
O PODER LEGISLATIVO FACE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Grhegory Paiva Pires Moreira Maia

Doutorando e Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Damásio. Professor da Escola do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso. Professor da Escola Superior de Contas do Tribunal de Contas de Mato Grosso. Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Procurador de Carreira da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, onde exerceu a função de Procurador-Geral (2018-2019).

Atual Consultor Jurídico Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. grhegory_maia@yahoo.com.br

Lucas Waldow Menezes

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Colaborador do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, vinculado à Consultoria Jurídica Geral. lucaswmenezes@outlook.com

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Precedentalismo brasileiro. 3 – O precedentalismo e seus impactos nas Cortes e na separação dos Poderes. 4 – Postura dos parlamentos face aos precedentes judiciais. 4.1 – Composição das Cortes. 4.2 – Instrumentos do Poder Legislativo. 5 – Conclusão. 6 – Referências.

Resumo: O presente artigo analisa a função do Poder Legislativo na nova sistemática de precedentes consolidada pelo Código de Processo Civil de 2015, que reverbera não apenas no *modus operandi* do Poder Judiciário, mas igualmente na relação constitucional entre o parlamento e os juízes. Apresentam-se possibilidades pragmáticas de atuação influencial dos parlamentos face ao novo paradigma e aos precedentes judiciais, o que contribui para sua formação, modificação e, caso necessário, superação.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Precedentes judiciais. Poder Legislativo. Separação dos Poderes. Relação constitucional.

THE LEGISLATIVE BRANCH IN REGARD TO JUDICIAL PRECEDENT

Abstract: This article analyzes the role of the Legislative Branch in the new system of precedents, consolidated by the 2015 Code of Civil Procedure, which reverberates not only in the *modus operandi* of the Judiciary Branch, but also in the constitutional relationship between parliament and judges. The article presents pragmatic possibilities for influential action by parliaments in the face of the new paradigm and judicial precedents, contributing to its formation, modification, and, if necessary, its overruling.

Keywords: Constitutional law. Judicial precedent. Legislative branch. Separation of powers. Constitutional relationship.

1 – Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 consolidou – com certo ar de definitividade – uma mudança paradigmática radical no Direito Processual brasileiro. *A valorização da jurisprudência* [sic] se tornou marco inconfundível do código de 2015, passando a modificar profundamente os modos de atuação do Poder Judiciário e das partes em juízo, não obstante as resistências ainda empreendidas

por setores da doutrina e por *alguns* entendimentos do Supremo Tribunal Federal, mormente os relativos ao cabimento da ação de reclamação.

O novo paradigma trouxe consigo uma leva de produção acadêmica visando explicar e aprofundar esse *modus operandi* em relação aos julgamentos no Poder Judiciário. Há, nisso, uma certa obviedade – a produção acadêmica jurídica no Brasil tem se concentrado no papel dos juízes e do Judiciário desde longa data, e *faz sentido* que um tema relacionado, pela doutrina, precipuamente ao *processo*, concentre-se nos julgadores e nas partes *desses processos*. Acredita-se, contudo, que seja correto que a análise da valorização dos precedentes se concentre apenas no Direito Processual Civil. A nova processualística e o novo papel das cortes supremas traz consigo profunda e irreversível modificação na tripartição *tradicional* dos poderes – modificação essa que, talvez, passará a configurar remodelação da ordem de magnitude trazida pelo *neoconstitucionalismo* brasileiro –, o que explica a imprescindibilidade de se investigar as possibilidades de atuação dos demais *atores constitucionais* nessa peça.

Neste artigo, busca-se compreender como essa ferramenta de garantia de segurança jurídica, que acarreta visão renovada sobre o processo, sobre os juízes, sobre as cortes de vértices e sobre os intérpretes, relaciona-se ao Poder Legislativo – e como garantir que o parlamento não *fique por fora*, relegado a uma posição de mero subalterno dos *verdadeiros hermeneutas* investidos de jurisdição.

