobertados pelo antigo *decisum* vinculante.

Não obstante, ainda há uma variação dessa modalidade, denominada de *Anticipatory Overruling* (superação antecipada). Através desta técnica de superação, Cortes inferiores que, em tese, estariam obrigadas a seguir o precedente, decidem não fazê-lo ao perceberem que o precedente que deveriam aplicar ao caso encontra-se incongruente, incompatível com outros precedentes do Tribunal Superior de modo que há sinais claros de que será superado por este em momento oportuno.

Citando a doutrina estadunidense, Marinoni informa-nos que as Cortes de Apelação costumam utilizar os seguintes fundamentos para realizar a Superação Antecipada:

- i) o desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) uma tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está à espera de um caso apropriado para realizar o *overruling*. Esses motivos algumas vezes são associados aos seguintes: i) inconsistência do precedente em relação às decisões anteriores da Corte, a identificar provável equívoco; ii) percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito que dele se esperava; e iii) alteração na composição da Suprema Corte ou mudança do entendimento dos *Justices*.<sup>44</sup>

A superação de precedentes é importantíssima para o adequado desenvolvimento do Direito, pois permite que a Corte da qual emanou o precedente melhor atenda aos anseios sociais, aperfeiçoe a solução jurídica outrora dada e a atualize para a sociedade, a fim de promover a paz social e dirimir conflitos.

Se é verdade que os precedentes devem ser superados com o passar do tempo, também é verdadeiro que sem a adoção de critérios especiais para fazê-lo não teremos um sistema de

---

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 261/262.

precedentes que realmente funcione. É necessário que isso ocorra diante da presença de circunstâncias igualmente especiais.

As condições que podem ensejar a superação do precedente podem ser das mais diversas, como as de ordem econômica, política ou social. Mas, para além disso, importantíssimo é saber quando os mesmos devem ser superados, como identificar as situações fáticas anteriormente expostas e qual procedimento seguir para fazê-lo.

De acordo com Guilherme Marinoni, à luz do magistério de Melvin Eisenberg, um precedente encontra-se em condições de ser revogado quando

Deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, quando os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – não justificam a sua preservação.<sup>45</sup>

Ainda tratando da invalidação do precedente, Frederick Schauer<sup>46</sup> apresenta interessante perspectiva sobre a anulação dos precedentes por meio do *overruling*. Segundo o autor americano,

(...) the act of overruling is premised not on a current perception of mere error in the past, but rather on a current perception of error that is well beyond the range of normal mistakes, whether in the size of the mistake or in its consequences.

Para além de apresentar as técnicas a partir das quais se pode operar com precedentes, mostra-se importante debater as questões controversas que envolvem o tema sob o aspecto filosófico, como o conflito entre a inovação e o abandono da tradição, o prejuízo que pode acometer o ordenamento jurídico se as alterações jurisprudenciais gerarem instabilidade, insegurança jurídica.

Haja a vista a importância desse tema e que este é o objeto do presente trabalho, mais se falará sobre ele em capítulo próprio, a fim de analisarmos detidamente as particularidades brasileiras e tecermos observações sobre sua dinâmica. Porém, antes veremos os fundamentos

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 253.

<sup>46</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009. P. 60.

nos quais se assenta a doutrina brasileira de precedentes e como são formados os precedentes obrigatórios em nosso país.

## 2 SEGURANÇA JURÍDICA, ESTADO DE DIREITO E IGUALDADE

Indubitavelmente há uma relação próxima entre a complexidade da sociedade e a produção legislativa. Conforme a primeira se desenvolve, novos desafios são lançados e muitos deles exigem certa disciplina jurídica, ainda que se relacionem exclusivamente com direitos privados e disponíveis, criando uma verdadeira profusão de leis e um aumento exponencial da atuação do Poder Judiciário.

Se antes, em meio a um Estado liberal em que “os direitos fundamentais eram concebidos como negativos, que impunham apenas abstenções aos poderes políticos”<sup>47</sup>, hoje, num contexto político em que muitos países adotam um modelo de Estado social, como é o caso do Brasil, muitas prestações de cunho material são exigidas (como serviços públicos de saúde, educação, previdência etc.), “revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”<sup>48</sup> e, por conseguinte, agravando ainda mais a situação anteriormente exposta, visto que mais indivíduos provocam a atuação estatal objetivando atender seus anseios.

Este diagnóstico não tem por objetivo classificar um modelo como “ótimo” ou “ruim”. Ambos os modelos mencionados forneceram importantes contribuições para o constitucionalismo, como o necessário arcabouço jurídico para proteger a vida e as liberdades políticas em face do arbítrio estatal, no caso do constitucionalismo de viés liberal; como o direito a educação gratuita e universal, a fim de mitigar as desigualdades materiais, tratando-se do constitucionalismo social. Sendo assim, a análise toma por base apenas o potencial gerador de litígios que cada modelo possui.

Além disso, o Direito não se reduz à lei e imaginar que isto é possível é ignorar o que o passado nos ensina sobre a inviabilidade do juiz “boca da lei” e a respeito da total suficiência dos códigos: o legislador não pode prever com precisão todas as possíveis ações futuras do povo que ele representa. Noutro giro, os magistrados não podem se ver engessados e impedidos de extrair dos diplomas jurídicos as normas que regularão os casos que lhes forem apresentados (ainda que esta atuação encontre limites nas regras estabelecidas no ordenamento jurídico). A

---

<sup>47</sup> SARMENTO, Daniel; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª Ed. 1ª Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 80.

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 326.

fim de se encontrar um bom meio termo e resolver essa celeuma, surgiram os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas abertas, como “atividade de risco” (art. 927, parágrafo único, do Código Civil<sup>49</sup>) ou Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, da CFRFB/1988<sup>50</sup>), respectivamente.

A diferença entre esses institutos reside no fato de que, enquanto os conceitos jurídicos indeterminados são dotados de significado impreciso e certeza nas consequências jurídicas, as cláusulas abertas possuem uma imprecisão tanto em relação ao seu significado quanto ao seu resultado, cabendo a doutrina e a jurisprudência definir seu alcance. A relevância para o tema aqui tratado diz respeito à discricionariedade que esta técnica legislativa confere ao magistrado, bem como (e principalmente) à possibilidade de tal artifício gerar múltiplas decisões sobre fatos semelhantes, mas com resultados diferentes.

Pensemos, por exemplo, na hipótese em que numa ação judicial o conceito de “interesse público” esteja em discussão. Suponhamos que um município do interior do Estado do Rio de Janeiro estabeleça convênio com uma entidade religiosa para prestar um determinado serviço público, como o fornecimento de ensino preparatório gratuito para vestibulares, principalmente para disputadas universidades públicas. Em troca do uso de instalações de uma das escolas municipais da cidade, a referida entidade forneceria os professores e monitores das disciplinas do curso ofertado. Tendo em vista isso, se por ventura o Ministério Público Estadual oferecesse ação civil pública, com fulcro no art. 129, III, da CRFB/1988<sup>51</sup>, por se tratar de dano ao patrimônio público e, em tese, haver óbice constitucional a esse tipo de avença (art. 19, I, da CFRFB/1988<sup>52</sup> distribuída a ação, haveria certamente divergência de entendimento dependendo de como o magistrado sorteado concebesse o conceito de interesse público, conceito jurídico indeterminado que, como qualquer outro, comporta diversas interpretações.

---

<sup>49</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a **atividade** normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, **risco** para os direitos de outrem (grifei). BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. CC/2002.

<sup>50</sup> Art. 5º. (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>51</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>52</sup> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. BRASIL. CFRFB/1988.

Diante desse cenário preocupante de instabilidade, pode-se afirmar que “os sujeitos de direito não possuem mais sequer a ilusão de que teriam a habilidade de calcular, com precisão, as consequências dos seus atos, já que as possibilidades são quase infinitas e o direito não tem conseguido diminuir esse campo de incertezas”<sup>53</sup>, de maneira que sobrevém o prejuízo sobre a segurança jurídica, cujo conceito e alcance serão expostos a seguir, a fim de explicitar sua relevância para o ordenamento jurídico e o porquê de tal instituto estar umbilicalmente relacionado ao Estado de Direito e à igualdade, oferecendo, assim, fundamentos calcados em nosso arcabouço normativo para a defesa do sistema de precedentes tal qual como preconizado pelo nosso Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que aqui se adota o entendimento de que a segurança jurídica pode ser vista tanto como princípio quanto regra. Em que pese não haver consenso na doutrina sobre todos os elementos que diferem regras de princípios<sup>54</sup>, identifica-se que, a segurança jurídica pode 1) ora se apresentar como princípio e, portanto, deter alto grau de vagueza e manifestar um caráter informativo e estruturante; e 2) ora se apresentar como regra, como na situação em que é prevista na Constituição como direito fundamental, de maneira que neste caso possui menor grau de vagueza e maior carga normativa.

Haja visto isso e de possuir um caráter polissêmico<sup>55</sup>, sua conceituação se dará levando em consideração seus elementos materiais, subdivididos em estáticos e dinâmicos. Tal intento toma por base a teoria do jurista brasileiro Humberto Ávila e visa tornar mais segura a aplicação do princípio da segurança jurídica, reduzindo em alguma medida o leque de opções do intérprete e evitando sua má utilização por operadores do direito.

O aspecto estático destaca-se por estar conectado à ideia de cognoscibilidade: os indivíduos, na medida em estão sujeitos a um determinado ordenamento jurídico, devem, em razão disso, estarem devidamente informados acerca dele. “A cognoscibilidade tem por objetivo permitir aos sujeitos de direito a capacidade de compreender os sentidos possíveis de

---

<sup>53</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2019. P. 32.

<sup>54</sup> SARMENTO, Daniel; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª Ed. 1ª Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 381.

<sup>55</sup> LUCCA, Rodrigo Lamina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais: Estado de Direito, Segurança Jurídica e Teoria dos Precedentes**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodvm. 2019. P.68.

um texto normativo”<sup>56</sup>. O acesso ao texto normativo tem de se dar sob um enfoque formal, no sentido de publicidade e transparência das leis e decisões judiciais; e outro em caráter material, vinculado à ideia de clareza e precisão textual, voltado à acessibilidade de conteúdo e mitigando possíveis incertezas conceituais sem prescindir da acuidade técnica que a tarefa exige. Dessa maneira, como a decisão judicial extrai do ordenamento jurídico a norma que regulará o caso concreto e solucionará o litígio, a clareza, precisão e acessibilidade que se espera do texto normativo abrangerá, também, as sentenças e acórdãos que emanarem do Poder Judiciário.

Quanto ao aspecto dinâmico, este se subdivide em dois elementos: calculabilidade e confiabilidade. O primeiro versa sobre a necessidade de se criar um regramento através do qual se possibilite antecipar as consequências de atos e fatos, bem como a moldura temporal dentro da qual estes incidirão. Já o segundo elemento versa sobre a preservação de relações jurídicas através de institutos, promovendo estabilidade em meio a mudança normativa. Rememorando a ideia de que a decisão judicial é a norma jurídica que resolve o conflito contido no caso, podemos esclarecer os contornos da calculabilidade exemplificando-a por meio de uma prática forense em que rupturas repentinas no entendimento dos tribunais não ocorram frequentemente, além de alterações nestes pontos serem acompanhadas de regimes de transição ou, talvez até mais importante que isso, através da sinalização.

