

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Taís D' Pereira

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO  
CÍVIL

Porto Alegre  
2017

TAIS D' PEREIRA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como pré-requisito para  
obtenção do título de Especialista em  
Advocacia de Estado e Direito Público da  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr Carlos Eduardo  
Dieder Reverbel

Porto Alegre  
2017

CIP - Catalogação na Publicação

D'Pereira, Taís

Controle de Constitucionalidade e o Novo Código de Processo Civil / Taís D'Pereira. -- 2017.

45 f.

Orientador: Carlos Eduardo Dieder Reverbel.

Trabalho de conclusão de curso (Especialização) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Advocacia de Estado e Direito Público, Porto Alegre, BR-RS, 2017.

1. Controle de constitucionalidade. 2. Precedente Judicial. 3. Novo Código de Processo Civil. I. Reverbel, Carlos Eduardo Dieder, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

TAÍS D' PEREIRA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como pré-requisito para  
obtenção do título de Especialista em  
Advocacia de Estado e Direito Público da  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Carlos Eduardo Dieder Reverbel  
Orientador

---

Professor

---

Professor

---

Professor

*Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas a Deus que jamais desiste de mim, que no momento onde estou mais distância, ele sabe que é quando mais preciso.*

*Aos meus pais e irmão,  
Pela referência de amor, e carinho onde me ensinaram a viver com dignidade e respeito ao próximo.*

*Ariana Morgana Maciel,  
Minha amiga, sócia e principalmente a filha que não tive, por todo seu apreço, paciência, fraternidade, e a amizade verdadeira que tens por mim, sempre me apoiando e confiando de forma meiga e afetuosa.*

*Romeu Hüther,  
Minha alma gêmea, o grande amor da minha vida, meu maior incentivador.*

**Agradeço:**

*Ao professor. Dr Carlos Eduardo Dieder Reverbel, orientador deste trabalho, pelos seus conhecimentos a mim transmitidos, sua paciência e dedicação, sua atenção e boa vontade me dando à chance e todas as ferramentas que permitiram que eu chegasse hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória.*

“A igualdade não gera guerras”

Sólon

## RESUMO

O presente trabalho objetiva a Conclusão do Curso de Especialização em Advocacia de Estado e Direito Público, tendo como tema O Controle de Constitucionalidade e o Novo Código de Processo Civil. O questionamento a ser enfrentado refere-se à introdução dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, suas críticas como o risco do entendimento jurisprudencial de forma prematura e vinculada, o princípio do livre convencimento do juiz, e suas benéficas no âmbito de segurança jurídica e redução do lapso temporal do processo. Objetivo é identificar se os precedentes jurídicos no Controle de Constitucionalidade, trazido pelo Novo Código de Processo Civil é adequado ao nosso Ordenamento Jurídico Brasileiro. Justifica-se a investigação pelas críticas ao novo sistema adotado, e repercussão na sociedade sobre o tema. A pesquisa realizada é bibliográfica, e jurisprudencial, e tem como instrumento de coleta de dados a ficha de leitura. As técnicas de coleta de dados são observação, a análise e síntese racional. O método de abordagem é o dedutivo. Classificasse quanto a sua natureza, como aplicada, forma de abordagem como qualitativa, ponto de vista dos objetivos assume caráter exploratório, descritivo e explicativo. O primeiro capítulo aponta de forma clara e inovadora, a origem do controle de constitucionalidade, sua linha histórica, e introdução no Ordenamento Jurídico Brasileiro; o segundo capítulo traz o controle difuso de constitucionalidade aduzindo sobre a teoria do precedente judicial; por fim, o terceiro capítulo apresenta os precedentes frente ao Novo Código de Processo Civil, a introdução de suas características, procedimentos, aplicação, bem como, as críticas relevantes de alguns autores consagrados no meio, e os acréscimos na visão de outros doutrinadores, demonstrando a nova prática adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavra-Chave:** Controle de constitucionalidade. Precedente Judicial. Novo Código de Processo Civil.

## ABSTRACT

This paper aims at the Conclusion of the Specialization Course on State and Public Law Advocacy, with the topic of Constitutionality Control and the New Code of Civil Procedure. The question to be addressed refers to the introduction of precedents in the Brazilian legal system, its criticism as the risk of jurisprudential understanding in a premature and linked form, the principle of free conviction of the judge, and its benefits in the area of legal certainty and reduction of Time lag of the process. Objective is to identify if the legal precedents in the Control of Constitutionality, brought by the New Code of Civil Procedure is adequate to our Brazilian Legal Order. It is justified the investigation by the critics to the new system adopted, and repercussion in the society on the subject. The research done is bibliographical, and jurisprudential, and has as instrument of data collection the reading sheet. The techniques of data collection are observation, rational analysis and synthesis. The method of approach is deductive. Classify as its nature, as applied, form of approach as qualitative, point of view of the objectives assumes exploratory, descriptive and explanatory character. The first chapter clearly and innovatively points out the origin of the constitutionality control, its historical line, and introduction in the Brazilian Legal Order; The second chapter brings the diffuse control of constitutionality by adding on the theory of judicial precedent; Finally, the third chapter presents the precedents before the New Code of Civil Procedure, the introduction of its characteristics, procedures, application, as well as the relevant criticisms of some established authors in the environment, and the additions in the view of other doctrinators, demonstrating The new practice adopted in the Brazilian legal system.

**Keyword:** Control of constitutionality. Previous Judicial. New Code of Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2</b>	<b>ORIGEM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	12
2.1	O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	13
2.2	ÓRGÃO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	15
2.3	CRITÉRIOS DE CONTROLE.....	16
2.4	FORMAS DE CONTROLE E SEUS EFEITOS.....	17
<b>3</b>	<b>CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	21
3.1	CARACTERÍSTICAS DO CHAMADO CONTROLE DIFUSO OU CONTROLE INCIDENTAL.....	21
3.2	PROCEDIMENTOS DO CONTROLE DIFUSO – INCIDENTAL.....	23
<b>4</b>	<b>OS PRECEDENTES NO CONTROLE DIFUSO FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	30
4.1	OS PRECEDENTES NO ÂMBITO DO CONTROLE DIFUSO – INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE.....	30
4.2	PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	35
4.3	REPERCUSSÕES DO PRECEDENTE JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO.....	39
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	43
	<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA</b> .....	44

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é dividido em três capítulos:

No primeiro capítulo apontamos o controle de constitucionalidade, trazendo sua origem, seus aspectos históricos e sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, seus órgãos, critérios de controle, bem como, as suas formas e efeitos na Constituição Brasileira de 1988.

O segundo capítulo objetiva apresentar o controle de constitucionalidade, aprofundando-se no controle difuso de constitucionalidade ou chamado Controle Incidental, suas características e procedimentos para a introdução dos precedentes judiciais nesse âmbito.

O último capítulo contempla os precedentes judiciais no âmbito do Controle Difuso, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Novo Código de Processo Civil, objetivo desse trabalho, em que prestigiará crítica de doutrinadores em relação à sua introdução como eficácia vinculante aos determinados precedentes, bem como, a sua beneficia frente ao ordenamento.

## 2 A ORIGEM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A expressão “Controle de Constitucionalidade” deve ser compreendida como a verificação de compatibilidade entre as leis e Atos Normativos com a Constituição Federal. A constituição é a lei mais importante de todo o ordenamento jurídico, por esse motivo é preciso examinar se estas leis e Atos Normativos não desrespeitam a Carta Magna.