Pretende-se, portanto, não apresentar uma crítica à sistemática dos precedentes, mas explicá-la e, tomando-a como pressuposto já solidificado no Direito pátrio, desenhar um caminho *pragmático e realista* para uma atuação influencial dos parlamentos face aos precedentes judiciais. Não há ambição, nem de perto, de se esgotar o tema, mas apenas de lançar, despreziosamente, um pontapé inicial para uma discussão que será fundamental para o Poder Legislativo nesta década.

2 – Precedentalismo brasileiro

É tarefa difícil apresentar um quadro-resumo minucioso de todas as teses jurídicas referentes a precedentes que atualmente há no Direito brasileiro. Não se almeja, portanto, fazer isso. Não há aspiração de entrar em todas as minúcias que, não obstante serem de extrema relevância para a atuação judicial, não têm ligação direta com o tema central desta pesquisa, que é o Poder Legislativo.

Primeiro, de todo modo, é necessário rememorar um pressuposto teórico interpretativo importantíssimo para toda a teoria dos precedentes.

A interpretação jurídica não é atividade meramente cognitiva – como se o jurista fosse um *cientista* neutro em busca da verdade – mas atividade *argumentativa* profundamente influenciada pela bagagem cultural, dogmática, ideológica, etc., do intérprete. Isso não significa que toda interpretação é correta ou razoável, mas simplesmente que a interpretação, para ser legítima, precisa vir argumentada e fundamentada. Trata-se de uma *construção lógico-argumentativa*.

Para os advogados, muitas vezes tal afirmação é quase truística ante a obviedade. Não causa estranheza que é possível extrair mais de um sentido de dado texto. A questão, todavia, é justamente perceber que isso, do ponto de vista interpretativo, não denota alguma falibilidade do texto, mas apenas a *importância* do intérprete; ele constrói o sentido em colaboração com o texto.

É por isso que não há que se confundir texto com *norma*, conforme ensina Humberto Ávila (2021, p. 50), que sintetiza “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos reconstruídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”. A norma é o resultado, portanto, da colaboração entre o texto e o intérprete.

Diga-se, a título de digressão, que a importância do intérprete e a inexistência de sentido unívoco do texto não é *nada novo* na teoria jurídica, pois já percebida por Kelsen (1987, p. 366) em meados do século XX – em célebre capítulo intitulado *A interpretação* contido na *Teoria pura do Direito*, fator que bem demonstra que o positivismo kelseniano não pode ser correlacionado à ideia do juiz como *bouche de la loi* – que denominou de *moldura* as possibilidades interpretativas legítimas.

O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. [...]

Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor.

De todo modo, esse pressuposto teórico leva a grave problema quanto à aplicação do Direito – se interpretações distintas podem ser igualmente legítimas, como assegurar segurança jurídica à sociedade e às partes, que, francamente, *nada têm a ver* com as grandiloquentes discussões teóricas jurídicas?

Percebe-se de imediato que, se não há sentido unívoco do texto, então não é por intermédio de *mais textos* que haverá segurança. Desse modo, a mera atividade legislativa – a *produção de mais leis* – não garante segurança jurídica. Se a norma jurídica nasce do contato do texto com o intérprete, e o intérprete influi na sua delimitação, não pode ser *deixado de fora* na busca pela segurança. O intérprete serve, em verdade, como *causador* de insegurança, muitas vezes em razão de interpretações inusitadas, extraindo normas jurídicas *criativas* de textos legislados. A preocupação precisa, dessa forma, centrar-se não apenas no legislador, mas igualmente no intérprete-aplicador.

A teoria dos precedentes origina-se, portanto, nos países de *civil law* por motivo idêntico que surgiu nos países de *common law* – para racionalizar a criatividade jurisdicional, tornando-a vinculada a *algo*, em prol da segurança jurídica e da coerência e unidade do Direito. A racionalidade dos precedentes está, portanto, intrinsecamente ligada “ao fato de que tratar de maneira semelhante os casos similares é uma premissa da vida comum das pessoas” (ZANETI, 2018, p. 107). Isso sem falar nos benefícios indiretos, como o desestímulo à litigância, contribuição à duração razoável do processo e possibilitar maior eficiência ao Poder Judiciário (MARINONI, 2019).