No que tange a confiabilidade, ela pode ser observada na previsão de institutos jurídicos como o da coisa julgada, direito adquirido ou prescrição<sup>57</sup>. No que se refere a atividade judicante, um exemplo seria um precedente obrigatório que sempre desse efeitos prospectivos a mudanças de entendimento sobre obrigações tributárias, protegendo os contribuintes que não recolheram os tributos no tempo devido por confiarem no antigo posicionamento da corte.

Esses dois elementos ressaltam tanto o caráter estrutural quanto procedimental da segurança jurídica, um princípio que, juntamente com outros direitos e garantias fundamentais, configura o pilar sobre o qual se assenta o Estado democrático de direito, visto que sem ela sua missão de estabelecer as regras a partir das quais a sociedade se organizará não será devidamente cumprida.

---

<sup>56</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011 *apud* PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Segurança Jurídica*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2019. P. 51.

<sup>57</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2019. P. 57.

A conexão que se estabelece entre a segurança jurídica e o Estado de direito é porque este é “um ideal de Estado, regido pela razão, em que se busca eliminar o arbítrio do poder mediante uma ordem jurídica preestabelecida e dotada de garantias”<sup>58</sup>, uma construção ousada que não pode prescindir da segurança jurídica, mormente no que tange aos componentes calculabilidade e confiabilidade.

Apesar de nossa Constituição Federal não tutelar expressamente a segurança jurídica, pode-se concluir, a partir da conjugação de alguns dispositivos constitucionais, que ela recebe, sim, proteção da *carta magna* – o art. 5º, *caput*, dispõe sobre o direito genérico a segurança, o inciso II tutela a legalidade, institui a lei como principal parâmetro para o cidadãos brasileiros<sup>59</sup>; o inciso XXXVI estabelece guarida ao direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito<sup>60</sup>; além da declaração de que nossa República constitui-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º da CFRFB/1988); elementos que se relacionam diretamente com a previsibilidade e estabilidade do Direito e, portanto, com a segurança jurídica.

Por todo o exposto, conclui-se que o alcance dos efeitos da segurança jurídica deve atingir tanto as leis, decretos e demais espécies legislativas quanto as decisões judiciais e administrativas, porquanto todos estes componentes do ordenamento jurídico guardam íntima conexão com o controle social e, portanto, atraem os efeitos desse instituto. Se o Poder Legislativo de forma constante e sem critérios mudar os diplomas jurídicos que regulam a vida em sociedade, não há como se esperar que os cidadãos saibam exatamente o que estão autorizados a fazer ou quais são os possíveis desdobramentos de suas condutas. Se os Tribunais mudarem frequentemente seus posicionamentos, o mesmo ocorrerá.

Mudanças pontuais no ordenamento jurídico, desde que se deem com acuidade e no intuito de resolver problemas reais da sociedade, são bem-vindos e necessários, porquanto atualizam as regras vigentes aos novos ditames sociais. Porém, o que se está a destacar é que a alteração indiscriminada e desprovida de motivos razoáveis produz efeitos nocivos ao sistema.

---

<sup>58</sup> LUCCA, Rodrigo Lamina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, Segurança Jurídica e Teoria dos Precedentes. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodvm. 2019. P. 57

<sup>59</sup> Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>60</sup> Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...) BRASIL. CFRFB/1988.



De igual modo, alterações abruptas, atécnicas e/ou muito recorrentes produzem o mesmo efeito nefasto. O processo de mudança deve ser pautado pela prudência e com o devido rigor procedimental que a tarefa requer.

O Poder Judiciário possui a importantíssima função de receber demandas sobre questões controvertidas de fato e de direito e, à luz do ordenamento jurídico vigente, interpretá-lo para solucionar o caso substituindo a vontade das partes. Apesar de em qualquer caso os sujeitos do processo poderem exercer seu direito ao duplo grau de jurisdição e tentarem a reforma da decisão, é inegável que uma sentença prolatada pelo magistrado, contanto que bem fundamentada e trabalhando todos os argumentos trazidos pelas partes, é dotada de legitimidade, independentemente do grau de jurisdição em que tramite o feito.

Entretanto, tal legitimidade se desvanece quando em cotejo com outras decisões do mesmo magistrado se percebe que ele está decidindo de modo diferente sobre a mesma matéria. De modo semelhante, o Judiciário como um todo incorre em descrédito quando se constata que essa decisão, ao ser comparada com a de outros magistrados, em muitos pontos difere da fundamentação e do resultado, principalmente quando algumas dessas decisões emanam das Cortes Supremas e Superiores, que no ordenamento pátrio têm a relevante função de salvaguardar a Constituição ou dar interpretação uniforme ao direito no âmbito federal, respectivamente.

Ilustrando essa problemática, temos a aplicação do princípio da insignificância em relação a crimes contra a ordem tributária, que por muito tempo foi alvo de divergência entre o STF e o STJ. O art. 20 da Lei nº 10.522/2002 dispunha que quantias inferiores a R\$ 10.000,00 não seriam objeto de execução fiscal pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional<sup>61</sup>. Com o advento das Portarias nº 75/2012<sup>62</sup> e 130/2012<sup>63</sup> do Ministério da Fazenda, que alteraram para

---

<sup>61</sup> Sua antiga redação era: Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). ([Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004](#)) BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.

<sup>62</sup> Art. 1º Determinar: I – (...); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.

<sup>63</sup> Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil

R\$ 20.000,00 o valor tido como irrisório e que dispensava a atuação fazendária na execução fiscal, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que tal inovação normativa seria capaz de produzir efeitos penais: na visão da corte, carecia de fundamento lógico punir penalmente o sujeito que incidisse nessa modalidade de crime no caso do valor elidido ser inferior a esse montante, porquanto o sujeito passivo do crime ser a União e este, via portaria ministerial, consignou que se quer teria interesse em reavê-lo por meio de processo administrativo tributário – ou seja, haveria tipicidade formal, pois a conduta se enquadraria no dispositivo legal que a define como crime; porém não existiria tipicidade material, porque o bem juridicamente tutelado pela norma, a Administração Pública<sup>64</sup>, não teria sido violado. Não obstante, *in casu* foi considerado o fato de que o Direito Penal pátrio é sempre visto como a *ultima ratio*<sup>65</sup>.

Todavia, durante anos o STJ entendeu que as referidas portarias não seriam capazes de subordinar a jurisdição penal e até mesmo que as mesmas não poderiam majorar a quantia prevista no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 (que afirmava que o referido valor era de R\$ 10.000,00)<sup>66</sup>. Todavia, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça esposou o mesmo entendimento do STF sobre a matéria<sup>67</sup>. Além disso, com a entrada em vigor da Lei nº 13.874/2019, o art. 20 passou a conter redação que atribui ao Procurador Geral da Fazenda Nacional a faculdade de disciplinar o valor em comento<sup>68</sup>, o que de todo modo poderia também mudar o antigo posicionamento do STJ.

Perceba-se: por 4 anos houve discórdia entre os órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro. Nesse interstício, caso um cidadão fosse criminalmente processado por incorrer no

---

reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.

<sup>64</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11ª Ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2017. P. 1.166.

<sup>65</sup> BRASIL. STF, HC 120.620/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 04/02/2014 *apud* Qual é o valor máximo considerado insignificante no caso de crimes tributários e descaminho? Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/03/qual-e-o-valor-maximo-considerado.html>> Acessado em 12.05.2021.

<sup>66</sup> BRASIL. STJ, AgRg no AREsp 331.852/PR, Quinta Turma, Julgado em 11/02/2014 *apud* Qual é o valor máximo considerado insignificante no caso de crimes tributários e descaminho? Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/03/qual-e-o-valor-maximo-considerado.html>> Acessado em 12.05.2021.

<sup>67</sup> BRASIL. STJ, REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, Julgado em 28/02/2018 *apud* Informativo Comentado 898 STF. Dizer o Direito. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/06/informativo-comentado-898-stf.html>> Acessado em 12/05/2021. P. 2.

<sup>68</sup> Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, por meio de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior àquele estabelecido em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.

crime de descaminho (que é tido pela doutrina como crime contra a ordem tributária<sup>69</sup>), por exemplo, ele poderia, dependendo do valor do tributo iludido, ser condenado ou absolvido dependendo do tribunal em que seu recurso conseguisse chegar. Este é um dentre muitos exemplos em que a multiplicidade de entendimentos, principalmente nos tribunais de vértice, causa uma insegurança que não pode existir em um Estado que se diz “de Direito”.

Para além das contribuições fornecidas, mostra-se premente que para se evitar tal dano ao sistema é necessário, também, homenagear o direito fundamental à igualdade, concebido como um mecanismo que veda a arbitrariedade no tratamento dos cidadãos e rechaça discriminações desarrazoadas, proporcionando ao jurisdicionados tratamento igual em situações semelhantes e evitando, conseqüentemente, insegurança quanto ao futuro. Situações de fato dotadas de características similares devem ser apreciadas da mesma maneira.

A igualdade, assim como a segurança jurídica, encontra-se de forma esparsa em nosso ordenamento jurídico, como no preâmbulo da Constituição Federal, pois possui alta carga axiológica e deve ser usado como “diretriz hermenêutica”<sup>70</sup> pelo intérprete; no art. 1º, *caput*, ao informar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito<sup>71</sup>, uma vez que a igualdade é um princípio estruturante deste<sup>72</sup>; no art. 5º, *caput*, “assegurando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”; além da previsão em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê em seu artigo 24<sup>73</sup> que “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”.

Os direitos fundamentais, como ensina-nos Ingo Sarlet, possuem uma dupla dimensão: uma subjetiva, relacionada com a faculdade que nos é outorgada de se exigir prestações materiais que podem ser judicialmente exigidas<sup>74</sup> e uma objetiva, que estabelece “um conjunto

---

<sup>69</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 353.

<sup>70</sup> SARMENTO, Daniel; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª Ed. 1ª Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 367.

<sup>71</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: (...) (grifei). BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. Atual. Saraiva Educação: São Paulo, 2020. P. 617.

<sup>73</sup> Artigo 24. **Igualdade Perante a Lei**. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. Atual. Saraiva Educação: São Paulo, 2020. P. 360.

de valores básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos”<sup>75</sup>, tendo como consequência a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, o surgimento de um dever de proteção oponível ao Estado, e, por fim, revelar uma função organizatória e procedimental atribuível aos direitos fundamentais<sup>76</sup>.

Esta última característica da dimensão objetiva é importante para compreender como o direito à igualdade deve reduzir o arbítrio judicial e sujeitar os magistrados a oferecer paridade de tratamento aos casos que lhes forem submetidos. Ela consagra a ideia de que a partir dos direitos fundamentais se pode e deve extrair consequências jurídicas que colaborem para sua efetivação. Neste sentido, portanto, pode-se dizer que mesmo antes da positivação do respeito aos precedentes pelo legislador no CPC de 2015 (art. 926, 489, § 1 e outros), já se poderia concluir pela obrigação de os juízes brasileiros, na condição de agentes estatais garantidores dos direitos fundamentais, de buscarem a coerência, estabilidade e efetividade do direito através do exercício da jurisdição vinculando-se a suas próprias decisões (*stare decisis* horizontal) e aos dos tribunais hierarquicamente superiores (*stare decisis* vertical).