Conforme Rodrigo César Rebello Pinho, a cerca do tema:

O fundamento do controle da constitucionalidade encontra-se na ideia de supremacia da Constituição escrita, da existência de uma lei maior que se sobrepõe a todas as demais normas jurídicas existentes no País. A supremacia decorre da própria rigidez das Constituições escritas. Por exigir a norma constitucional um procedimento especial de alteração mais rigoroso que das normas infraconstitucionais, todos os demais atos legislativos e administrativos são hierarquicamente inferiores.<sup>1</sup>

A partir da civilização ocidental começou a surgir diversas formas de restringir o legislativo, com o intuito de atuar em conformidade com o conjunto de normas aceito na época.

O primeiro texto constitucional consolidado de um país surgiu em 18 de setembro de 1787, a chamada Constituição Americana, de um consenso nascido entre os povos das antigas colônias. Mas, os primeiros vínculos confederativos não ofereciam meios para garantir a independência face às potências estrangeiras. Sendo assim, para realizar o estreitamento desses laços foi necessária a instituição da forma federativa de Estado.

Para Pinho:

O mecanismo de verificação da constitucionalidade das normas infraconstitucionais pelo Poder Judiciário é uma construção do constitucionalismo norte-americano. Diversos precedentes judiciais levaram ao mecanismo de verificação judicial da adequação vertical das leis com o Texto Constitucional, até a eclosão do famoso case *Marbury v. Madison*, relatado pelo Presidente da Suprema Corte norte-americana John Marshall em 1803. Essa doutrina do controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário como uma decorrência inevitável da superioridade da Constituição escrita em relação às demais normas consolidou-se na

---

1 PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 30.

jurisprudência norte americana. O Brasil, influenciado por esse modelo, passou a admitir o controle judicial da constitucionalidade a partir da primeira Constitucional Republicana, em 1891.<sup>2</sup>

Importante frisar que se verificou através de antecedentes históricos e do entendimento estampado em *Marbury V. Madison* a partir do julgamento do caso, a tradição do direito americano comum herdado dos tribunais ingleses.

Deslumbra-se que o controle judicial de constitucionalidade, embora tenha surgido de disposição expressa e taxativa necessitava de se limitar o poder legislativo.

Frente à análise de Junior Cunha, a experiência Norte-Americana, apesar da necessidade de dar limites ao Poder Legislativo e fiscalizá-lo, o seu controle de constitucionalidade foi passado para diversos outros Estados, dentre eles, Brasil, Canadá, Índia, Austrália e o Japão<sup>3</sup>.

Sendo assim, passamos a analisar o Controle de Constitucionalidade frente à Constituição Brasileira.

## 2.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Verifica-se que de forma sucessiva as Constituições brasileiras incutiram ou não em seu bojo o ideal da supremacia da Constituição e do controle de constitucionalidade dos Estados Unidos.

O controle de constitucionalidade das Leis e Atos Normativos teve berço na Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, mas, somente na Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal “Guardião da Constituição” ganhou maiores atribuições sob o tema de controle de constitucionalidade, o que está estampado no artigo 102 da Carta Magna:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
I - processar e julgar, originariamente:

---

2 PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 31.

3 CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática** 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 73.

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)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 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)

§ 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)<sup>4</sup>

Entre o período de 1988 e 1993 consagrou-se no âmbito jurídico que o papel da Suprema Corte deveria ficar restrito ao controle jurisdicional da constitucionalidade de forma incidental às causas que lhe foram admitidas, e o controle concentrado ficaria restrito ao papel do legislador.

Conforme Nathalie Kuczura Nedel:

A Constituição brasileira de 1988, no entanto, inovou. Isso porque, diferentemente das anteriores, conferiu maior ênfase ao controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que quase todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser apreciadas diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, por meio dos instrumentos do controle abstrato das normas.<sup>5</sup>

Portanto, podemos verificar que no Brasil, como em outros países, o controle de constitucionalidade das leis passou a ser um combate de interesses que move a sociedade moderna, mas que não se restringe ao texto frio e legal da lei.

4 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acessado em: 23 Mar 2017.

5 NEDEL, Nathalie Kuczura. **Controle Difuso de Constitucionalidade: uma análise a partir do Caso Marbury versus Madison e da judicial review** – Porto Alegre: Núria Fabris Ed. 2013 p. 42.

## 2.2 ÓRGÃOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade pode ser exercido por diferentes órgãos, a depender da opção do legislador constituinte, encontra-se aí, como opção, o controle judicial, o controle político e o controle misto.

Passa-se a discorrer sobre cada um deles: controle Político vislumbra-se em estados do qual o órgão que garante a supremacia da constituição sobre o ordenamento jurídico é distinto dos demais poderes. Sobre o tema Pinho, diz “O controle político da constitucionalidade é exercido por órgão não pertencente ao poder judiciário”<sup>6</sup>.

Para Marcelo Novelino:

O controle político é realizado por órgão sem poder jurisdicional. Países nos quais o controle de constitucionalidade é exercido pelo Legislativo ou por um órgão criado especificamente para este fim adotam o sistema político, como na França, onde a constitucionalidade é apreciada pelo Conseil Constitutionnel.<sup>7</sup>

O controle judicial ou judiciário também nominado como controle repressivo típico é exercido pelos integrantes do poder judiciário. É a verificação da adequação vertical, da correspondência entre atos legislativos com a constituição e é feito pelos juízes tribunais, podendo ser feito pelos controles difusos ou concentrado.

José Afonso da Silva, sobre o tema:

O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado judicial review nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade da lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais.<sup>8</sup>

---

6 PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35

7 NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito Constitucional**. 9ª. ed. ver. e atual – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. p.37

8 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** 17ª, São Paulo: ed. Frase Ltda. 2000. p.51.

Também discorre sobre o tema Alexandre de Moraes, “É a verificação da adequação (compatibilidade) de atos normativos com a constituição feita pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário. É a regra adotada pelo Brasil”.<sup>9</sup>

O sistema misto encontra-se nas Constituições que submetem certas categorias de leis ao controle político e ao controle jurisdicional, este controle também é conhecido como controle híbrido.

Para Silva:

O controle misto realiza-se quando a constituição submete certas categorias de leis ao controle político outras ao controle jurisdicional, como ocorre na Suíça, onde as leis federais ficam sob controle político da Assembleia Nacional, e as leis locais sob o controle jurisdicional.<sup>10</sup>

### 2.3 CRITÉRIOS DE CONTROLE

Os sistemas constitucionais aderem a dois tipos de critérios de controle da constitucionalidade, conhecido como o controle difuso, que basicamente se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário e é originário nos Estados Unidos, sendo realizado por qualquer juiz ou tribunal. Adentrando mais ao tema, Silva:

“ O controle jurisdicional subordina-se ao princípio geral de que não há juízo sem autor (Nemo iudex sine actore), que é rigorosamente seguido no sistema brasileiro, como geralmente ocorre nos países que adotam o critério de controle difuso[...].”<sup>11</sup>

O controle concentrado foi originado na Áustria, em 1920, em concordância com Vicente Paulo Marcelo Alexandrino. O controle teve influência para Hans Kelsen, para Kelsen, sendo a fiscalização da validade das leis, área muito especial que não deveria ser conferida a todos os membros do poder judiciário, mas,

---

9 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13.ed. – São Paulo: Atlas, 2003, p.3582

10 SILVA, José Afonso da, Curso de Dire SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17ª, São Paulo: ed. Frase Ltda. 2000. p.51.ito Constitucional Positivo 17ª, São Paulo: ed. Frase Ltda. 2000. p.51.