A necessidade de racionalizar a atividade jurisdicional – e, de certo modo, *controlar* as possibilidades do juiz – fica ainda mais clara quando se leva em conta que, no Brasil, todo juiz, intérprete-aplicador, tem o dever de realizar controle difuso de constitucionalidade (e convencionalidade, como bem ressalta Valério Mazzuoli (2011)), o que torna o juiz brasileiro único, pois reúne deveres *interpretativos* pouco comuns nos países de tradição de *civil law* (MARINONI, p. 57). Assim, a aposta no controle difuso torna inevitável a adoção de um

sistema de “precedentes constitucionais de natureza obrigatória”, sob pena de “ausência de previsibilidade” (MARINONI, p. 60).

O que é, então, um precedente?

O precedente não é o mesmo que jurisprudência, pois não há necessidade alguma que se trate de entendimento *reiterado* de determinado tribunal. Em verdade, basta, em tese, uma única decisão para dele se *extrair* um precedente (fato que é facilmente percebido nos precedentes vinculantes resultantes de ações de controle concentrado de constitucionalidade), mas, em regra, o precedente “não é facilmente extraível, pois há situações em que podem exigir várias decisões para poderem ser precisadas” (FUGA, 2020, p. 62).

O precedente não é, propriamente, a decisão em si, nem sua ementa, mas *razão jurídica* que dela se extrai. Aproxima-se, portanto, à tese do julgado – ou seja, aos seus motivos determinantes (*ratio decidendi*). Por isso nem toda decisão, mesmo unânime ou por maioria, pode configurar um precedente. O que importa para a formação do precedente não é maioria no *resultado*, mas maioria na *fundamentação*, em decisão que reúna “determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados” (MARINONI, p. 153-154).

As especificidades à volta do tema estão em debate na doutrina. Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello (2016, p. 27) parecem sugerir um maior grau de abstratividade à *ratio decidendi* – o que coaduna com a prática do Supremo Tribunal Federal de explicitar, na ementa dos julgados, qual a *tese* jurídica adotada – enquanto, e.g., Hermes Zaneti Jr. (2018, p. 115) critica a separação da *tese* dos *material facts* (fatos relevantes). Daniel Mitidiero (2017, p. 77), em sentido parecido, chega a falar em “unidade fático-normativa da causa”.

Não se adentrará no tópico de *quais* decisões têm o condão de formar precedentes, eis que o debate doutrinário a redor do tema é infinito – há quem diga que, em princípio, todas as decisões do STF e do STJ podem formar precedente vinculante (MITIDIERO, 2017; MARINONI, 2019), e há outros que *escalonom* a eficácia dos precedentes (DIDIER JR., 2020).

O próprio CPC é caótico nesse tema, pois os precedentes que podem embasar tutela de evidência (art. 311), improcedência liminar (art. 332), desnecessidade de remessa necessária (art. 496), rescisória (art. 966) e reclamação

(art. 988) são diversos (FUGA, 2020). Há afirmação, todavia, categórica de que há vinculação do juiz ao *precedente* (art. 489, § 1º, inciso VI, CPC). Ademais, o *precedentalismo* vem se consolidando, de sua maneira, tanto no STF quanto no STJ. Sublinha-se isso não obstante a rejeição dessas Cortes aos *motivos determinantes* como fundamento de reclamação – entendimento que é, notoriamente, mais relacionado à política de gestão processual que qualquer outra coisa¹ –, até porque ela não tem como sua função precípua a tutela do precedente (MITIDIERO, 2020). Não há ligação intrínseca e necessária entre ser precedente e *ser tutelado por meio de reclamação*.

Frisa-se, todavia, que parece intrínseco apenas às Cortes de vértice (STF, STJ e TST) a *produção* de precedentes. As previsões de entendimentos vinculantes dos tribunais ordinários (considerados por alguns *jurisprudência*, e não *precedente*) (MITIDIERO, 2017; MARINONI, 2019), como o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas, configuram exceções, e não a regra.

Por fim, ante algumas confusões no senso-comum jurídico, cabe recordar o que o precedentalismo *não é*.