Nesse sentido, faz-se mister rememorar a doutrina do *stare decisis* que tem origem no direito inglês e que vincula os juízes as suas decisões passadas e a tribunais superiores. Tanto na Inglaterra quanto nos EUA não foi necessário a criação de uma lei para que tal doutrina surgisse, bastando para as cortes a ideia de que tal instituto asseguraria a previsibilidade do direito, segurança jurídica aos cidadãos e racionalizar o sistema, em que pese ter sido um processo demandou tempo para se consolidar (especialmente na Inglaterra) e que enfrentou críticas.

Sendo assim, por que não conceber que as cortes brasileiras, principalmente as de topo, como o STF, STJ e demais tribunais superiores, almejando promover os direitos e princípios constitucionais do Estado de direito, segurança jurídica, igualdade e outros, não poderia em algum julgamento extrair o raciocínio judicial de que deveria vincular-se às suas decisões? Talvez seja um pouco difícil imaginar algo assim no contexto brasileiro, um país de *civil law*

---

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. Atual. Saraiva Educação: São Paulo, 2020. P. 360.

<sup>76</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. Atual. Saraiva Educação: São Paulo, 2020. P. 360-362

em que a lei sempre foi vista como o principal parâmetro para o direito, mas a ideia, enquanto hipótese, mostra-se válida.

Independentemente disso, o que se observa hoje é uma cultura de resistência aos precedentes, seja de modo direto, a exemplo de precedentes persuasivos trazidos pelas partes e que não são considerados pelos magistrados em suas decisões (quando não se fala, é claro, de precedentes obrigatórios igualmente ignorados), seja indiretamente, como quando as cortes, apesar de por algum tempo terem seguido um determinado precedente, de modo repentino e injustificado mudam seu posicionamento sobre determinada matéria por lhes parecer mais conveniente.

Para além da ideia de que os precedentes devem ser respeitados em razão dos motivos expostos até aqui, qual seja, a busca por segurança jurídica, vinculação ao Estado de direito e proteção do direito fundamental a igualdade, merece destaque a defesa da utilização dos precedentes sob o enfoque de que eles enriquecem o debate e auxiliam no desenvolvimento do direito.

A argumentação jurídica tende a ser complexa quando se trabalha com precedentes. Como é necessário perscrutar as questões de fato e de direito que fazem parte do precedente a fim de se encontrar a *ratio decidendi*, o ônus argumentativo exigido para afastar ou requerer sua incidência é grande, seja para o advogado, o juiz ou qualquer outra parte processual. Com a participação de atores processuais com múltiplos interesses e diversos argumentos, luz é jogada sobre aspectos do precedente que podem fazer com que no futuro o tribunal que o criou modifique seu significado através de uma transformação, ter parte do seu conteúdo suprimido por meio de uma superação parcial e alterar seu campo de incidência ou, em última análise, provocar sua completa superação e um tratamento jurídico completamente diferente ser dado a situação de fato outrora acobertada pelo precedente.

Temos de ter sempre uma coisa muito clara em nossas mentes: enquanto os tribunais recebem ações judiciais e as partes se digladiam no processo, inúmeros doutrinadores vão observando o caminhar das discussões sobre os institutos trabalhados na argumentação dos envolvidos na lide e que figuram nas sentenças e acórdãos. Nesta perspectiva, pode-se dizer que o direito é “vivo”, está em constante transformação e recebendo influências de diversas fontes, enriquecendo-se e a teoria dos precedentes faz parte desse movimento.

Até este ponto se estabeleceu a correlação da segurança jurídica com o Estado de Direito, os motivos pelos quais a igualdade vincula-se diretamente a este último e como também serve de fundamento para teoria dos precedentes. Trabalhados estes tópicos e partindo-se da premissa teórica de que a aplicação de precedentes homenageia os referidos institutos, chega o momento em que observaremos como se dá a formação de precedentes obrigatórios no Brasil. Tal intento tem por objetivo viabilizar a posterior tarefa de aprofundamento sobre os meios de se proceder a sua superação, merecendo especial ressaltado o ônus argumentativo necessário para isso e tomando por base os *insights* aqui desenvolvidos como nortes para o melhor exame da questão.

### 3 SOBRE O SISTEMA DE FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO

O Estado de Direito, como observado anteriormente, impõe a sujeição do poder político a um regramento pré-estabelecido, tem por escopo assegurar direitos fundamentais e funda-se na segurança jurídica, um dos seus principais meios de concretização. Haja vista que o Direito não é um fenômeno que se limita a legislação, a restrição pretendida pelo Estado de Direito alcança necessariamente o Poder Judiciário, órgão que interpreta o ordenamento jurídico e o aplica *in concreto* para dirimir conflitos. Conter o arbítrio estatal disciplinando a forma como ele deve se relacionar com os cidadãos é necessário e não se limita aos Poderes Executivo e Legislativo.

Durante muito tempo entendeu-se que o texto legal confundia-se com a norma jurídica que dele podia ser extraída, talvez sendo a Escola da Exegese a vertente teórica que melhor representou esta ideia. Segundo Miguel Reale, essa linha metodológica, surgida no século XIX, defendia que “na lei positiva, e de maneira especial no Código Civil, já se encontra a possibilidade de uma solução para todos os eventuais casos ou ocorrências da vida social”<sup>77</sup>. Ainda de acordo com o saudoso professor paulista, “o dever do jurista era ater-se ao texto, sem procurar soluções estranhas a ele”<sup>78</sup>. Com a dita “virada linguística”, agora em meados do século XX, a hermenêutica jurídica muda de faceta e passa a enxergar o intérprete como alguém que “não mais traduz a norma, mas a reconstrói segundo todas as outras relações e ideias que já estão em sua consciência, mediante as experiências e os preconceitos que carrega em si”<sup>79</sup>.

Como se percebe, a interpretação jurídica passa a ser dotada de alta carga valorativa, o que, pela pluralidade de intérpretes existentes no judiciário, invariavelmente vai resultar numa igual diversidade de decisões, ainda que as questões postas sob análise sejam análogas. Para resolver esse grave problema que vai contra o Estado de Direito, a segurança jurídica e a isonomia, uma solução que pode ser oferecida é a adoção de uma doutrina de precedentes, seja

---

<sup>77</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 278.

<sup>78</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 278.

<sup>79</sup> ZANIORENI, Rafael Otávio Ragugnetti. **A Hermenêutica Constitucional Contemporânea em Perspectiva**. Disponível em: <  
<https://core.ac.uk/search?q=A%2BHermen%C3%AAutica%2BConstitucional%2BContempor%C3%A2nea%2Bem%2BPerspectiva> > Acessado em 20/05/2021.

a partir da extração de princípios contidos no ordenamento jurídico; seja através da implementação de um arcabouço legal que exija o respeito a determinados precedentes – caminho adotado pelo legislador brasileiro e tema deste capítulo.

Antes de nos debruçarmos sobre esta importante questão, revela-se premente tecer breves comentários sobre as denominadas Cortes Superiores e Supremas, distinção baseada na finalidade que cada uma possui e que na doutrina pátria é muito bem trabalhada pelo Professor Daniel Mitidiero. Segundo ele,

*As Cortes Superiores estão vinculadas a uma compreensão cognitivista do Direito, a jurisdição é entendida como simples declaração de uma norma pré-existente e o escopo está em controlar a decisão recorrida mediante uma jurisprudência uniforme, sem que as razões expendidas pelos juízes possam ser consideradas como fontes primárias do Direito. As Cortes Supremas estão vinculadas a uma compreensão não cognitivista e lógico-argumentativa do Direito, a jurisdição é entendida como reconstrução e outorga de sentido a textos e a elementos não textuais da ordem jurídica e o escopo consiste em dar unidade ao Direito mediante a formação de precedentes, entendidas as razões adotadas nas decisões como dotadas de eficácia vinculante<sup>80</sup> (destaques no original).*

De um lado temos um modelo que tem um caráter reativo e voltado para o passado, outro proativo e que visa o futuro. No primeiro a uniformidade jurisprudencial tem natureza instrumental e não obriga diretamente tribunais hierarquicamente inferiores, no segundo temos precedentes alçados a grande importância e desempenhando o papel de dar unidade ao direito. A relevância desta breve divagação reside na importância de refletir sobre o desenho institucional das nossas Cortes de vértice e apontar para o caminho que o Poder Judiciário brasileiro pretende trilhar, haja vista o sistema de precedentes atualmente em vigor que parece confirmar essa escolha.

Durante muito tempo na história do Direito brasileiro nossos tribunais estavam mais próximos do modelo de Cortes Superiores, período dentro do qual foram vistas como mera cortes de correção. Analisando o panorama brasileiro e mencionando o STJ para exemplificar a situação, Marinoni afirma que

No Brasil, parcela significativa dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais não respeitam os precedentes do STJ. Na verdade, esses juízes e tribunais sequer argumentam para deixar de aplicar uma decisão da Suprema Corte. O próprio STJ tem entendimentos diferentes a respeito de

---

<sup>80</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle a Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 39-40.



casos iguais. Isso ocorre não só quando uma turma diverge da outra. Uma mesma Turma, não raras vezes, não mantém estável determinada decisão. Isso ocorre porque o STJ ainda funciona como uma Corte de correção das decisões de tribunais ordinários. Ainda não possui o semblante de uma Corte de precedentes, que define a interpretação ou a norma que deve regular os casos futuros, inclusive aqueles que chegarem às suas mãos<sup>81</sup>.

De modo semelhante, mas referindo-se ao Supremo Tribunal Federal, Oscar Vilhena nos lembra que a ausência de uma doutrina como a do *stare decisis* fez com que o Pretório Excelso padecesse de certa fragilidade, porquanto “sempre teve uma enorme dificuldade em impor suas decisões, tomadas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, sobre instâncias judiciais inferiores”<sup>82</sup>. Outros autores chegam a dizer que no Brasil tem-se a ideia de que o caso mais importante, aquele que merece atenção, é o mais recente, havendo entre os tribunais certo desrespeito a deliberações passadas e falta de coerência para com suas próprias decisões<sup>83</sup>.

Contudo, apesar de ainda hoje existir essa cultura de desrespeito à eficácia tanto vertical quanto horizontal dos precedentes, uma lenta e gradual mudança na cultura jurídica nacional vem sendo observada, de modo que passamos a ver os tribunais pouco a pouco demonstrando maior preocupação com o respeito à jurisprudência (pelo menos nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário nacional) e o legislador, que por muito tempo negligenciou a promoção da segurança jurídica, passou a empreender reformas legislativas com esse fito, destacando-se pela expressividade a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (Reforma do Judiciário) e a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil).

Além de ter criado o Conselho Nacional de Justiça, órgão de fiscalização e controle administrativo e processual do Poder Judiciário (art. 103-b), a EC nº 45/2004 inseriu no nosso sistema a súmula vinculante a ser editada pelo STF e obrigando todos a seguirem-na (art. Art. 103-A<sup>84</sup>); e a repercussão geral no Recurso Extraordinário, criando um parâmetro mais claro de

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. P.67.