11 Ibid., p. 52.

somente a uma Corte Constitucional para desempenhar essa função. Sob esse pensamento foi criado o Tribunal Constitucional Austríaco.<sup>12</sup>

Despontando no direito brasileiro a partir da constituição de 1934, conforme Dirley da Cunha Junior preconiza:

“[...]Foi com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que se instalou definitivamente no Brasil o controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal, com a criação da representação genérica de inconstitucionalidade (hoje denominada ação direta de inconstitucionalidade por ação), nos moldes do sistema europeu, de competência reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal”.<sup>13</sup>

Inferisse que esse controle procura obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, independente da existência de um caso concreto, como de garantir a segurança das relações jurídicas que não podem ser fundadas em normas inconstitucionais, transcrevendo Alexandre de Moraes<sup>14</sup>.

## 2.4 FORMAS DE CONTROLE E SEUS EFEITOS

Quanto à questão constitucional do controle difuso incidental, ela poderá ser provocada, ou seja, suscitada perante o juiz, não havendo procedimento específico a observar. Da Cunha Junior:

“[...]Efetivamente, suscitada a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público em qualquer projeto concreto de competência ordinária ou recursal, o relator do processo, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara a que tocar o conhecimento da causa. Se a arguição for rejeitada, será lavrado o acórdão, a fim de ser a questão submetida ao plenário do tribunal ou, onde houver, a órgão especial.<sup>15</sup>

---

12 ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 8. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012, p. 774.

13 JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. – Salvado - Bahia: Saraiva, 2015 p. 278.

14 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10 ed. – São Paulo, 2003: Editora Atlas S.A. p. 606.

15 CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 265 e 266.

No controle difuso, o efeito da declaração de inconstitucionalidade somente tem aplicação para as partes no processo em que houve a citada declaração, em se tratando destas partes, em regra, os efeitos serão *ex tunc*, isto é, retroagirão à data da edição da lei. Porém, a Constituição Federal previu uma ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrendo tal declaração, o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, toda ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional, tendo repercussão *erga omnes*, contudo seu efeito será *ex nunc*, sendo assim a partir da publicação da citada resolução.

O controle concentrado de constitucionalidade difere do controle difuso, isso porque só pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, podendo ser provocado somente mediante a propositura de ações específicas e diretas. No Brasil, esse controle é exclusivamente sucessivo.

Essas ações especiais tem natureza de ação objetiva, da qual será discutida uma questão constitucional, não se compondo de conflito de interesse. Nesse controle concentrado de constitucionalidade das normas há somente a defesa objetiva da supremacia da Constituição, de interesse de toda a coletividade.

Adentrando mais ao tema, essas ações diretas tem natureza dúplice, quer dizer que o Supremo Tribunal Federal deverá declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Sobre as ações diretas Junior escreve:

Cada uma das ações diretas desempenha um a função importante no contexto da defesa objetiva da Constituição. Num panorama geral, e relativamente à ADI por ação e à ADC, cumpre esclarecer que, enquanto na ação direta de inconstitucionalidade por ação busca-se eliminar do sistema uma lei ou ato normativo em contraste com a Constituição, com a pronuncia de usa inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade, por outro lado, procura-se a preservação de uma lei ou ato normativo federa, cuja inconstitucionalidade esta sendo suscitada na via difusa, com a declaração de sua constitucionalidade. Já no que toca à ADI por ação e à ADI por omissão (ADO), a diferença reside no fato de a primeira destinar-se a suprimir (invalidar) a norma lesiva a Constituição e a segunda a suprir a omissão ou ausência da norma ou de medida necessária para tornar efetiva norma constitucional. Ademais, a ADI interventiva (Representação Interventiva) distingue-se da ADI genérica (por ação ou por omissão), em razão da primeira preordenar-se a sancionar politicamente o Estado (ou Distrito Federal), com a intervenção federal e a conseqüente supressão de sua autonomia política, pela não observância dos chamados princípios constitucionais sensíveis. Por fim, a novel ADPF não se confunde com as demais ações diretas, por ostentar, relativamente a estas, um caráter

subsidiário, além de se limitar à defesa das normas constitucionais que se qualificam como preceitos fundamentais.<sup>16</sup>

Os legitimados para a propositura da ADI e de todas as demais ações de controle concentrado está previsto no art. 103 da CRFB:

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.<sup>17</sup>.

Diante dos efeitos das decisões passa-se a discorrer de cada uma delas:

- a) Ação direta de inconstitucionalidade: suas decisões definitivas de mérito exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidades produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante frente aos demais órgãos do poder judiciário e da administração pública direta e indireta nas três esferas.
- b) Ação direta de inconstitucionalidade por omissão: quando da declaração da inconstitucionalidade por omissão, desde que por maioria absoluta de seus membros, represente a sessão de julgamento de no mínimo 8 (oito) ministros será dado ciência ao poder competente para as providencias cabíveis. Sua decisão é irrecurável, salvo a interposição de embargos declaratórios, não podendo, ser objeto de ação rescisória, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do poder judiciário e administração pública federal, estadual e municipal.

16 CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 287 e 288.

17 "BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 de março de 2017.

c) Ação declaratória de constitucionalidade: nessa ação o autor apenas comparece perante o Supremo Tribunal Federal para pedir que este declare a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, uma vez que, decidida a questão pelo tribunal maior todos os poderes ficarão vinculadas à decisão proferida, é uma presunção absoluta de constitucionalidade.

d) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: regulamentada pela lei 9.882 de 1999, com competência originária e exclusiva do Supremo Tribunal Federal tendo a possibilidade de impugnação de atos normativos municipais em face da constituição da República e o cabimento da ação quando houver controvérsia envolvendo direito pré-constitucional. São dotadas de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Da análise exposta, passa-se a discorrer com mais afinco o Controle Difuso de Constitucionalidade, no próximo capítulo.

### 3 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição da República outorga a qualquer órgão do Poder Judiciário, declarar de plano a inconstitucionalidade de uma lei, sem revogá-la, mas apenas deixando de aplicá-la no caso concreto.

#### 3.1 CARACTERÍSTICAS DO CHAMADO CONTROLE DIFUSO OU CONTROLE INCIDENTAL.

O chamado controle difuso, também conhecido como controle incidental concreto, descentralizado, controle aberto, ou também dito *incidenter tantum*, nele que se faz a fiscalização concreta de constitucionalidade podendo qualquer juiz ou tribunal do poder judiciário verificar a legitimidade constitucional dos atos estatais. É a única via acessível ao cidadão comum para a tutela de seus direitos subjetivos constitucionais.

Não há uma ação específica, como há no concentrado (ADI, ADC, ADO, ADPF), sendo assim, qualquer ação é admissível no caso concreto e pode ser utilizada para a realização do controle difuso.

O controle incidental de constitucionalidade atualmente tem respaldo no art. 102, III, da Constituição Federal, que dispõe a competência ao Supremo Tribunal Federal, além de poder ser levantado em qualquer grau de jurisdição, pode ser arguido em qualquer ação e ou defesa, inclusive através de remédios constitucionais.