Em *primeiro lugar*, não tem o condão de transformar nosso sistema – enraizado inequivocadamente na tradição de *civil law* – em *common law* ou em *um misto*.²

No *civil law*, o uso de norma costumeira – que, lembra-se, não é vedada, mas prevista para alguns casos, em regra subsidiariamente, como prevê, e.g., o art. 4º da lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB) e o § 1º do art. 8º da consolidação de leis trabalhistas (CLT) – depende de norma legal ou constitucional autorizadora (KELSEN, p. 10). A adoção do precedente vinculante não altera essa dinâmica.

O precedente exige uma interpretação judicial, que depende de um julgado, que decorre de uma *lide*, cujo *judgamento* advém de uma norma que *seja* ou *tenha origem* (ao menos mediata) em norma extraída de texto legislado (eventual aplicação de norma costumeira, por exemplo, haveria de ter fundamento em

¹ Cf. conversa particular deste autor como o ministro Gilmar Mendes, em curso *Recursos Especial e Extraordinário*, promovido pela Academia Brasileira de Formação e Pesquisa, no dia 28 de maio de 2021.

² Em sentido contrário: DIDIER JR, Fredie. (2020. p. 67-70)

texto legislado). A dinâmica continua, portanto, diferente do *common law*, em que a norma costumeira independe de ligação alguma com norma legislada.

Ademais, o próprio histórico da vinculação ao *stare decisis* demonstra que não é característica inerente ao sistema de *common law*, eis que surgiu em momento posterior, como forma de garantia da segurança jurídica. O *common law* prescinde, portanto, em seu âmago, do *stare decisis*, tendo existido por séculos sem essa regra (MARINONI, p. 27-29). Conquanto não se pretenda, neste momento, traçar um delineamento histórico do tema, essa afirmação é de importância ímpar, visto que afirma:

o realce da distinção entre *stare decisis* e *common law*, além de necessário para afastar uma vulgar confusão, centra-se na preocupação [...] em sustentar que o sistema de precedentes pode constituir parte do sistema brasileiro. Com efeito, o *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde com o *common law* de tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento dos *Englishmen* (MARINONI, 2019).

Desse modo, apreende-se que não ocorre a *importação* do sistema de *common law* ao Direito brasileiro, mas apenas de um instrumento que – inobstante seja característico do *common law* moderno – não se confunde com o próprio *common law*.

Na síntese de Alexandre Freitas Câmara (2018, p. 56), “não obstante a adoção de institutos que têm origem no Direito anglo-saxônico, o Brasil não abandonou sua tradição de *civil law* para passar a integrar-se ao *common law* (ou mesmo para passar a adotar um sistema híbrido, uma espécie de *civil law* commonlizado)”.

Em *segundo lugar*, não há como se confundir *precedente judicial* com *ativismo judicial*. A teoria dos precedentes não é sinônimo de *permissão* à legitimação judicial ou à criação originária do Direito pelos tribunais. Não se trata de *carte blanche* aos tribunais para que criem e modifiquem o direito ao seu talante.

O problema do ativismo judicial está na interpretação, relacionando-se às crenças ideológicas e dogmáticas dos julgadores; enquanto o precedente judi-

cial configura, simplesmente, os motivos determinantes (*holding/stare decisis/ratio decidendi*) de dada decisão judicial, constituindo *resultado interpretativo* a ser observado horizontal e verticalmente, visando garantir segurança jurídica às partes e à sociedade. O precedente é, portanto, “um dado autônomo”, que “independe da experiência ou do raciocínio que o fez surgir” (MARINONI, p. 81). Um precedente judicial pode ser – ou não – ativista. Percebe-se que são dois temas categoricamente diferentes, situados em *topoi* investigativos diferentes e passíveis de críticas diferentes.

Nesse sentido, deve-se parabenizar o legislador da reforma trabalhista de 2017, que, percebendo tal distinção, inseriu um § 2º ao art. 8º da CLT, não afastando, de modo algum, a existência de precedente judicial na justiça trabalhista, mas rechaçando o ativismo judicial e *reassegurando* que a norma jurídica brasileira tem como ponto de partida mais importante o texto normativo legal emanado do parlamento (fator sistêmico inerente ao *civil law*):

Art. 8º [...]

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos *nem criar obrigações que não estejam previstas em lei*. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (grifo nosso).