<sup>82</sup> VILHENA, Oscar Vieira. **Supremocracia**. Disponível em: < <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/supremocracia> > P. 444. Acessado em 04/06/2021.

<sup>83</sup> NUNES, Dierle; e VIANA, Aurélio. **Precedentes: A Mutação do Ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 18.

<sup>84</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) ([Vide Lei nº 11.417, de 2006](#)). BRASIL. CFRFB/1988.

controle de admissibilidade deste recurso (Art. 102, § 3º<sup>85</sup>). Quanto ao CPC de 2015, diversas passagens deste diploma processual anunciam a preocupação do legislador com o fortalecimento dos precedentes, como a concessão de tutela antecipada de evidência quando a tese adotada se fundar em súmula vinculante ou incidente de resolução de casos repetitivos (art. 311, II<sup>86</sup>); ou quando afirma que é nula a decisão que limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula sem demonstrar que os fundamentos deste se assemelham ao caso sob julgamento (art. 489, § 1º, V<sup>87</sup>).

Inovações bem-vindas e que deixam claro que há uma preocupação crescente em aproximar o STF, STJ e demais Cortes de topo do conceito de Cortes Supremas, instituições importantes para conferir maior racionalidade ao sistema jurídico. Feitas essas considerações, cabe agora trabalhar de forma mais pormenorizada os meios através dos quais os precedentes obrigatórios se formam no Brasil.

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI genérica): Trata-se de meio através do qual se ataca lei ou ato normativo que esteja em desconformidade com a Constituição. O órgão competente para julgá-la é o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a” da CFRFB/1988<sup>88</sup>). Podem ajuizá-la o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou de Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, inciso I ao

---

<sup>85</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>86</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...) II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015

<sup>87</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015

<sup>88</sup> 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#) BRASIL. CFRFB/1988.

IX, da CFRFB/1988<sup>89</sup>); admitida a inconstitucionalidade da norma, esta será, em regra, tida como nula e extirpada do ordenamento jurídico; e tal decisão possui eficácia contra todos e efeito vinculante, consoante o art. 102, § 2º, da CFRFB/1988<sup>90</sup>.

Ação Direta de Constitucionalidade (ADC): visa declarar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal – como a presunção constitucional das leis é relativa, tal ação visa lhe conferir presunção absoluta. Podem apresentá-la os mesmos legitimados da ADI (art. 103, inciso I ao IX, da CFRFB/1988), a competência para seu julgamento pertence ao STF (art. 102, I, “a” da CFRFB/1988); declarada a constitucionalidade da lei, sua conformidade em com a Constituição não mais poderá ser questionada e tal decisão também terá eficácia contra todos e efeito vinculante, como preceituado no art. 102, § 2º, da CFRFB/1988.

Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF): tem por objetivo “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99<sup>91</sup>) e possui caráter subsidiário, pois “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99<sup>92</sup>). Sua apreciação compete ao STF (art. 102, §1º, da CFRFB/1988<sup>93</sup>) reveste-se de legitimidade para oferecê-la os mesmos legitimados a intentar

---

<sup>89</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. BRASIL. CRFB/1988.

<sup>90</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) BRASIL. CRFB/1988.

<sup>91</sup> Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Lei nº BRASIL. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

<sup>92</sup> Art. 4º (...) § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. BRASIL. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

<sup>93</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. [\(Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93\)](#) BRASIL. CRFB/1988.

ADI (art. 2º da Lei nº 9.882/1999<sup>94</sup> c/c art. 103, incisos I a IX, da CFRFB/1988) e, após o julgamento da ação, “far-se-á comunicação às autoridades responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental” (art. 10, *caput*, da Lei nº 9.882/1999<sup>95</sup>), decisão que terá eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 10, §3º, Lei nº 9.882/99<sup>96</sup>).

Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão (ADO): busca-se conferir efetividade a normas constitucionais de eficácia limitada, haja vista sua não implementação em prazo razoável criar situação de inconstitucionalidade. Sua propositura compete aos legitimados a impetrar ADI (art. 12-A da Lei nº 9.868/99<sup>97</sup>), o órgão competente para julgá-la é o STF (art. 102, I, da CFRFB/1988) e, declarada a inconstitucionalidade, a Corte intimará o Poder competente para adotar as providências necessárias e suprir a omissão (art. 103, § 2º, da CFRFB/1988<sup>98</sup>) e tem sua vinculatividade assegurada pelo art. 102, § 2º, da CFRFB/1988).

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Julgamento de Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos: havendo multiplicidade de recursos e controvérsia sobre questões de direito, podem os tribunais afetar dois ou mais recursos como representativos da controvérsia, sobrestando outros processos análogos (art. 982, I<sup>99</sup>; art. 1.036, § 1º, parte final, c/c art. 1.037, II, do CPC/2015<sup>100</sup>). Podem requerer sua instauração o juiz ou relator, de ofício; e pelas partes, ministério público ou Defensoria Pública, por petição; no caso do IRDR (art.

---

<sup>94</sup> Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade; (...) BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

<sup>95</sup> Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental. BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

<sup>96</sup> Lei nº 9.882/1999. Art. 10. (...)§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

<sup>97</sup> Art. 12-A. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009\)](#). BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

<sup>98</sup> Art. 103. (...)§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>99</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; (...)BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015

<sup>100</sup> Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; (...) BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

977, I, II e III<sup>101</sup>) ou pelo presidente ou vice-presidente de TJ ou TRF, no caso do julgamento de RE ou REsp. Repetitivos (art. 1.036, §1º, primeira parte, do CPC/2015), em que pese o relator do incidente no STJ ou STF não ficar vinculado a essa escolha, podendo ele próprio selecionar outros casos para apreciação (art. 1.036, § 4º, do CPC/2015<sup>102</sup>). Após o julgamento, tornar-se-ão vinculantes para os casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I e II<sup>103</sup> c/c art. 1.039 do CPC/2015<sup>104</sup>).

Incidente de Assunção de Competência: pode ser instaurado quando “o julgamento de recurso, remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social (que pode ser jurídica, econômica ou política<sup>105</sup>), sem repetição em múltiplos processos” (art. 947 do CPC/2015<sup>106</sup>), o que deve ser interpretado como uma indicação feita pelo código de que este incidente é subsidiário em relação ao IRDR<sup>107</sup> (o que também está em conformidade com o enunciado nº 334 do FPCC<sup>108</sup>). Qualquer tribunal pode aplicá-lo (FPCC nº 468<sup>109</sup>) e pode ser requerido pelo relator, parte, Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 947, § 1º<sup>110</sup>). Após o julgamento, o acórdão que

<sup>101</sup> Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>102</sup> Art. 1.036. (...) § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>103</sup> Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>104</sup> Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>105</sup> Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado nº 469: (Art. 947). A “grande repercussão social”, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

<sup>106</sup> Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>107</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 252.

<sup>108</sup> Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado nº (art. 947). Por força da expressão “sem repetição em múltiplos processos”, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos. (Grupo: Precedentes).

<sup>109</sup> Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado nº 468: (art. 947). O incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

<sup>110</sup> Art. 947. (...) §1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

o resolver possuirá caráter vinculante para “todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese” (art. 947, § 3º, do CPC/2015<sup>111</sup>).

Enunciado de Súmula Vinculante: trata-se de verbete elaborado pelo STF a partir de extratos de diversas decisões. O Supremo Tribunal Federal poderá elaborá-la tanto de ofício quanto por provocação, mediante decisão de 2/3 de seus membros, quando já tiver proferido diversas decisões constitucionais sobre seu objeto (art. 103-A, primeira parte, da CFRFB/1988<sup>112</sup>). Podem requerer sua edição os mesmos legitimados a propor as ações do controle concentrado de constitucionalidade, bem como os “Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares” (art. 3º, incisos I a XI, da Lei nº 11.417/2007 c/c art. 103-A, §2º, da CFRFB/1988<sup>113</sup>). “A partir da sua publicação na imprensa oficial”, a súmula vinculante “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta” (art. 103-A, segunda parte, da CFRFB/1988).

Em que pese existir previsão legal de que decisões e súmulas de outra natureza devem ser observadas, como é o caso dos enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional ou da “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais [os tribunais] estiverem vinculados” (art. 927, IV e V, do CPC/2015), há controvérsia quanto a posição que devem ocupar no sistema jurídico brasileiro.

Para Alexandre Freitas Câmara, como o Brasil filia-se a uma tradição de *civil law*, os padrões decisórios dotados de eficácia vinculante exigem expressa previsão legal ou constitucional, razão pela qual esses precedentes carentes de vinculação imputada pelo

---

<sup>111</sup> Art. 947. (...)§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>112</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\) \(Vide Lei nº 11.417, de 2006\)](#). BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>113</sup> Art. 103-A. (...) § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) BRASIL. CFRFB/1988.



ordenamento jurídico têm apenas eficácia persuasiva<sup>114</sup>. Posição um pouco parecida com a de Lenio Streck, com a diferença de que para este só são vinculantes os precedentes cuja previsão de vinculação encontra-se na CF/1988, visto que para ele só a Carta Magna pode criar competência para os poderes – ou seja, os incisos I e II do Art. 927 do CPC – e o inciso V do art. 927 do CPC (na visão do professor, por “consequência lógica”)<sup>115</sup>.

Para outros autores, como Ravi Peixoto, o termo “observarão” contido no caput do art. 927 não diz respeito a um mero dever de consideração. De acordo com sua visão, “*não há qualquer necessidade de outros comandos normativos para quaisquer dos casos mencionados no art. 927 tenha eficácia vinculante*”<sup>116</sup> (destaques no original), o que implica em dizer que o autor considera que todos os incisos do referido artigo são vinculantes (algo que está em consonância com o enunciado nº 170 do FPPC<sup>117</sup>). Além disso, Ravi entende que por analogia as súmulas e orientações jurisprudenciais de outros Tribunais Superiores, como o TST, e as decisões das seções do STJ devem igualmente possuir efeito vinculante<sup>118</sup>.

Marinoni, Mitidiero e Arenhart compartilham de posição semelhante. Ao tratarem do tema da Improcedência Liminar do pedido (art. 332 do CPC/2015<sup>119</sup>), asseveram que o precedente “é um conceito *material e qualitativo* – diz respeito à *completa apreciação dos argumentos* que podem influir na solução da questão examinada e à *autoridade* de quem elabora as *razões* a partir de determinado caso”<sup>120</sup> (grifos no original), é plenamente possível que se formem precedentes a partir de Recursos Extraordinários e Especiais do STF e STJ,

<sup>114</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 182.

<sup>115</sup> STRECK, Lênio. Críticas às Teses que Defendem o Sistema de Precedentes – Parte II. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>> Acessado em 05.08.2021.

<sup>116</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2019. P. 180.

<sup>117</sup> Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Enunciado nº 170: (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes).

<sup>118</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2019. P. 181-182.

<sup>119</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC de 2015.