Nathalia Masson conclui que:

“ Dessa forma, pode-se concluir que no controle difuso o intuito central do processo não é o de tutelar a ordem constitucional objetiva, ao contrário a finalidade é proteger direitos subjetivos afetados pela norma que se pretende impugnar, é dirimir a controvérsia jurídica exposta na lide na defesa direitos subjetivos pertencentes às partes da relação jurídica. Por isso é possível afirmar que o sujeito que busca o Judiciário no controle difuso não tem como preocupação inicial a compatibilidade da lei com a Constituição, seu desejo primeiro não é o de proteger higidez do ordenamento jurídico, evitando que existam na mais pragmático: tutelar um direito concreto. Só que a tutela desse direito requer a apreciação previa da constitucionalidade de uma norma.”<sup>18</sup>

18 MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**: Conforme o Novo CPC a. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.1073.

Para Cunha Junior:

Vale dizer, o exame da constitucionalidade da conduta estatal pode ser agitado, *incidenter tantum*, por qualquer das partes envolvidas numa controvérsia judicial, perante qualquer órgão do Poder Judiciário, independente de instância ou grau de jurisdição, por meio de uma ação subjetiva (ou peça de defesa) ou de um recurso. Pressupõe a existência de um conflito de interesses, no bojo de uma ação judicial, na qual uma das partes alega a inconstitucionalidade de uma lei ou ato que a ou pretende ver aplicada ao caso. Enfim, desde que se possa deduzir uma pretensão acerca de algum bem da vida ou na defesa de algum interesse subjetivo, pode o interessado arguir, em sede concreta, a inconstitucionalidade como seu fundamento jurídico.<sup>19</sup>

Pode se dizer que no controle difuso, o objeto da ação não é a constitucionalidade em si, mas sim, uma relação jurídica concreta. Arguida a inconstitucionalidade da norma, o juiz para conceder ou negar o direito do autor se vê obrigado a examinar a questão de constitucionalidade buscada antes do mérito, pela mesma razão, o controle também é chamado incidental, por via de exceção, por via de defesa (era assim chamado em razão de ser comumente usado como matéria de defesa; atualmente, porém, é utilizado tanto pela defesa quanto pela acusação, indistintamente).<sup>20</sup> Concreto ou indireto remete ao fato que este representa uma questão acessória, um verdadeiro incidente a ser decidido, surgido no curso de uma demanda judicial cujo objeto principal é a proteção de um direito.<sup>21</sup>

Como objeto do controle difuso admitisse qualquer ato emanado dos poderes públicos, não existindo restrição quanto à natureza do ato questionado, sendo ele primário ou secundário, normativo ou não normativo. E quanto ao seu âmbito, sua emanção pode ser federal, estadual ou municipal, não importando se o ato impugnado foi revogado ou até se é anterior à constituição vigente na época. O interessante aqui é verificar se houve ou não uma violação de um direito subjetivo decorrente de incompatibilidade entre um ato do poder público e constituição vigente, no momento em que o fato ocorreu.

---

19 CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 259.

20 Disponível: <http://www.jurisciencia.com/concursos/resumo-o-que-e-controle-de-constitucionalidade-difuso-ou-incidental/1780/>, acesso em: 25 de março de 2017.

21 ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012, p. 795.

Neste controle a constitucionalidade é discutida na forma incidental, ou seja, uma questão prejudicial de mérito, portanto, ela deve ser resolvida na fundamentação da decisão de quem a exarou.<sup>22</sup>

Quanto a legitimidade, o controle difuso de constitucionalidade caracteriza-se como uma legitimidade ampla, com extenso rol de autores, sendo eles: quaisquer pessoas no exercício do seu direito constitucional, o Ministério Público ou ainda, o juiz ou o tribunal *ex officio*, sendo esse último independente de provocação das partes. Sendo a legitimidade ampla, a sua competência também será, dessa forma, qualquer órgão do poder judiciário poderá apreciar a questão, até mesmo o Supremo Tribunal Federal cumpre a competência de corte recursal e algumas outras situações em ações originárias.

Quanto às espécies de ações judiciais, o controle de constitucionalidade pode ser iniciado por qualquer ação, seja ela cível, criminal, administrativa, tributária, trabalhista, eleitoral entre outras, pois, todas prestam efetividade do controle constitucional, não interessando a espécie de processo. Nesta mesma linha, Alexandrino:

Não interessa sequer a espécie de processo, podendo ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade em processo de conhecimento, de execução ou cautelar, seja qual for a matéria discutida. Desse modo. Ações como o mandado de segurança, o habeas corpus, a ação popular, a ação ordinária etc. – todas são idôneas para a efetivação do controle de constitucionalidade concreto.<sup>23</sup>

### 3.2 PROCEDIMENTOS DO CONTROLE DIFUSO – INCIDENTAL

O controle incidental quando provocado perante o juiz não há procedimento específico a observar, sendo suscitada como todas as demais questões prejudiciais de mérito, porém, quando arguida a inconstitucionalidade perante o tribunal, impõe-se observar em face da exigência da cláusula constitucional da reserva de plenário conforme art. 97 da Constituição Federal<sup>24</sup>.

22 NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito Constitucional**. 9ª. ed. ver. e atual – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. p.246 e 247.

23 ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012, p.797.

24 “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 Mar 2017.

Suscitada tal inconstitucionalidade em qualquer processo concreto de competência originária ou recursal, o relator do processo tendo ouvido o Ministério Público, submete a questão à turma ou câmara que tomar conhecimento da causa. Sendo rejeitada, o julgamento prossegue; sendo acolhida, que poderá ser por maioria simples, será lavrado o acórdão a fim de ser submetida ao plenário do tribunal, ou órgão especial.

Decidida a questão pelo plenário do tribunal ou órgão especial, o processo retorna à apreciação da turma ou câmara para enfim ser resolvida. Conforme Junior “ocorre, assim, uma divisão funcional de competência entre o plenário (ou órgão especial) e o órgão fracionário (turma ou câmara), tocando aquele à competência para decidir sobre a inconstitucionalidade”.

É irrecorrível a decisão do plenário que resolve o incidente de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal firma jurisprudência no sentido de que a reserva de plenário só se impõe quando a lei ou ato normativo ainda não foi declarado inconstitucional por ele, tal entendimento tem base na Lei 9.756 de 1998, bem como no parágrafo único do artigo 949 do Novo Código de Processo Civil.

A reserva de plenário exige um procedimento especial para declarar a inconstitucionalidade por qualquer tribunal do país, diante é claro, da sua esfera de competência, sendo ela obrigatória sob pena de nulidade da decisão, conforme Alexandrino:

“Essa exigência de maioria absoluta garante maior segurança, maior estabilidade ao ordenamento jurídico, realçando o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Com efeito, ao impor necessidade de maioria absoluta para que os tribunais possam declarar a inconstitucionalidade, o constituinte reforçou sobremaneira a presunção de constitucionalidade das leis, pois sempre que não se logre atingir esse *quorum*, a norma será tida por constitucional; fica afastada a possibilidade de um dos membros do tribunal (ou alguns poucos de seus integrantes) decidir, isoladamente, que uma lei deva ser considerada inconstitucional.”<sup>25</sup>

Para ser validada a declaração de inconstitucionalidade ela precisa ser proferida pela maioria absoluta dos juízes integrantes do tribunal ou do órgão especial, indiferente do número de presentes na seção, isso significa dizer que os

25 ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012. p. 799

órgãos fracionários, as turmas, câmaras e exceções estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade das leis, devendo sempre ser submetido ao órgão especial ou ao plenário, sob pena, de ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, corroborando a súmula vinculante 10 do STF, transcrita abaixo.