Em *terceiro lugar*, cabe explicar que precedente judicial não é sinônimo de enunciado de súmula. A súmula, em verdade, configura pobre resumo abstrato do precedente (um *enunciado-síntese*) (MELLO, 2016 apud MITIDIERO, 2017), o que pode ser muito bem percebido quando se constata a necessidade de *interpretar* uma súmula – o que a aproxima de um texto legal – como se não fosse bastante aplicá-la.

Isso acontece em razão da tentativa de separar a tese *jurídica* dos demais elementos – fático-jurídicos – do caso. É tentativa de retirar apenas uma frase, ou *ordem*, dos motivos determinantes do caso. Todavia a súmula não existe sozinha no mundo jurídico, separada dos fatos determinantes; eis que a vinculação a precedentes não é permissiva para os tribunais *legislarem* por meio de súmula.

A súmula necessariamente se relaciona a um – ou a vários – casos concretos julgados. O que *vincula* não é o enunciado da súmula, mas os motivos determinantes (que configurarem precedentes) dos casos concretos que foram apenas *resumidos* pelo enunciado de súmula.

Nesse sentido, pertinente é a crítica do ministro Gilmar Mendes quanto à equivocada prática do Tribunal Superior de Trabalho de promover *semanas do TST*, modificando, aprovando e revogando súmulas independentemente do julgamento de casos concretos, como se legisladores fossem.

Sem precedentes ou jurisprudência consolidada, o TST resolveu de forma repentina – em um encontro do Tribunal para modernizar sua jurisprudência! – alterar dispositivo constitucional do qual flagrantemente não se poderia extrair o princípio da ultratividade das normas coletivas. [...]

A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do *Guinness*, tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar.

Tal prática já era alvo de críticas de setores da doutrina do Direito Processual Trabalhista, que percebiam a imprescindibilidade de se relacionar o enunciado de súmula (e a OJ, orientação jurisprudencial) aos casos julgados.

Tudo isso resulta na conclusão que o sistema atual de formação das súmulas e dos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais deverá sofrer uma verdadeira revolução. Atualmente, a formação das súmulas não observa os fatos da causa, mas apenas as suas razões jurídicas, com pretensão de generalização, de modo que é bastante comum a redação final do verbete não guardar relação direta com os julgados que lhes deram causa (se é que deram). E ao aplicá-las aos casos futuros, os julgadores não investigam e não se atentam à identificação dos fatos subjacentes, satisfazendo-se em citar *ementas* de outros ca-

sos parecidos ou o texto sintético das súmulas, para materializar um modo de julgamento *sui generis*, como se o fosse o do modelo de precedentes, mas que está muito longe de sê-lo (MOLINA, 2020, p. 26, grifo nosso).

A proliferação de enunciados sumulares, embora *seja um pouco útil para o estudo de jurisprudência*, constitui uma prática judiciária de pouca técnica, trazendo mais problemas que soluções, ante a excessiva abstrativização. Pode, ainda, incentivar atitudes equivocadas como a do TST, dando margem a um julgador-legislador.

3 – O precedentalismo e seus impactos nas Cortes e na separação dos Poderes

Não deveria causar espanto algum, ante o exposto, que a *ascensão dos precedentes* tem o condão de alterar – direta e indiretamente – a dialética *tradicional* da separação dos Poderes. Novos mecanismos de interação são necessários. Não basta mais ao Legislativo apenas elaborar e votar *textos*, isolado do Judiciário, até porque a mera elaboração e a votação de *textos* não cria, *de per se*, norma jurídica aplicável. O texto não se confunde com a norma. A norma jurídica depende, nesse sentido, do intérprete, que reconstrói seu sentido a fim de aplicá-la.

Acreditamos, todavia, que o impacto *processual* do precedentalismo é, em verdade, bastante proveitoso para o Parlamento.