<sup>120</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela de Direitos Mediante Procedimento Comum**. Vol. 2. 3ª Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 175.

respectivamente. Ainda consignam que essa mesma observação se aplica a tribunais de justiça sobre questão local, “hipótese em que as suas razões devem valer como precedentes para os juízes de direito a eles submetidos: independentemente de a questão ter sido sumulada, *é claro que pode haver precedente local oriundo de julgamento de tribunal de justiça*” (grifos no original)<sup>121</sup>. Não à toa Marinoni, em obra solitária, chega a dizer que o art. 927 do CPC tem caráter exemplificativo<sup>122</sup>.

Por conta da divergência doutrinária demonstrada, os institutos escolhidos para melhor detalhamento são aqueles sobre os quais há maior consenso na doutrina. Ademais, importante lembrar mais uma vez que os precedentes no *common law* se dão de modo diferente em relação ao sistema brasileiro, destacando-se que ações abstratas, como é o caso das que relacionam com o controle concentrado de constitucionalidade, são incomuns naquele sistema. Ultrapassado esse ponto, chega o momento em que se enfrentará o ponto central deste estudo: o ônus argumentativo na superação de precedentes.

---

<sup>121</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo **Curso de Processo Civil**: Tutela de Direitos Mediante Procedimento Comum. Vol. 2. 3ª Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 175.

<sup>122</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 288.



#### 4 – SOBRE A RACIONALIZAÇÃO DA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

Tão importante quanto saber quais precedentes são obrigatórios é saber quando e como superá-los. Como se viu ao longo do presente estudo, a mudança acerca da correta interpretação do direito realizada pelas Cortes Supremas é uma constante, porquanto deve acompanhar o desenvolvimento social. Porém, quais são os parâmetros que devem guiar os julgados nessa relevantíssima tarefa?

A fim de ilustrar como se dá essa dinâmica de identificação e posterior superação de precedentes no Direito brasileiro, analisar-se-á a evolução da jurisprudência do STF sobre a execução provisória da sentença após condenação em segunda instância, tema que até os dias atuais gera polêmica e cujo tratamento se alterou por volta de 4 vezes nos últimos 12 anos. Como o caso em exame foi alvo de diversas oscilações, mostra-se importante fazer uma ressalva: sua escolha se deu em razão de muitos dos acórdãos envolvidos na argumentação dos ministros serem ricos em dados sobre muitos elementos de interpretação jurídica e aplicação de precedentes, e não por insinuar que todo e qualquer caso submetido ao STF padece de inconstância desarrazoada e sempre promove insegurança jurídica. Feito este alerta, enfrentemos a questão.

Até 2009 era pacífico o entendimento de que a execução provisória da sentença após condenação em segunda instância não ofendia a presunção de inocência (a exemplo do HC 68.726/DF<sup>123</sup>, julgado em 1991). Contudo, a partir de tal ano, em sede de julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG<sup>124</sup>, julgado em 2009, o Pretório Excelso passou a entender que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não poderia ocorrer, voltando a adotar o entendimento anterior a 2009 ao julgar o HC 126.292/SP<sup>125</sup>, julgado em 2016. Nova mudança ocorreu no julgamento das ADCs 43<sup>126</sup>, 44<sup>127</sup> e 54<sup>128</sup> em 2019, voltando o STF a

---

<sup>123</sup> BRASIL. STF, HC 68.726/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, Julgado em 28/06/1991. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>

<sup>124</sup> BRASIL. STF, HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, Julgado em 05/02/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>

<sup>125</sup> BRASIL. STF, HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Julgado em 17/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>

<sup>126</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>

<sup>127</sup> BRASIL. STF, ADC 44, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>

<sup>128</sup> BRASIL. STF, ADC 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>

entender, mais uma vez, que a execução provisória da sentença ofenderia a presunção de inocência.

Inicialmente, entendia-se que os Recursos Excepcionais (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), eram desprovidos de efeito suspensivo e o seu processo não implicava no reconhecimento da culpabilidade do agente. No julgamento do HC 84.078/MG, em 05 de fevereiro de 2009, o STF mudou seu entendimento, só admitindo que a prisão após a condenação em segunda instância ocorresse em sede cautelar, desde que previstos os pressupostos que a lei estabelece (art. 312 do CPP<sup>129</sup>), pois, caso contrário, haveria violação ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CFRFB/1988<sup>130</sup>). A Corte apoiou-se na interpretação teleológica da Lei de Execuções Penais, em especial os arts. 105<sup>131</sup> e 147<sup>132</sup>, e no cotejo dessa análise hermenêutica com o direito fundamental a ampla defesa (art. 5º, LV, da CFRB/1988<sup>133</sup>), que, na visão da Corte, seria prejudicado caso houvesse execução antecipada da pena.

Em 17 de fevereiro de 2016, no bojo do HC 126.292/SP, o STF voltou adotar a tese de que RE e Resp. são desprovidos de efeito suspensivo (fundamento no qual se escorou a maioria), bem como o de que havia compatibilidade entre a execução provisória da sentença após condenação em segunda instância e o princípio da presunção de inocência. Assentou-se que a relativização do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CFRFB/1988), representado pela viabilização da execução provisória da pena, não ocorre se o réu for tratado como inocente durante o curso do processo, bem como por não se discutir questões de fato nos Recursos Extraordinário e Especial. Ademais, adotou-se o entendimento de que deve haver um juízo de ponderação entre o princípio da presunção de inocência e demais princípios e regras

---

<sup>129</sup> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública**, da **ordem econômica**, por **conveniência da instrução criminal** ou para **assegurar a aplicação da lei penal**, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (grifei). BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. CPP.

<sup>130</sup> Art. 5º (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...). BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>131</sup> Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução. BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. LEP.

<sup>132</sup> Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares. BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. LEP.

<sup>133</sup> Art. 5º (...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; (...) (grifei). BRASIL. CFRFB/1988.

constitucionais, como o direito a segurança (art. 5º, caput, c/c art. 144, *caput*, da CFRFB/1988<sup>134</sup>).

Finalmente, chegamos no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que discutia a constitucionalidade do art. 283 do CPP (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.403/2011<sup>135</sup>), que ventilava texto semelhante ao do art. 5º, LVII e que se mostrava compatível ao entendimento do STF na época em que foi editada, o que foi esposado no HC nº 84.078/MG. Porém, aparentemente o texto legal destoava do novo entendimento que vigorava no período do julgamento das ações, aquele aplicado no HC nº 126.292 e posteriormente confirmado no RE nº 964.246/SP<sup>136</sup>, julgado em 2016. Estes foram os motivos pelos quais o Partido Ecológico Nacional – PEN (atual Patriotas), Conselho Federal da OAB (Cfoab) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), requerentes, respectivamente, das ADCs 43, 44 e 54, exigiram, via controle abstrato, que se declarasse a presunção absoluta de constitucionalidade do referido dispositivo legal.

O fundamento sobre o qual se apoiou a maioria do colegiado foi o de que o art. 5º, LVII, não comporta interpretação que não seja a vedação a imposição de pena fora das hipóteses de prisão temporária e cautelar, bem como que o princípio da presunção de inocência, refletido no art. 283 do CPP, obriga o Estado a tratar o sujeito como inocente em todas as fases do processo, representando a execução provisória da pena uma violação a esse preceito.

Como anteriormente mencionado no capítulo 1, existem alguns critérios passíveis de serem utilizados para identificarmos um precedente que está em condições de ser superado. São eles: incongruência social, inconsistência sistêmica e ausência dos valores que se relacionam com a estabilidade (isonomia, confiança justificada e vedação a surpresa injusta).

---

<sup>134</sup> Art. 144. A **segurança pública**, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) (grifei). BRASIL. CFRFB/1988.

<sup>135</sup> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)). BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. CPP.

<sup>136</sup> BRASIL. STF, RE nº 946.246/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, julgado em 10/11/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>

Ocorre incongruência social quando o precedente a ser superado, após escorar-se em valores morais, políticos e de experiência, passa a negá-los<sup>137</sup>. As hipóteses são várias: a sociedade pode ter uma concepção comunitária do “certo ou errado”, ainda que não perfeitamente homogênea, e esta se alterar com o decorrer do tempo (valor moral); em determinado caso a corte pode oferecer uma solução que promova bem-estar geral e, com a alteração das circunstâncias, o resultado decorrente da aplicação do precedente passa a ser seu oposto (valor político); além do fato de que o saber sobre o mundo físico e social pode vir a mudar com o passar do tempo, exigindo que o precedente pautado neste seja revisto (valor experiência).

Como se observa, o primeiro requisito não é preenchido, pois os precedentes a serem superados não se fundavam em valores morais, políticos ou de experiência. Contudo, podemos dizer que quando se trata de inconsistência sistêmica, a história é um pouco diferente. Ela surge quando o precedente começa a ser visto como desgastado pela comunidade jurídica. Isso acontece quando o mesmo deixa de guardar coerência com outras decisões, como quando ocorrem sucessivas distinções inconsistentes<sup>138</sup>, gerando um sinal de alerta a respeito da confiabilidade de tal decisão.

Por um lado, execução provisória da pena, enquanto prática judiciária, só começou a ser objeto de controvérsia no STF a partir de 2009, fato rememorado no voto da ministra Ellen Grace, que destacou estar preocupada naquele momento com a guinada de jurisprudência pacífica do tribunal e que os ministros estariam concluindo pelo erro todos que os antecederam<sup>139</sup>. Por outro, temos decisões que foram contrárias a ela em sede de repercussão geral reconhecida, como o RE 964.246/SP, uma decisão que, apesar de não contar com vinculação expressa na CF ou no CPC, é vista como importante pela comunidade jurídica, uma vez que decisões que contrastassem com ela poderiam ser objeto de reclamação constitucional após o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, do CPC/2015<sup>140</sup>). Outrossim, ainda

---

<sup>137</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 253.

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 254.

<sup>139</sup> BRASIL. STF, HC nº 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, Julgado em 05/02/2009. P. 120.

<sup>140</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...)§ 5º É inadmissível a reclamação: ([Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016](#)) ([Vigência](#)) (...) II – proposta para garantir a observância de **acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida** ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. ([Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016](#)) ([Vigência](#)) (grifei). BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. CPC/015.

que sob a égide do CPC/1973, em algumas oportunidades o STF já afirmou que as decisões oriundas de REs com repercussão geral reconhecida são vinculantes, como no caso da Rcl 10.793/SP<sup>141</sup>. Diante desse quadro, qual posicionamento deveria prevalecer? A decisão paradigma que mudou a jurisprudência em 2009 ou a que a se seguiu em 2016, que restaurou o posicionamento tradicional da Corte? Bom, trata-se de uma resposta difícil, mas por ora nos importa que resta claro que a inconsistência sistêmica se fazia presente e, tendo em vista isso, um dos pressupostos para a superação foi atingido.

No que concerne à ausência dos valores relacionados a estabilidade, podemos resumir este requisito à afirmativa de que um precedente está apto a ser superado quando a ordem jurídica apresenta certa descontinuidade e sua preservação não mais se justificar, seja pela ideia de promover tratamento isonômico a todos, visto que a igualdade (como se viu no capítulo 2) configura um dos fundamentos do respeito aos precedentes; ou pela confiança depositada na solução adotada e na corte que julgou, a fim de se evitar alterações inesperadas do regramento social. O *overruling*, nesse caso, mostra-se fundamental para garantir a integridade do Direito, restabelecer a confiança da sociedade e preservar o sistema.