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.<sup>26</sup>

Ainda sobre a reserva de plenário por razões de economia e celeridade processual, existindo declaração anterior de inconstitucionalidade já apreciada por órgão especial ou plenário do tribunal, não há necessidade em casos futuros, de observar a reserva instituída pelo art. 97 da Constituição, neste caso, podem os órgãos fracionários aplicarem diretamente o precedente, declarando a inconstitucionalidade das leis. Sobre o mesmo enfoque o

Art. 949. Se a arguição for:

“[...] Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”<sup>27</sup>

Também não se submete a reserva de plenário à aferição da recepção ou da revogação do direito pré-constitucional. Sendo assim, com a reserva de plenário e regra constitucional pelos tribunais, não há o que se falar na sua aplicação na aferição da revogação do direito pré-constitucional.

Para melhor ilustrar todo o procedimento do controle difuso passa-se ao exemplo: “A”, “B”, e “C” que têm uma relação jurídica pela lei “Z”. “A” devido à inadimplência de “B” procura o Poder Judiciário para compeli-lo a cumprir a obrigação e mais perdas e danos com o fundamento na lei “Z”. “B” na sua defesa faz uma arguição incidental de inconstitucionalidade da lei “Z”. O juiz, por sua vez, antes

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 10**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>. Acesso em: 23 Mar 2017.

27 BRASIL. Novo Código de Processo Civil de 2015. **Artigo 949**. 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). Acesso em: 24 Mar 2017

de adentrar ao mérito terá que verificar se a lei “Z” é inconstitucional, pois, ao decidir a prejudicial decidirá também o mérito. O juiz ao declarar a lei como constitucional, conseqüentemente a ação será procedente. “B”apela para o tribunal e este submete a questão à câmara. Se o entendimento dos desembargadores for pela constitucionalidade, eles poderão declarar, sem necessidade de instaurar incidente de inconstitucionalidade, pois o princípio de reserva de plenário é restrito apenas à declaração de inconstitucionalidade. A alegação sendo rejeitada prosseguirá o julgamento; caso acolhida, será lavrado o acórdão e, por fim, submetida a questão ao Tribunal Pleno.

Se, por ventura, o entendimento dos desembargadores for pela inconstitucionalidade não poderão declará-la antes de ser instaurado um incidente de inconstitucionalidade. Lavra-se o primeiro acórdão de encaminhamento ao pleno ou órgão especial transferindo a sua competência a eles. É nesse momento que acontece uma cisão de competência. Decidido pela inconstitucionalidade por maioria absoluta, lavra-se o segundo acórdão, voltando ao órgão fracionário de origem para ser completado o julgamento, aplicando a decisão do Pleno. A câmara dá provimento à apelação, e então lavra-se o terceiro acórdão.

Sendo assim, a câmara declarará a inconstitucionalidade reportando a decisão da tese jurídica já tomada pelo Pleno, podendo até o juiz de primeira instância reportar a decisão tomada pelo Supremo e declarar a inconstitucionalidade.

“A” recorre do terceiro acórdão através de recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, sendo o recurso distribuído à primeira turma. A decisão que enseja interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas sim do órgão que completa o julgamento do feito, com base na súmula 513 do STF.

A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito.<sup>28</sup>

---

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 513**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2687>>. Acesso em: 25 Mar 2017.

Se os ministros da primeira turma entenderem pela constitucionalidade da lei, poderá declará-la sem instaurar incidente de inconstitucionalidade, caso os ministros da primeira turma entenderem pela inconstitucionalidade, não poderão declará-la antes de instaurar o incidente de inconstitucionalidade, do qual, o Pleno decidirá pela maioria absoluta.

Assim, decididos pela inconstitucionalidade, volta ao órgão fracionário para que complete o julgamento aplicando a decisão do Pleno. O recurso extraordinário foi conhecido, mas ainda não provido.

Os efeitos da decisão são, “ex tunc” e “inter part”, isso quer dizer que gera efeitos apenas entre “A” e “B”, não gerando efeito algum em relação à “C”.

De acordo com o regimento interno do Supremo Tribunal Federal, quando entra o primeiro caso e é de matéria relevante, a turma não decide pela inconstitucionalidade ou pela constitucionalidade, afeta o processo para o Pleno, sendo precipitado qualquer julgamento pela constitucionalidade, pois o tribunal todo poderia votar pela inconstitucionalidade.

Ao ser afetada devolve-se a competência ao Pleno, o Pleno decidirá tanto a questão prejudicial como o próprio recurso e é neste momento que caberia a intervenção de terceiros pelos mesmos legitimados na via de ação.

Saliente-se que o Procurador Geral da República será ouvido em todos os processos que envolvam constitucionalidade.

Os efeitos da decisão continuam sendo “ex tunc” e “inter part”, pois o legislador ao permitir a intervenção, quer enriquecer um debate universal, e da mesma forma facilitar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Destaca-se que as decisões proferidas nos recursos extraordinários interpostos no âmbito dos juizados federais tem efeito “erga omnes”.

Quanto à extensão subjetiva dos efeitos da decisão inicia-se ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, comunicando sua decisão pela inconstitucionalidade ao Senado Federal, mesmo que a norma seja estadual, distrital ou municipal, entendimento do artigo 178 do regimento interno do STF.

Art. 178.

Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177 far-se-á, a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição.<sup>29</sup>

Sendo comunicado, o Presidente do Senado coloca a matéria em deliberação e se optado pela manutenção da inconstitucionalidade, é expedida uma resolução suspendendo arbitrariamente os efeitos da lei declarada inconstitucional. É de competência privativa ao Senado Federal suspender a execução no todo ou em parte da lei declarada, conforme art. 52, X, da Constituição Federal:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; [...]<sup>30</sup>

Conforme o artigo acima citado o Senado não revoga a lei, apenas suspende os seus efeitos, a lei permanece vigente, mas não é eficaz.

Essa edição da resolução pelo Senado não é vinculada e sim discricionária, pois o ato de legislar envolve juízo discricionário, portanto, o Senado poderá não expedir a resolução e também não ter como abrigá-lo. O Senado Federal só poderá suspender a execução da norma na mesma extensão da declaração pelo Supremo Tribunal Federal, produzindo efeitos “erga omnes” e “ex nunca”, a partir do momento da publicação oficial.

Em via de ação não é feito a comunicação ao Senado, pois a decisão do Supremo já produz efeito “erga omnes”, já na via de exceção a decisão produz efeitos “inter partes”, mas pode vir produzir efeitos “ erga omnes” se o Senado assim determinar após comunicação do Supremo.

No caso de lei municipal ou estadual confrontando com a constituição estadual cabe ao tribunal de justiça comunicar a decisão definitiva de

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno art. 178**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTFIntegral.pdf>>. Acesso em: 25 Mar 2017.

30 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 Mar 2017

inconstitucionalidade à Câmara Municipal competente ou Assembleia Legislativa para a suspensão da norma.