Isso por um motivo simples, mas central. Em um País de *civil law* que adota o controle difuso de constitucionalidade (e convencionalidade), e que atualmente perpassa um cenário neoconstitucionalista – em que há inevitável incremento do protagonismo do Judiciário, “já que o juiz passa a desempenhar a função de conferir significado concreto e aplicação aos valores constitucionais” (FILIPPO, 2015, p. 101-102) –, a vinculação dos juízes a entendimentos emanados de *cortes de vértice* tem como consequências mais fortes a redução da insegurança jurídica e a contenção judicial, valorizando os demais Poderes. Conforme o didático raciocínio de Thiago Baldani Gomes de Filippo (2015, p. 109), na verdade, os precedentes obrigatórios, ao contrário de infringirem a separação de

poderes, representam medida que se conformaria a esse princípio, resultando em valorização da função do Legislativo e provável contenção judicial.

Ora, contemporaneamente, sob a perspectiva neoconstitucionalista, verificamos que as leis apresentam tessitura aberta, influenciada pelos princípios que veicula ou, mesmo no caso das regras, que teriam, em tese, maior densidade normativa, a abertura se dá pela presença de cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados. Essas circunstâncias fazem aguçar o poder criativo dos juízes, que passam a interpretar livremente esses enunciados ou, até mesmo, dispõem-se a afastá-los, par reputá-los inconstitucionais, decidindo os casos que lhes são submetidos a julgamento sem que existam as *amarras* trazidas par enunciados de conteúdo fechado. Os precedentes vinculantes passariam a ocupar justamente esses vácuos legislativos, imprimindo maior previsibilidade às decisões, ao mesmo tempo que inibiriam um sem-número de interpretações que poderiam ser afrontosas ao texto de lei (grifo nosso).

A priori, portanto, destaca-se o efeito de auto-contenção judicial, que caracteriza a vinculação a precedentes no âmbito processual.

Há, todavia, também efeitos extra-processuais, que têm profundo impacto sobretudo no esqueleto constitucional dos tribunais de vértice, fazendo que passem a desempenhar um papel crescentemente *político*, e não apenas técnico-jurídico. De fato, está ocorrendo, paulatinamente, uma transformação funcional do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e, em menor grau, do Tribunal Superior do Trabalho, visto que deixam de atuar como meros *revisores* de decisões – meras Cortes de cassação – para figurar como Cortes de *precedentes*, fixadores de entendimentos que hão de ser observados pelos demais juízes e tribunais. Esse efeito é profundo e modifica substancialmente não apenas a relação das *Cortes supremas* com os demais órgãos do Judiciário, mas também a relação que essas altas Cortes *deveriam ter* com o Legislativo.

O raciocínio que leva a uma necessária mutação das Cortes de cúpula tem íntima ligação com a possibilidade, já exposta, de se obter, na interpretação do

Direito, “uma pluralidade de significados, dada a equivocidade da linguagem jurídica” e, portanto, “a inevitável necessidade de escolhas para a determinação do seu sentido normativo” (MITIDIERO, 2017, p. 70). Se há de escolher – e há sim uma escolha, por mais que haja intérpretes iluminados por divindades, que insistem que suas interpretações são as *únicas corretas* – é basilar à segurança jurídica que seja incumbido *a alguém* tal escolha. Dito de modo simples, enquanto todos os juízes intérpretes podem fazer surgir norma jurídica, ao interpretar e aplicar um texto legislado, o precedente serve como limitação à criatividade – no sentido mais basilar, de *criação* – eis que os juízes estariam vinculados ao precedente, essa *norma jurídica qualificada*, surgida da escolha interpretativa da Corte suprema. A recusa de aplicação do precedente é, portanto, em verdade, recusa de vinculação à ordem jurídica.

Na precisa clarificação de Daniel Mitidiero (2017, p. 119),

uma teoria que pressupõe que a norma é a interpretação da norma, que todos devem ser tratados de forma isonômica perante o Direito e que é preciso promover a cognoscibilidade, a estabilidade, a confiabilidade e a efetividade das normas como condição para que possa existir liberdade de autodeterminação não pode sustentar a inexistência de precedentes vinculantes. Isso porque, sendo o Direito potencialmente indeterminado e paulatinamente precisado pela atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *a recusa da autoridade à interpretação judicial empreendida por essas cortes significa recusa de vinculação à própria ordem jurídica*. Portanto, do ponto de vista institucional, que é justamente aquele que deve ser levado em consideração pelo sistema encarregado de tutelar judicialmente os direitos, o Direito encontra sua expressão na interpretação que é dada à Constituição e à legislação pelas Cortes Supremas a partir de casos concretos (grifo nosso).