Tendo em vista isso e dada a multiplicidade de decisões em direções diferentes sobre a mesma matéria e o fato de que tais casos influenciam na aplicação do direito por outros magistrados, seja por serem precedentes persuasivos ou vinculantes, nota-se que o critério de falta de estabilidade foi alcançado, ao menos no que se refere a confiança. A abundância de decisões contrastantes impactou na previsibilidade das mesmas e, conseqüentemente, na confiança que os jurisdicionados depositaram sobre elas, pois, afinal, “não há como prever sem confiar”<sup>142</sup>.

O Estado de Direito funda-se na segurança jurídica e é necessário que ele seja seu principal promovedor. Assim sendo, o agir estatal deve sempre ser norteado por esse ideal com vistas a oferecer um ordenamento jurídico capaz de adequadamente regular as ações dos indivíduos. Porém, se um precedente judicial, com o avançar dos anos, torna-se gerador de injustiça, o desejo legítimo de proporcionar estabilidade não pode impedir sua revogação.

---

<sup>141</sup> BRASIL. STF, Rcl nº 10.793, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, Julgado em 13/04/2011, DJe 06/06/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1215183>

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.108.

É comum se apontar que mudanças no posicionamento nas Cortes ocorrem quando sua configuração se altera, mas isto não é recomendável. O Tribunal não pode oscilar de acordo com a posição pessoal de alguns de seus componentes. “A posição de um único doutrinador ou de apenas um juiz não importa quando se pensa em preservar ou não um precedente”.<sup>143</sup> Cabe aos integrantes do órgão agirem com responsabilidade e respeitarem a tradição jurídica que permeia a instituição. Nesse ponto, nossa Corte Suprema nos brinda com outro exemplo.

Durante o período analisado, que vai de 2009 a 2019, muitos ministros que compuseram a Corte se aposentaram, como o Ministros Eros Grau (2010), Ellen Gracie (2011) e Joaquin Barbosa (2014); ou faleceram, como o Min. Teori Zavascki (2017); enquanto outros foram empossados, como os Ministros Dias Toffoli (2009), Luís Roberto Barroso (2013) e Alexandre de Moraes (2017). Esse influxo considerável de membros do Supremo pode, pelo menos em parte, explicar o fenômeno, mas certamente não o justifica, pois, como se afirmou, o entendimento da Corte sobre qualquer tema não pode variar ao sabor das maiorias de ocasião ou, pior ainda, variar de acordo com a mudança de entendimento individual, como foi o caso do Min. Gilmar Mendes, voto decisivo para a mudança (mais uma vez) de entendimento da Corte.

Em 2009 o Ministro Gilmar Mendes, sem se aprofundar na fundamentação de seu voto, seguiu a maioria no HC 84.078/MG<sup>144</sup>, adotando os fundamentos do voto do Relator, Min. Eros Grau. Posteriormente, em 2016, no julgamento do HC 126.292/SP, diferentemente do seu voto anterior, o ministro apresentou uma carga teórica maior: asseverou que a prisão no curso do processo não fere o princípio da presunção de inocência, haja vista tal preceito comportar gradação com o avançar das instâncias recursais, os recursos excepcionais não possuírem efeito suspensivo e de que vários diplomas disciplinam penas severas antes do trânsito em julgado, como a Lei de Ficha Limpa<sup>145</sup>. Mais adiante, em meados de 2017, Gilmar Mendes passou a publicamente defender a revisão da posição do STF sobre o tema<sup>146</sup>, o que veio a efetivamente ocorrer no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 graças ao voto do referido ministro, que, apesar

---

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 88.

<sup>144</sup> BRASIL. STF, HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, Julgado em 05/02/2009. P. 134-139.

<sup>145</sup> BRASIL. STF, HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Julgado em 17/02/2016. P. 68.

<sup>146</sup> Gilmar: STF deve rever prisão após condenação em segunda instância. Veja. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/politica/gilmar-stf-deve-rever-prisao-apos-condenacao-em-2a-instancia/>> Acessado em 21/09/2021.

de inicialmente esboçar entendimento de que a prisão poderia se dar após decisão do STJ<sup>147</sup>, seguiu o voto do relator, Min. Marco Aurélio, só admitindo a prisão após condenação em segunda instância em sede cautelar<sup>148</sup>.

Além dos *standards já citados*, temos outros que podem nos indicar que chegou o momento de se proceder a superação. Nesse sentido, como também se afirmou neste trabalho, sempre é possível a superação do padrão decisório quando se concluir que ele está errado (apresentando a percepção corrente de que o “erro” está para além de “erros normais”<sup>149</sup>) seja porque a interpretação é incorreta ou porque o raciocínio jurídico foi insuficientemente fundamentado<sup>150</sup>. Normalmente o “erro” é evidenciado na academia ou nos tribunais (como a produção de trabalhos científicos apontando tal equívoco ou manifestações de magistrados criticando o precedente, ainda que o apliquem ao caso que lhes for submetido), devendo ser “claro, evidente, de modo a dar à Corte a nítida ideia de que a perpetuação do precedente constituirá uma injustiça”<sup>151</sup>.

Em diversos momentos os ministros do STF assinalaram que o entendimento perfilhado no HC 126.292 era equivocado e violava os direitos fundamentais dos réus, como foi o caso dos votos do Min. Marco Aurélio, relator das ADCs, e Celso de Mello. O primeiro chegou a afirmar que, apesar de decisão anterior confirmando a “jurisprudência” do Tribunal (RE 964.246/SP), esta não seria “obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea segundo a qual ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória – incisos XXXV e LVII do artigo 5º da Carta da República”<sup>152</sup>. Quanto ao segundo, após ressaltar que em diversas ocasiões foi voto minoritário sobre a questão e asseverar que o texto da Carta Magna é claro quanto ao momento em que se dá a presunção absoluta de culpabilidade do réu (após o trânsito em julgado), o ministro insinuou que a Corte decidira por “clamor público e inescandível pragmatismo de ordem penal”<sup>153</sup>. Estes, junto com os ministros que formaram a maioria (Rosa Weber, Ricardo

---

<sup>147</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019, p. 291.

<sup>148</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019, p. 335.

<sup>149</sup> SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. P. 60.

<sup>150</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2. Ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989 *apud* ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 280.

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 260.

<sup>152</sup> BRASIL, STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019, p. 31.

<sup>153</sup> BRASIL, STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019, p. 377.

Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli), chegaram em alguma medida a apontar equívoco no entendimento anterior, porém, não de modo claro e assertivo expuseram onde residia a falha que visavam solucionar.

Deste modo, como saber que a superação engendrada afigura-se legítima, em termos de *accountability*, e democrática, capaz de persuadir racionalmente a comunidade política sobre a qual incidiu? O Estado Democrático de Direito impõe esse compromisso com a justificação das decisões judiciais, sob pena de não o fazer e esta ser ilegítima e arbitrária<sup>154</sup>. Vale lembrar que o Estado de Direito está diretamente relacionado com a segurança jurídica e que esta conclama, em sua dimensão estática, clareza e precisão textual das decisões judiciais.

Todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CFRFB/1988), reputando-se como não fundamentadas as que se limitarem a reproduzir decisões judiciais e súmulas sem descortinar seus motivos determinantes e correlação com os fatos da causa (Art. 489, § 1º, V, do CPC/2015).; assim como também se consideram desprovidas de fundamentação as que não enfrentarem todos os fundamentos deduzidos no processo capazes de influenciar no convencimento do magistrado que os apreciar (Art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015). O livre convencimento motivado, ínsito no art. 371 do CPC/2015<sup>155</sup> e por vezes invocado para respaldar odiosas omissões, não faculta o juiz a decidir arbitrariamente<sup>156</sup>.

Outrossim, os jurisdicionados têm a expectativa de que as regras já fixadas não se alterarão de modo injustificado. Com o propósito de atender a esse desejo e de suprir seu natural déficit de legitimidade (porquanto não serem instituições compostos por membros eleitos), um diálogo tem de ser estabelecido com a comunidade política e observar decisões pretéritas parece ser o caminho. Demonstrando como essa deferência ao que já se passou é importante, Marinoni esclarece que

O respeito ao passado é inerente a qualquer tipo de sistema e natural a qualquer espécie de poder. Mesmo um diretor de empresa privada, ao se deparar com a decisão que gera legítima confiança aos parceiros da empresa ou aos seus empregados,

---

<sup>154</sup> LUCCA, Rodrigo Lamina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, Segurança Jurídica e Teoria dos Precedentes. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodvm. 2019. P. 122-123.

<sup>155</sup> Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015 – Código de Processo Civil de 2015.

<sup>156</sup> LUCCA, Rodrigo Lamina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: Estado de Direito, Segurança Jurídica e Teoria dos Precedentes. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodvm. 2019. P. 129.



encontra-se a ela sujeito, estando obrigado a respeitá-la ou, no mínimo, a apresentar boas e convincentes justificativas para deixá-la de lado.<sup>157</sup>

Ainda abordando a fundamentação das decisões que superam precedentes, sobrevém a necessidade de refletir sobre como construir a nova decisão levando em consideração o histórico jurisprudencial que envolve o objeto em análise, devendo o órgão julgador perscrutar as soluções anteriormente apresentadas e, após seu enfrentamento, indicar o novo caminho a ser seguido. Um pesado ônus argumentativo que obriga o julgador a assim proceder mesmo quando se fala de precedentes persuasivos<sup>158</sup>. Trata-se de prezar pela integridade de suas decisões, consequência lógica do desempenho da atividade jurisdicional e que deveria ser observado ainda que inexistisse o disposto no art. 926 do Código de Processo Civil.

No julgamento das ADCs observou-se que alguns ministros fizeram uma retrospectiva histórica das principais decisões que discutiram a matéria, cabendo citar nominalmente o Min. Marco Aurélio, que recordou a conclusão ao qual o Supremo havia chegado em diversas ocasiões<sup>159</sup>. Além dele, a Min. Rosa Weber, que chegou a citar as discussões que envolveram a redação do Art. 5º, LVII, da CFRFB/1988 durante a constituinte<sup>160</sup>, mencionando diversas decisões que compunham a jurisprudência acerca do referenciado dispositivo constitucional<sup>161</sup>, realizando uma tentativa de compilar os motivos determinantes de alguns desses pronunciamentos. Outros, como Luís Roberto Barroso, citaram decisões passadas e suas respectivas conclusões pretendendo fazer um esforço argumentativo: estatísticas trazidas pelo ministro indicavam uma mudança no volume de novas prisões de acordo com o posicionamento do STF sobre a execução provisória da pena após condenação em segunda instância, sendo menor quando o Pretório Excelso a entendia possível, e maior quando albergava entendimento oposto<sup>162</sup>.

Apesar de ser louvável a tentativa de recapitular as decisões que guardam relação com o instituto, ainda que nesses termos, tal investida se mostra insuficiente para fomentar a integridade que nosso ordenamento jurídico exige. Como o mesmo se associa à ideia de visão

---

<sup>157</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 88

<sup>158</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando Os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 283.