## 4 OS PRECEDENTES NO CONTROLE DIFUSO FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No sistema da common law os **precedentes** judiciais, principalmente aqueles emanados da Corte superior, são dotados de eficácia vinculante não só para a Corte de onde proveio como para os juízos que lhe são hierarquicamente inferiores <sup>31</sup>

### 4.1 OS PRECEDENTES NO ÂMBITO DO CONTROLE DIFUSO – INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

O processo civil sofreu varias mudanças, como em 1994, 2002 e 2006. Foram reformas isoladas em que tiveram como norte, como objetivo principal reformular o desenho institucional do processo para trazer técnicas processuais que garantissem uma efetividade da tutela com intuito de aproximação do processo e a realidade do direito material. Dessa forma, o juiz teria mais poderes para poder efetivar a tutela jurisdicional. Mas até então não se pensava a jurisdição como um poder que atua com o legislativo numa atividade de compartilhamento de autoridade junto com o legislativo no desenvolvimento do direito.

A jurisdição até a década de 80 do processo civil tinha noção que sua atividade era meramente declarativa, que o juiz recebendo uma demanda à sua atribuição, por meio do exercício jurisdicional, era de resolver o caso concreto, assim verificando a questão fática que foi submetida para posteriormente ver qual regra será necessária utilizar para resolver aquele caso concreto. Com essa manifestação o juiz teria uma mera subsunção, pois ao judiciário não compete uma função jurisdicional que traga ou atribua qualquer carga de significado àquela regra, uma vez que essa regra já é pré-existente, sendo assim um produto de criação do poder legislativo. Nessa alegação, quem cria o direito é o legislativo ao judiciário não competindo ao juiz qualquer elaboração do direito, somente a mera aplicação.

Essa premissa fez com que toda a ciência do processo fosse desenvolvida no campo teórico a partir disso, o que refletiu em um próprio desenho institucional que se tem no código de 1973, como também na leitura que se faz do próprio sistema constitucional quando é falado do poder judiciário. Pois sua premissa de recorrer aos

---

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 438.

Tribunais Superiores é de rever seu direito subjetivo em caráter de analisar a regra adotada para solução da demanda, não vendo mais matéria de fato, mas sim de valoração das provas, devido à matéria de fato já ter sido estabilizada.

Considerando essa premissa, a função dos Tribunais Superiores, através do recurso especial e recurso extraordinário são reativa e retrospectiva, dessa forma, analisando se a aplicação da norma é válida ou não, controlando a justiça no caso concreto. Diante deste perfil que veio a ser aplicado até os dias atuais originou-se, para as cortes superiores uma demanda de trabalho gigantesca e surreal, obrigando esses Tribunais a criarem técnicas para realizar as suas atividades de forma eficiente e eficaz que se refletem nas súmulas da jurisprudência dominante.

Com o intuito de facilitar o trabalho e resolver as demandas, as súmulas vieram a ter um perfil abstrato desvirtuando do caso concreto. Criando um perfil autoritário do poder judiciário por ser um papel do legislativo, criar regras gerais e abstratas.

No âmbito do Novo CPC exige-se uma compreensão básica, a respeito de precedente. Daniel Mitidiero fala:

Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial e colabora de forma contextual para a determinação do direito e para a sua previsibilidade.<sup>32</sup>

O precedente é diferente da jurisprudência, como também das súmulas. Enquanto o precedente vem de uma única decisão e é uma posição definitiva do judiciário a cerca de determinada função jurídica, a jurisprudência não tem caráter normativo e é vinculada à análise de caso a caso.

Já as súmulas são uma técnica para catalogar e sumarizar a jurisprudência sem qualquer caráter vinculante.

José Miguel Garcia Medina diz:

“ A jurisprudência, como se disse, é formada por julgados. Cada um desses julgados, isolados, são decisões que resolvem casos. Algumas dessas decisões podem se destacar, por tratar do assunto de modo peculiares, mais aprofundado e contundente, e por ter sido a primeira, ou a mais expressiva entre as primeiras decisões que abordaram o tema. Quando um

---

32 MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2016 O Processualismo e a formação do código Buzaid. Revista de Processo. São Paulo, ano 35, n.183.p. 96.

julgado assume tal relevância, sendo como tal reconhecido em decisões posteriores, diz-se que tal decisões é um precedente. É assim, p ex., o sentido com que a expressão é empregada , no art. 926, § 2.º do CPC/2015.<sup>33</sup>

Portanto, os enunciados de súmula não são precedentes, mas de acordo com a lei tais enunciados são criados a partir dos precedentes e de decisões posteriores no mesmo sentido. Hoje, a expressão súmula é sinônimo de enunciado de súmula, isso quer dizer que síntese da jurisprudência dominante que formou-se a partir de precedentes, de julgados significativos proferidos no mesmo sentido.

Explicado as diferenças cruciais passa-se a adentrar a força do precedente. O precedente judicial é herdeiro do sistema jurídico norte americano, como elemento fundamental da organização judiciária, tendo como finalidade conferir estabilidade e uniformidade à aplicação do direito. Sobre argumentos Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho escreve:

A sustentação do instituto do precedente encontra vários argumentos, que podem ser agrupados segundo fundamentos ligados à hierarquia judicial; segurança jurídica; isonomia; uniformidade do direito; imparcialidade da decisão; confiança no sistema judiciário e previsibilidade da justiça, que revelam, ainda de forma implícita, uma consequência de ordem prática, qual seja a de demover os litigantes de retornar ao Judiciário na ilusão de obter uma resposta diferente para o seu caso.<sup>34</sup>

A partir da concepção dos operadores jurídicos do direito norte-americano que o método lógico-indutivo de raciocínio foi desenvolvido originando mecanismos de revogação ou superação dos precedentes. Conforme Carvalho “Entre estes mecanismos está o Distinguishing que consiste na recusa de aplicação do precedente pelo juiz no caso examinado em função de suas particularidades fáticas, materialmente distintas das condições do precedente [...]”.<sup>35</sup>

O Distinguishing possui duas acepções: o Distinguishing-método e Distinguishing-resultado, na primeira acepção é feito um método de comparação ente o caso em análise e o caso paradigma, na segunda acepção ele representa o resultado desse confronto. Partindo desse ponto conclui-se no processo mental indutivo e empírico do magistrado baseado nas circunstâncias fática e a *ratio*

33 MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.1200 e1201.

34 CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. **Efeito Vinculante e Concentração da Jurisdição Constitucional no Brasil**. Brasília: Editora Consulex, 2012. p.75 e 76.

35 Ibid., p. 77 e 78.

*decidendi*<sup>36</sup> do caso a ser julgado. Tem como condão eliminar incongruência na apreciação comparativa de casos. Sem comprometer a coesão do sistema uma verdadeira revogação parcial, pois o precedente continua válido para outras hipóteses.

A prática do distinguishing revela a inadequação do precedente apenas para o caso examinado, havendo aqui uma revogação parcial.

Existe também a técnica de superação do precedente, que consiste a sua revogação total, mais conhecida no direito norte americano como overruling, mesmo havendo contexto fático idêntico, a corte ou o juiz oferece razão jurídica distinta para a sua solução. O overruling configura uma revogação total obrigatória do caso paradigma podendo ser essa revogação expressa ou implícita. A revogação mesmo sendo total pode atingir apenas parte da regra de direito no precedente, sem o prejuízo de posterior aplicação em outros casos.