A *Corte-guia* fixa, portanto, o caminho interpretativo, o precedente, desempenhando “papel político de fundamental importância” (MITIDIERO, 2017, p. 75). Papel *verdadeiramente* político, pois envolve escolhas. Os ministros do

STF e do STJ não são, pois, *cientistas* à busca de verdade cognoscível, mas agentes político-jurídicos, que fazem escolhas *de sentido* diante do texto legislado, a depender de uma miríade de inclinações ideológicas, dogmáticas, culturais, pessoais, dentre outros. E o precedente nasce dessa interação do intérprete com o texto. Ele não preexiste à interpretação.

Precisa-se apreender, nessa senda, que, se não há uma única escolha interpretativa correta – eis que “a teoria cognitivista deu lugar à teoria lógico-argumentativa da interpretação”, passando-se a ter Cortes de precedentes que, interpretando o Direito, fixam entendimento vinculantes – então o isolamento das atividades de legislação e jurisdição *precisa ser* rompido “a favor de uma relação de colaboração entre essas duas funções estatais” (MITIDIERO, 2017, p. 66). É aqui que se compreende que a modificação de funções das Cortes não é efeito isolado, interno, do Judiciário, mas repercute na relação das Cortes com o Parlamento. Se texto e intérprete agem juntos para a produção da norma, é imprescindível que quem interpreta o texto esteja em diálogo com quem o elaborou e votou.

É por isso que a concentração da produção de precedentes *nas Cortes* é fator que precisa ser percebido pelos parlamentos. Há necessidade de um estabelecimento de diálogo interinstitucional para a produção das normas jurídicas. Um diálogo mais franco entre o escritor e o intérprete, por assim dizer.

Visto assim, a nova mecânica judiciária pode ser de grande vantagem para o Legislativo, pois, em vez de dialogar com milhares de juízes, tarefa hercúlea e impossível, os parlamentos podem concentrar seus esforços no estabelecimento de pontes de diálogo e controle – por meio dos mais diversos instrumentos, que serão abordados no tópico seguinte – com as Cortes de precedentes, que são, *de per si*, mais abertas à interação interinstitucional. “Na eventualidade de desacertos, haveria muito mais facilidade de reversão da situação, mediante pedido de revisão do precedente *a um único órgão*”, na feliz síntese de Thiago Filippo (2015, p. 110).

Por fim, cabe salientar que, no Brasil, as *escolhas* de interpretação constitucional federal competem ao Supremo Tribunal Federal; as *escolhas* de interpretação infraconstitucional federal competem ao Superior Tribunal de Justiça; as *escolhas* de interpretação da legislação trabalhista competem ao Tribunal

Superior do Trabalho; e – não obstante frequentemente esquecido – em menor grau, as *escolhas* de interpretação constitucional e infraconstitucional estadual competem aos Tribunais de Justiça, *Cortes supremas estaduais* quando estiver diante de Direito estadual, fazendo-se uma adaptação da acepção do termo usado por Daniel Mitidiero.

4 – Postura dos parlamentos face aos precedentes judiciais

Antes de se adentrar especificamente no tópico, imperioso dois alertas.

Um, nota-se, quase a título de digressão, que a atuação dos tribunais de vértice como Cortes de precedentes não substitui (ou substituiu) o papel típico do legislador. Isso porque “a criação da norma [texto] – geral e *abstrata* – é e continuará sendo uma prática privativa do Poder Legislativo” (ZANETI; PEREIRA, 2016, p. 4-5), enquanto ao Judiciário compete uma espécie de reconstrução da norma – geral (no tocante ao precedente), mas *concreta*. Na esteira de Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 4-5),

não é a intenção de um modelo de precedente proliferar o número de normas no ordenamento jurídico, pois não se quer introduzir no sistema normas gerais e abstratas equivalentes à lei, mas o que se busca é, por uma questão de racionalidade, vincular a solução jurídica de determinados juízes e tribunais às circunstâncias fáticas do caso concreto: é a vinculação *aos material facts* do caso que torna a norma-precedente geral e concreta e não geral e abstrata.