<sup>159</sup> BRASIL, STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. P. 29-32.

<sup>160</sup> BRASIL, STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. P. 139-141.

<sup>161</sup> BRASIL, STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. P. 142-167.

<sup>162</sup> BRASIL, STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. P. 97-107.

coerente e inter-relacionada do Direito, de nada adianta transcrever decisões passadas sem justificar o motivo de suas razões estarem erradas ou certas no contexto anterior, mas não no presente. Esse raciocínio, que ganha mais força quando se trata de casos difíceis, implica numa “reconstrução histórica moral, social e jurisprudencial do direito”<sup>163</sup>, exige um verdadeiro diálogo com o passado para legitimar o futuro. Sobre o tema, importante mencionar a ideia de romance em cadeia de Ronald Dworkin:

Ao decidir um novo caso, cada juiz deve considerar-se parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele *deve* interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou o tema de prática até então<sup>164</sup>.

Apresentadas as questões afeitas aos votos que compõem o julgamento, chega a hora de se abordar o sistema deliberativo propriamente dito, assunto de grande relevo por afetar a compreensão do acórdão que fixa o precedente. Assim como o diálogo com o passado se mostra importante, pois representa deferência aos atores que já compuseram o colegiado, possibilitando o aprendizado com as soluções que criaram; a interação entre os membros do Tribunal revela-se igualmente relevante, pois é através do debate e da troca de argumentos entre os magistrados que os órgãos jurisdicionais efetivamente desempenham seu papel institucional.

A decisão colegiada nos tribunais brasileiros, dos TJs e TRFs ao STF, adota um modelo de deliberação seriada que valoriza a individualidade dos votantes, permitindo que o posicionamento particular de cada um deles seja facilmente identificado. Trata-se do voto *seriatim*. Nesta modalidade, há uma verdadeira compilação de votos que, ao final do julgamento, tem suas conclusões somadas pelo relator do acórdão “a fim de se verificar qual foi o resultado do processo, ignorando-se a fundamental questão de se saber se os fundamentos de cada voto são ou não coincidentes”<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> BARBOZA, Maria Estefânia de Queiroz. **Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais** – Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. P. 188. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/98>> Consultado em 21.09.2021.

<sup>164</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. bras. de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005 *apud* Câmara, Alexandre Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 291.

<sup>165</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando Os Padrões Decisórios a Sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 256.

Esse método apresenta um problema: como os votos são normalmente apresentados sem interconexão ou diálogo, a construção do acórdão torna difícil a identificação dos motivos determinantes (ou *ratio decidendi*) e complicando (ou até impossibilitando) sua aplicação pelo operador do direito. Ilustrando um pouco essa dificuldade, pensemos num recurso julgado na sistemática do Julgamento de Recursos Especiais repetitivos. De que adiantaria que houvesse consenso quanto ao resultado, se não houvesse sequer uma maioria adotando um posicionamento comum acerca de uma dada questão e esposando os mesmos motivos determinantes para defendê-la? Aplicar futura e adequadamente esse precedente seria verdadeiramente impossível.

Esmiuçando esse ponto, Luiz Guilherme Marinoni explica-nos que

Quando os votos são tomados como se cada um dos julgadores estivesse sozinho, diante da causa, a solução não expressa uma decisão colegiada acerca de cada uma das questões que necessitam ser definidas de modo autônomo, mas dá origem a uma decisão que revela uma mistura de decisões individuais sobre diversas questões. Uma decisão colegiada, como o próprio nome indica, deve ser uma decisão de vários julgadores sobre uma mesma questão. É exatamente por isso que não se pode admitir que o colegiado analise o direito à indenização antes de ter superado a questão relativa a prescrição. Só a decisão, ainda que majoritária, no sentido de que não há prescrição, abre oportunidade para o colegiado decidir a respeito de se há direito à indenização. Nesse caso, todos os membros do colegiado que se pronunciaram sobre a prescrição voltam a decidir sobre o direito a indenização. Perceba-se que isso quer dizer que o julgamento é expressão da vontade do colegiado. O Julgamento do colegiado, em outras palavras, está longe de poder ser pensado como um mero conjunto de decisões individuais.<sup>166</sup>

Contra-pondo-se a essa modalidade, existe a deliberação *per curiam*, que valoriza a coesão do tribunal e impõe que ele decida em conjunto, profira suas decisões como uma instituição uma que busca consenso entre seus integrantes. Nas palavras de Alexandre Câmara, tal método

(...) resulta de uma atuação cooperativa dos membros integrantes do órgão jurisdicional colegiado, o que permite afirmar que se trata de método de deliberação muito mais compatível com um sistema processual participativo, que se apoia no disposto no art. 6º do CPC de 2015, que expressamente prevê que '[t]odos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva'. Resulta daí, portanto, um dever de todos os integrantes do colegiado (já que também os magistrados que atuam no processo se sujeitam a esse dever de cooperação) de atuar juntos na construção da decisão, especialmente (mas não exclusivamente) daquela que será empregada como padrão decisório dotado de eficácia vinculante.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento Nas Cortes Supremas**: Precedente e Decisão do Recurso Diante do Novo CPC. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 31-32.

<sup>167</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando Os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 259.

Voltando a analisar o método *seriatim* e se debruçando sobre as ADCs 43, 44 e 54, observamos o quão difícil é identificar os motivos determinantes contidos em cada voto. A complexidade envolve diversos aspectos, como votos muito extensos (juntos eles somam mais de 480 páginas), algo comum quando se trata de decisões que envolvem grande controvérsia, como a ADPF 54, que versava sobre interrupção da gravidez de fetos anencefálicos e conta com 433 páginas; ou a ADI 3510, cujo objeto era viabilidade jurídica da pesquisa com células tronco e possui 526 páginas. Esse fenômeno pode ser visto como o desejo legítimo de dotar o precedente de alta carga argumentativa, justificar adequadamente seu posicionamento perante a sociedade ou tornar o *decisum* mais apto a regular casos futuros.

Outro ponto diz respeito à falta de diálogo entre os ministros. Muitas das vezes o voto ignora totalmente argumentos trazidos por seus pares. Por exemplo, no julgamento das ADCs, o min. Luiz Fux declarou que a expressão “ninguém será considerado culpado”, contida no inciso LVII do Art. 5º da CF, é dotado de “divergência jurídica relevante”, de maneira que, ainda que a doutrina e a jurisprudência entendam pela sua interpretação literal, seu sentido e alcance não de ser definido pelas regras de hermenêutica, citando vasta doutrina que, assim como ele, entente que o *in claris cessat interpretatio*<sup>168</sup> é brocardo que não se aplica ao direito brasileiro<sup>169</sup>.

O min. Marco Aurélio apesar de se apoiar no fundamento de que o referido dispositivo merecia interpretação literal, razão pela qual o réu não poderia ser apenado antes do trânsito em julgado de seus recursos, não chegou a enfrentar diretamente o argumento ventilado pelo Min. Fux, de que todas as normas são passíveis de se submeterem a métodos de interpretação e, a partir daí, chegar-se a sua definição<sup>170</sup>.

Noutro giro, o min. Celso de Mello argumentou que o princípio da presunção de inocência possui 3 abordagens constitucionais: “(a) presunção de inocência como norma de tratamento, (b) a presunção de inocência como norma probatória e (c) a presunção de inocência como norma do juízo”<sup>171</sup>. A fim de não alongar a explanação, foquemos na primeira: de acordo com ela, o

---

<sup>168</sup> Sua tradução do latim pode ser “cessa a interpretação na clareza da lei”.

<sup>169</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019. P. 206-209

<sup>170</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em 07/11/2019. P. 36-37.

<sup>171</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em 07/11/2019. P. 372.

princípio em comento exige que o réu ao se ver submetido a um processo penal, deve ser tratado como inocente durante a integralidade do feito, desaguando na proibição de prisões cautelares compulsórias e a impossibilidade da execução provisória da condenação criminal<sup>172</sup>, argumento no qual não adentrou o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto ou nos debates que se seguiram<sup>173</sup>.

Nesse sentido, mostram-se salutareas as palavras de Estefânia Barboza,

Hoje, o que se verifica é que, nos casos difíceis, cada Ministro dá um voto com uma fundamentação própria, não há, assim, debate entre os Ministros para que haja uma posição majoritária do Tribunal a respeito dos motivos determinantes (*ratio decidendi*) da decisão de determinado caso. Tal situação prejudica o precedente a ser usado nos casos futuros<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário. Julgado em 07/11/2019. P. 375.

<sup>173</sup> BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgado em 07/11/2019. P. 42-64.

<sup>174</sup> BARBOZA, Maria Estefânia de Queiroz. **Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais** – Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. P. 194. Disponível em: <<http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/98>> Consultado em 21.09.2021.

## CONCLUSÃO

O desejo por estabilidade, seja econômica, política ou social e a rejeição de rupturas abruptas ou violentas, é algo válido para praticamente todos e também se aplica à estabilidade jurídica. Deste modo, é com admiração que normalmente se olha para sistemas jurídicos estrangeiros que são reconhecidos como mais estáveis e “eficazes”, como se costuma dizer sobre o *common law* inglês ou americano.

No entanto, temos de ter em mente que o transplante de institutos jurídicos de outros sistemas deve ser feito com cautela e após certo estudo de viabilidade e compatibilidade, sob pena de serem inseridos num contexto diverso daquele originalmente previsto para sua criação e chegarmos a resultados indesejados. A vontade nobre de aperfeiçoar seu próprio sistema não pode suplantiar o dever de ser cético e crítico para com as medidas que, se implementadas, vão impactar direta ou indiretamente a vida de seus concidadãos. Nessa perspectiva, no que toca a adoção de um sistema de precedentes pelo direito brasileiro, o mesmo é verdade.

Almejando a “precedentalização” do Direito, tomou-se a decisão de pela via legal de se exigir o respeito aos precedentes, havendo trabalhado nesta senda tanto o poder constituinte derivado reformador (EC nº 45), quanto o legislador ordinário (Lei nº 13.104/2015). A solução encontrada, consubstanciada na edição de diplomas normativos para obrigar os membros do judiciário a conferir uma maior consideração às decisões judiciais, é perfeitamente compatível com o sistema de *civil law* herdado pelo ordenamento brasileiro e realmente tem potencial de promover segurança jurídica, mas não é perfeito. Para tornarmos a aplicação do direito mais uniforme, devemos homenagear o direito fundamental à igualdade, tornarmos mais previsível o Direito e aumentar a confiança que a sociedade nutre pelos órgãos que o aplicam. Para isso, temos de nos debruçar com seriedade sobre suas técnicas de aplicação.

Alguns institutos trazidos pela legislação são bem-vindos nessa missão, como a repercussão geral no Recurso Extraordinário (art. 102, §3º, da CFRFB/1988), a possibilidade de se instaurar audiências públicas pelos tribunais (art. 983 c/c 1.038, II, do CPC de 2015) ou a modulação dos efeitos das decisões do STF, Tribunais Superiores e oriundas do julgamento de casos repetitivos (art. 927, §3º, do CPC/2015 c/c art. 27, da Lei nº 9.868/99). Esses são bons exemplos, mas não são suficientes.