Quanto à classificação dos precedentes judiciais o seu efeito é vinculante, classificando os precedentes judiciais em duas categorias: a primeira refere-se ao poder criativo podendo o precedente ser declarativo ou criativo e a segunda de acordo com a sua autoridade, dividindo-os em persuasivos regularmente obrigatórios e absolutamente obrigatórios. Marcelo de Souza escreve sobre a divisão entre os tipos declarativos e criativos de precedente, o seguinte:

O precedente declarativo, sobretudo nos sistemas jurídicos mais desenvolvidos, é mais comum que o criativo, Isso porque, como se nota claramente, a imensa maioria das questões já está regulada por atos do legislativo ou mesmo por decisões judiciais anteriores, restando às decisões judiciais novas apenas declarar esse Direito preexistente [...] Além disso, ambos os precedentes, como já se afirmou, são fontes do Direito. Quanto ao precedente declarativo, o fato de já existir previamente Direito sobre a questão não importa. A partir da decisão que estabelece o precedente, ambos são paradigmas para cosas semelhantes. Apenas enquanto o precedente criativo é uma nova fonte do Direito, o declarativo não o é.<sup>37</sup>

Classifica-se também quanto à força que os precedentes exercem sobre casos posteriores de idêntico ou semelhante tema, ou seja, um grau de vinculação

36 O *obiter dictum* refere-se àquela parte da decisão considerada dispensável, que o [jugador](#) disse por força da [retórica](#) e que não importa em vinculação para os casos subsequentes. Referem-se aos argumentos expendidos para completar o [raciocínio](#), mas que não desempenham papel fundamental na formação do julgado. São verdadeiros argumentos acessórios que acompanham o principal – *ratio decidendi* (razão de decidir). Neste caso, a supressão do excerto considerado *obiter dictum* não prejudica o comando da decisão, mantendo-a íntegra e inabalada.

37 SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 52

obrigatória, a depender do caráter do precedente e da hierarquia da corte em que ele foi formulado.

Sendo assim, um precedente será persuasivo quando não obriga o juiz a segui-lo, e um precedente será relativamente obrigatório quando a corte pode afastá-lo no julgamento de um caso, explicando as razões da sua inaplicabilidade. Por fim, um precedente será obrigatório independente de juízo de valor que tenha sobre ele o juízo ou tribunal julgador de questão idêntica ou semelhante, não sendo autorizado suprimir a preposição do precedente. No Brasil serão considerados apenas os precedentes obrigatórios e persuasivos.

Para melhor interpretação dos precedentes judiciais no âmbito do controle difuso – incidental de constitucionalidade, informa-se que a decisão de inconstitucionalidade de ato normativo proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no envolver do controle difuso-incidental firma um precedente obrigatório, com força de coisa julgada incidental, devendo ser seguido pelos órgãos do poder judiciário, sem a necessidade da atuação do Senado Federal.

O Novo Código de Processo Civil traz uma regulamentação, uma disciplina jurídica própria, estando evidenciada a técnica de distinção e revogação, aplicação de precedentes na técnica no caso concreto.

A técnica de distinção esta no art. 489 §1 *inciso V* e *VI*, o parágrafo 1º trata especificamente da justificação das decisões judiciais, ou seja, traz aquelas regras mínimas para aplicação dos precedentes,

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;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.<sup>38</sup>

---

38 BRASIL. [Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). (Código de Processo Civil) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

## 4.2 PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil traz inovação no que diz respeito ao precedente judicial obrigatório, formado no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, demanda esta que pode ser suscitada perante o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, nas causas pendentes de suas competências.

O cabimento ocorre quando houver efetiva repetição de processos que englobam controvérsias sobre a mesma questão e unicamente de direito, estas aptas a gerar risco de ofensa e isonomia à segurança jurídica.

Quanto ao seu cabimento, deslumbra-se o novo código no seu artigo 988:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (Incluído 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)

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.<sup>39</sup>

Quanto à competência verifica-se mais precisamente no artigo 988, caput, §§ 1º e 2º, já o prazo que o incidente dera ser julgado, este se perfaz em um ano e terá preferência sobre os demais feitos, exceto os casos de réu preso.

39 BRASIL. [Lei n. 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/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017

O incidente pode ser instaurado de ofício, a pedido do relator ou órgão colegiado, do ministério público, por provocação das partes, da defensoria pública da pessoa jurídica de direito público ou associação civil, com finalidade institucional de interesse ou direito objeto do incidente, tem que haver pertinência temática. Se o requerente não for o Ministério Público, será obrigatória a sua intervenção e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou abandono, conforme artigo 976, § 2º, não impedindo o exame do mérito do incidente:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.<sup>40</sup>

O incidente deve ser instruído com a documentação necessária havendo pressupostos de admissibilidade, de acordo com o artigo 977 § único:

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.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.<sup>41</sup>

Os autos serão distribuídos ao órgão colegiado competente para julgá-lo. É o que perfaz o artigo 978:

40 BRASIL. [Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). (Código de Processo Civil) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

41 BRASIL. [Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). (Código de Processo Civil) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.<sup>42</sup>

Sendo admitido o incidente suspende-se automaticamente a prescrição das pretensões nos casos:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

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

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

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

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no **art. 977, incisos II e III**, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.<sup>43</sup>

Instruído o incidente o relator poderá designar data para em audiência pública ouvir os depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria. Concluída as diligências o relator designará dia o julgamento do incidente, em que o relator dará palavra sucessivamente ao autor e ao réu do processo originário, bem como ao Ministério Público, em seguida os demais interessados poderão manifestar-se no prazo adequado, refere o artigo 983 e 984:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

42 BRASIL. **Lei n. 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/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

43 BRASIL. **Lei n. 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/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.<sup>44</sup>

Julgado o incidente, a sua decisão abrangerá a análise de todos os fundamentos ali expostos concernente à tese jurídica discutida, constituindo precedente judicial vinculante, se quer dizer que a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito que tramita na área de jurisdição do respectivo tribunal, bem como, àquelas do juizado especial do respectivo estado ou região, sendo aplicada em casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito.

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 juzados 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.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.<sup>45</sup>

Quanto à sua revisão poderá ser feita de ofício, pelo Tribunal ou por provocação dos legitimados a instaurá-lo, “Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

44 BRASIL. [Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). (Código de Processo Civil) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

45 BRASIL. [Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). (Código de Processo Civil) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

Da decisão que julgar o incidente cabe recurso especial ou recurso extraordinário, com efeito suspensivo.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.<sup>46</sup>

Julgado o recurso adequado, a tese firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional.

#### 4.3 REPERCUSSÕES DO PRECEDENTE JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO

A criação de um sistema de precedentes judiciais inserida no Novo Código de Processo Civil, como exposta no capítulo acima institui oficialmente o sistema no direito brasileiro, criando regras destinadas a fixar o modo de aplicação e as suas consequências jurídicas, impostas as partes em uma lide de conflito. Contudo, a sua uniformização não passou livre de críticas, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Junior, explanou “o risco de que o entendimento jurisprudencial venha a ser fixado de forma prematura, ensejando novos dissensos, num curto lapso temporal, tendo em vista o surgimento de novos argumentos não imaginados ou não trazidos à discussão na época do incidente”<sup>47</sup>.

Evaristo Aragão Santos, também critica o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, porque, conforme ele, a possibilidade atribuída a uma única pessoa de requerer ao STF ou ao STJ a suspensão dos processos individuais sobre a matéria objeto do incidente, aborta por completo a possibilidade de se ampliar a discussão da causa<sup>48</sup>.

46 BRASIL. [Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). (Código de Processo Civil) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

47 ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes Vinculantes e Irretroatividade do Direito no Sistema Processual Brasileiro: os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 130.

48 SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.491 – 552.

Na mesma senda Dierle Nunes conclui que o incidente leva ao judiciário a decidir questões com poucos argumentos, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo<sup>49</sup>.