O Poder Judiciário, uma força contramajoritária, no Brasil, onde seus membros não são eleitos (ainda que em alguns casos sejam indicados por representantes do povo, como as nomeações do STF, STJ e demais tribunais superiores), tende a naturalmente ser enxergado com desconfiança. Dessa maneira, para mitigar essa sombra de temor, necessário se faz tornar mais racional e democrático o método por meio do qual decidem, ação que envolve toda a comunidade jurídica.

No plano acadêmico, estudos que envolvem as técnicas de operação de precedentes devem se multiplicar, as universidades têm de rever a forma como ministram seus cursos de Direito e fazer com que os estudos acerca dos precedentes judiciais façam parte do cotidiano do seu corpo discente; no plano prático e ainda envolvendo os operadores do direito, de advogados a juízes, de promotores a defensores; todos têm de se familiarizar com o uso de precedentes e respeitar tais decisões.

A fim de colaborar com essa grande empreitada, esboçaram-se algumas linhas no presente trabalho sobre a aplicação de precedentes, mormente no que se refere a sua superação. Escolha que aparentava ser a mais acertada pois tocava num ponto nevrálgico: “tudo bem, precedentes devem ser respeitados e todos sabemos disso, mas até quando? Nossas Cortes fazem isso adequadamente?”. Esse pensamento norteou a pesquisa.

A análise do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que recaiu sobre os aspectos formais das mudanças de entendimento do STF sobre a execução provisória da pena após condenação em segunda instância, abordou os seguintes pontos: como identificar um precedente que precisa ser superado, a argumentação empregada nos votos e o sistema deliberativo a eles relacionado.

Quanto ao primeiro ponto, seus dois primeiros requisitos (incongruência social e inconsistência sistêmica) se relacionam, de uma maneira ou de outra, com a ideia de que houve um erro no julgamento passado, de modo que tais elementos apenas representam a exteriorização desse engano de modo diferente. A incongruência social pode ser interpretada como uma previsão equivocada tomada no passado e que se confirma no presente; a inconsistência sistêmica pode indicar que a Corte já concluiu pela falha do precedente e só continua decidindo sem seguir suas razões porque espera o momento adequado para tanto. No que concerne ao último (valores relacionados à estabilidade), todos seus subcomponentes

(isonomia, confiança justificada e vedação a surpresa injusta) guardam relação íntima com a segurança jurídica e, conseqüentemente, com o Estado de Direito.

Com isso em mente, surgem diante de nós o erro, que tem de ser grave, e a segurança jurídica como o conteúdo central das decisões que superam precedente. O cálculo sobre a magnitude do erro e as explicações sobre de que modo a alteração do entendimento promove a segurança jurídica deve ser claro, a comunidade política tem de entender que o movimento da corte se presta a afirmar seus direitos fundamentais, não de violá-los. Razões especiais sempre devem estar presentes nas decisões que superam o padrão decisório em vigor.

No julgamento citado, a defesa que os ministros fizeram de seus respectivos pontos de vista, de certa forma foi bem executada: sem adentrar no mérito sobre quais argumentos deveriam prevalecer no caso, porquanto fugiria do escopo deste trabalho, houve coerência interna em suas falas, dado que as premissas estabelecidas pelos magistrados adequadamente defendiam suas conclusões. Porém, quando estamos falando das razões que devem integrar decisões de órgãos colegiados, deve haver diálogo, reciprocidade mútua na apreciação dos argumentos, ainda que ao final haja discordância.

Falando em diálogo, outro ponto de destaque foi a falta de apreço que os julgadores demonstraram pela história institucional da Corte. Como já foi dito, não houve ausência de reprodução de decisões passadas, mas sim falta de argumentação projetada sobre o que já se decidiu a respeito do instituto em discussão e a revelação do porquê de que as decisões outrora escolhidas não foram acertadas, de maneira que a matéria, então, merecesse novo tratamento. Como se viu, houve pouco debate sobre os votos. Infelizmente tornou-se uma espécie de competição em que só se esperava o final da partida para se verificar quem tinha a maioria.

Talvez uma forma de melhorar o panorama atual seja a adoção de alterações no método de deliberação. A proposta se inspira numa prática adotada pelo TJRJ denominada de “pré-voto”. Nele, um sistema eletrônico serve de meio para que os desembargadores que integram a Câmara discutem o teor da minuta do relator. De acordo com Alexandre Freitas Câmara,

A partir do momento em que o pré-voto é disponibilizado, os demais integrantes do órgão colegiado têm acesso ao seu teor, e podem informar, eletronicamente, se concordam com a solução proposta ou não, além de poder manifestar dúvidas ou divergências, e fazer perguntas e observações. Isto tem permitido um diálogo prévio à sessão de julgamento entre os integrantes do colegiado, de modo que muitas vezes



acontece de o voto proferido na sessão de julgamento em nada se parecer com aquele pré-voto que havia sido anteriormente inserido no sistema. Casos já houve, por exemplo, de o relator lançar seu pré-voto indicando que votaria pelo provimento do recurso e, em razão dos debates travados, ali se indicar que se iria votar por não conhecer do recurso, a partir de fundamentos apresentados por outro magistrado, distinto do relator<sup>175</sup>.

Vale a pena frisar: não se trata de julgamento prévio e sim de uma plataforma que viabiliza do diálogo entre os magistrados e torna mais profícuo o debate a ocorrer na sessão de julgamento, que também poderia se dar de modo diferente: o presidente ou relator poderia conduzir a sessão individualizando as questões discutidas e colhendo a votação sobre cada uma das questões. Atualmente os ministros votam apreciando o caso em sua inteireza, ação que diminui ainda mais a possibilidade de diálogo.

Além disso, no que se refere à forma como se operam os precedentes, os tribunais, visando conferir maior previsibilidade aos seus acórdãos, devem ser comedidos na oscilação de sua jurisprudência e lançar mão da técnica da sinalização antes de mudar sua opinião sobre precedentes válidos e nos quais as pessoas confiam. Mediante o uso do *signaling*, os operadores do direito poderão constatar o desgaste do precedente e melhor aplicar o direito, estejamos falando de um advogado que orientará um cliente ou um professor ministrando aulas em sala de aula. Decisões da envergadura da que foi oriunda do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, por impactarem inúmeras pessoas, idealmente deveriam ser precedidas de um aceno sobre a alteração que está por vir. Pensemos: quantos réus provisoriamente apenados não responderiam em liberdade se, após sinais dados pelo STF, os tribunais de segundo grau realizassem uma superação antecipada do precedente? O pedido de que se faça uso da sinalização não é meramente retórica, ela pode sim gerar efeitos práticos.

As reflexões foram oriundas de um precedente do Supremo Tribunal Federal, mas as conclusões podem se aplicar a qualquer tribunal capaz de formar precedentes. O Brasil, por se constituir em Estado de Democrático de Direito, precisa se estruturar a partir de um sistema jurídico racional e dotado de garantias capazes de conter o arbítrio estatal, surgindo a segurança jurídica como sua pedra de toque. Se é verdade que sem segurança jurídica, não temos Estado de Direito, também é correto afirmar que sem igualdade não há segurança jurídica: perante o direito todos devem ter tratamento isonômico, inclusive na sua interpretação.

---

<sup>175</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando Os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 259-260.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela de Direitos Mediante Procedimento Comum**. Vol. 2. 3ª Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.  
BANQUEIRO, Paula de Andrade; MELLO, Patrícia Perrone. **Distinção Inconsistente e Superação de Precedentes no Supremo Tribunal Federal**. Revista Brasileira de Políticas Públicas.

BARBOZA, Maria Estefânia de Queiroz. **Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais** – Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. BRASIL. Constituição Federal da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>

BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm)

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>

BRASIL. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe Sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm)>

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)>

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de preceito fundamental, nos termos do §2º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)>

BRASIL. STF, ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019.

BRASIL. STF, ADC 44, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019.

BRASIL. STF, ADC 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, Julgado em 07/11/2019.

BRASIL. STF, HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Julgado em 17/02/2016.

BRASIL. STF, HC 68.726/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, Julgado em 28/06/1991.

BRASIL. STF, HC 82.865/GO, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 14/03/2003, DJ em 30/04/2004.

BRASIL. STF, HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, Julgado em 05/02/2009.

BRASIL. STF, Rcl nº 10.793, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, julgado em 13/04/2011, DJe 06/06/2011.

BRASIL. STF, RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Red. P/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 14/05/2015, DJe em 22/05/2015.

BRASIL. STF, RE nº 946.246/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, julgado em 10/11/2016.

BRASIL. STF, RMS 32357/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, Julgado em 17/3/2020.

BRASIL. STF. ADPF 347 TPI-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, Julgado em 18/03/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753146163> Acessado em 09/11/2020.

BRASIL. STJ, Resp. Nº 1.695.349 – RS, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 08/10/2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Carta de Florianópolis.

FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante; PORTO, Giovane Moraes. **Elementos da Teoria do Precedente Judicial**. Revista Eletrônica da Univem. 2016.

GAROUPA, Nuno; OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim de Santa Cruz. **Stare decisis e certiorari chegam ao Brasil: Uma abordagem pela análise econômica do direito**. Revista Puc-Rio – Direito, Estado e Sociedade nº 42. P. 121-175.

Gilmar: STF deve rever prisão após condenação em segunda instância. Revista Veja, 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11ª Ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva Lima. **Stare Decisis e teoria do precedente judicial no sistema anglo-saxônico**. 2014. Conteúdo Jurídico.

LUCCA, Rodrigo Lamina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais: Estado de Direito, Segurança Jurídica e Teoria dos Precedentes**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodvm. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento Nas Cortes Supremas: Precedente e Decisão do Recurso Diante do Novo CPC**. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle a Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 37ª Ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

NUNES, Dierle; e VIANA, Aurélio. **Precedentes: A Mutação do ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2019.

PORTO, Giovane Moraes. **Aspectos Históricos do Instituto do Precedente**. REGRAD, UNIVEM/Marília-SP, v. 9, n. 1, p 185-195, agosto de 2016.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª Ed. 1ª Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SERRA JÚNIOR, Marcos Vinícius Barreto. A Vinculação ao Precedente e Segurança Jurídica. Revista de informação legislativa, v.54, n. 214, p. 131-152, abr./jun. 2017.

STRECK, Lenio. Críticas  s Teses que Defendem o Sistema de Precedentes – Parte II. Conjur de 29 de setembro de 2016.

TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica. 2014.

U.S. Reports: **Marbury v. Madison**, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep005137/> Acessado em 07/10/2020.

U.S. Reports: **Roe v. Wade**, 410 U.S. 113 (1973). Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>> Acessado em 31/05/2019.

VIEIRA, Gustavo Silveira. **Stare Decisis**: o precedente e sua fundamentação no Novo CPC. Coluna do Machado Meyer. JOTA. 2016.

VILHENA, Oscar Vieira. **Supremocracia**. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Revista Direito GV; 8.

ZANIOREZZI, Rafael Otávio Ragagnetti. **A Hermenêutica Constitucional Contemporânea em Perspectiva**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 4, dez. 2004.