Luiz Henrique Volpe Camargo explana que:

“O respeito aos precedentes não fere a autonomia funcional do juiz. A garantia da independência funcional do juiz existe para assegurar a liberdade de julgar, livre de pressões políticas e do medo de represálias (subsídio reduzido, transferência para a inatividade, etc.). Existe para que o juiz possa decidir a favor de quem realmente tem direito, é uma garantia do juiz em benefício do jurisdicionado e não do próprio magistrado em si”<sup>50</sup>.

Para Luiz Guilherme Marinoni:

O questionamento da força obrigatória das decisões judiciais diante do princípio da separação dos poderes constitui gritante falta de consciência jurídica ou ingenuidade enfadonha e inescusável. Quem vê problemas na imposição obrigatória de determinada interpretação da lei parece não ter percebido que o Judiciário, muito mais do que fixar interpretação da lei, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo criá-la diante de omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental. Ora, não é preciso muito esforço para entender que se o juiz, singularmente, pode controlar a constitucionalidade da lei, os tribunais superiores evidentemente podem decidir com força obrigatória sobre todos os membros do Poder Judiciário. Nesta dimensão, aliás, obviamente também não há como afirmar que a súmula vinculante, por ter eficácia que incide além do Poder Judiciário, viola a separação dos poderes.<sup>51</sup>

Diversa manifestação, com relação ao sistema de precedentes, tem sido observadas no sistema jurídico brasileiro, assim como os autores citados acima trouxeram algumas críticas; por outro lado, a uniformização da jurisprudência nos Tribunais Superiores deu a ideia ao jurisdicionado de maior previsibilidade nas demandas judiciais, reduzindo o nível de insegurança jurídica nas decisões dessemelhantes.

No aspecto positivo:

49 NUNES, Dierle. **Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização.** In **WAMBIER**. Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 267 -268.

50 VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique. **A Força dos Precedentes no Moderno Processo Civil Brasileiro.** In *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo:RT, 2012, p.553/674.

51 MARINONI, Luiz Guilherme – Coordenador. BARBOSA, Adriano et al. **A força dos Precedentes.** 2ª ed., revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvm, 2012, p 194.

A ampla adoção de precedentes vinculantes pelo Novo Código de Processo Civil é um desafio e uma oportunidade. Um desafio porque impõe à comunidade jurídica que se familiarize e busque argumentar com noções muito pouco utilizadas até este momento, tais como *ratio decidendi* (holding), *obiter dictum* (considerações marginais) e distinção entre casos (*distinguish*). Uma oportunidade porque essas noções possibilitam o aprimoramento da prática brasileira não apenas com precedentes vinculantes, mas igualmente com a jurisprudência de modo geral. Esse aprimoramento é fundamental para racionalizar o trabalho de tribunais tão sobrecarregados, para assegurar maior previsibilidade jurídica, para promover o tratamento isonômico entre iguais.<sup>52</sup>

Os precedentes judiciais são uma realidade no sistema jurídico, fazendo uma apuração das vantagens do seu emprego na solução de conflito, com o intuito de buscar alternativa ao enorme volume de causas levadas à justiça.

Os efeitos dos precedentes podem ser persuasivos, o que é característica de todo o precedente, bem como, podem ser vinculantes, observando aí o aspecto positivo na aplicação do precedente, visto que, é produto da decisão que observará na prática judicial.

Devido ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, no sistema jurídico brasileiro, as decisões acabam por ocorrer num tratamento desigual para casos equivalentes, podendo a lei ser aplicada de forma desigual a depender de cada julgador. Os precedentes judiciais podem vir a ser uma solução para esta disparidade, devendo assim o julgador obrigar-se a seguir o precedente anterior aplicado àquele caso, garantindo a interpretação uniforme.

Assim, Luiz Henrique Volpe Camargo apresenta:

“O respeito aos precedentes não fere a autonomia funcional do juiz. A garantia da independência funcional do juiz existe para assegurar a liberdade de julgar, livre de pressões políticas e do medo de represálias (subsídio reduzido, transferência para a inatividade, etc.). Existe para que o juiz possa decidir a favor de quem realmente tem direito, é uma garantia do juiz em benefício do jurisdicionado e não do próprio magistrado em si”.<sup>53</sup>

As mudanças ocorridas com o Novo Código de Processo Civil não demonstram uma violação da autonomia judicial, mas sim, uma maior estabilidade e coerên-

52 <https://jota.info/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-22032016>.

53 VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique. **A Força dos Precedentes no Moderno Processo Civil Brasileiro**. In Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo:RT, 2012. p. 553/674.

cia nas decisões exigidas, pois anteriormente ao Novo CPC, nas questões relevantes o judiciário já apresentava uma só solução. Em síntese, a aplicação dos precedentes, conduzirá uma forma mais rápida e efetiva, no próprio controle difuso, garantindo celeridade e segurança jurídica no Judiciário.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao discorrer este trabalho buscou-se a ideia de precedente judicial como efeito vinculante das decisões de concentração do controle de constitucionalidade, procurando identificar os seus limites e vinculação no ordenamento jurídico brasileiro.

O Novo Código de Processo Civil trouxe institutos importantes para as decisões judiciais, um deles é o precedente vinculante aplicado no âmbito da jurisdição constitucional. Para tanto, os precedentes no âmbito do controle difuso incidental devem caracterizar os princípios constitucionais do devido processo legal, isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo.

Explanado a pesquisa sobre os precedentes judiciais no âmbito do controle difuso, conclui-se que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso firma precedentes obrigatórios, aptas a formar coisa julgada, criando norma jurídica obrigatória, possuindo eficácia geral e vinculante aos demais órgãos do poder judiciário, tornando-se ainda, indiscutível e imutável.

A vinculação obrigatória torna mais estável as decisões, o judiciário trará apenas uma resposta para as questões sociais relevantes e de controvérsias na sociedade. O precedente traz uma forma mais rápida e célere ao judiciário brasileiro, em suma, as mudanças ocorridas demonstram a plena possibilidade da inserção dos precedentes, sem que isso, signifique violação à liberdade de criação.

Em uma nova ótica constitucional não deixa dúvida a objetivação do precedente no controle difuso de constitucionalidade tornando-se uma salutar realidade inserida no ordenamento jurídico brasileiro, do qual o novo Código de Processo Civil acolheu.

Conclui-se que o Novo Código de Processo Civil, trouxe um grande avanço no que diz respeito aos precedentes, tanto nas decisões proferidas no controle concentrado que deverão ser seguidas pelos juízes e tribunais, bem como os enunciados das súmulas do Supremo em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade e Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, do qual serão todas vinculativas.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes Vinculantes e Irretroatividade do Direito no Sistema Processual Brasileiro**: os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 de março de 2017.

BRASIL. **[Lei n. 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/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 Mar 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula 10**. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216). Acesso em: 23 mar. 2017.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. **Efeito Vinculante e Concentração da Jurisdição Constitucional no Brasil**. Brasília: Editora Consulex, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 438

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**: Conforme o Novo CPC a. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**. 2016 O processualismo e a formação do código Buzaid. Revista de Processo. São Paulo, ano 35, 2016.

NEDEL, Nathalie Kuczura. **Controle Difuso de Constitucionalidade: uma análise a partir do Caso Marbury versus Madison e da judicial review** – Porto Alegre: Núria Fabris Ed. 2013.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial.** In WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique. **A Força dos Precedentes no Moderno Processo Civil Brasileiro** . In *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo:RT, 2012.