Não há o intuito de apresentar, portanto, uma espécie de *resgate de um poder perdido*. A preocupação se centra em apresentar propostas para uma atuação influencial dos parlamentos quando da formação, da modificação e da superação de precedentes, e não uma forma com que o Legislativo possa *combater* o precedentalismo, voltando a um *status quo ante*.

Esse novo paradigma *impõe*, todavia, uma maior integração entre o Legislativo e o Judiciário, sob pena, caso contrário, de se dar espaço para um Judiciário crescentemente hipertrofiado e super-poderoso.

Dois, registra-se que esse debate, que permeia toda a ideia de separação

dos Poderes, principalmente sua atual e futura configuração, não tem definições apriorísticas. Isso porque a própria ideia de *separation of powers* é um conceito abstrato e amorfo, que adquire forma apenas na concretude das constituições e das relações institucionais (PEDRA, 2013, p. 120 e 124). E, mesmo assim, a verdade é que mesmo na Constituição da República não é possível vislumbrar uma clara e inequívoca *divisão* de funções, fator que tem sido utilizado há muito pelas Cortes para justificar decisões que adentram nas funções típicas do Executivo e do Legislativo. Isso tudo demonstra como a noção tradicional, de clara divisão entre os Poderes – próprio do senso-comum jurídico – é ilusória, e cede espaço a novas formas de interação entre os Poderes que privilegiam a *limitação* e *legitimação* do poder, conforme Anderson Pedra (2013, p. 123-124).

O primeiro objetivo – limitação do poder – cuida de preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é, o exercício do poder político pela mesma pessoa ou órgão. A separação de poderes busca esse objetivo impondo a colaboração e o consenso de mais de um órgão estatal na tomada das decisões mais importantes, e também estabelecendo mecanismos de fiscalização (controle) recíprocos entre os órgãos, conforme o modelo de freios e contrapesos (*checks and balances*) institucionalizado pela Constituição do respectivo Estado. [...]

O segundo objetivo — legitimação do poder — é alcançado em face da especialização de cada órgão no exercício da competência que foi atribuída pela Constituição, permitindo a melhoria no desempenho da sua atividade. Como cada órgão tem como competência preponderante uma função específica, a cláusula da separação de poderes contribui então para o aperfeiçoamento do exercício dessa competência, aumentando sua eficiência e, por consectário lógico, a aceitação popular dessa atuação.

Essa concepção é passível de lapidação no *Direito Constitucional organizatório* hodierno brasileiro; eis que é difícil vislumbrar mecanismos concretos para o uso de freios e contrapesos quando se entender que um Poder esteja ati-

vamente transbordando sua função. Em outros termos, quando o Judiciário estiver transbordando sua função. Isso porque, como percebido por Roberto Gargarella (2016, p. 65), a submissão das Cortes apenas a alguma *abertura social* (exemplo: audiências públicas para temas que, francamente, deveriam ser tratadas nos parlamentos) muitas vezes não passa de mecanismo retórico, porquanto “é difícil chamar de ‘diálogo democrático’ a um diálogo cujos participantes se encontram situados em posições desiguais. [...] o fato é que uma das partes desse diálogo grita, se queixa, escreve nos jornais, e litiga... enquanto a outra simplesmente decide”.

Nesse sentido, é preciso imaginar mecanismos *concretos e eficazes* para a atuação do Poder Legislativo, que esteja em consonância tanto com sua função *limitadora* quanto *legitimadora*. Há de se apresentar limites para o Judiciário (tal constatação é passível de causar controvérsia), intervindo o Legislativo nos momentos em que sua estrutura e capacidade institucional inerentemente democrática o legitima para tanto. Não para *resgatar* um poder perdido, mas para *aprimorar* o esqueleto constitucional, as relações institucionais, e o *diálogo constitucional*, sublinhando a harmonia – frequentemente esquecida – que deverá existir entre os Poderes.

Inclusive o conceito de *diálogo constitucional* é tão importante que pode ser alçado como um mecanismo que possa vir a substituir os *checks and balances* (GARGARELLA, p. 44).

[...] o funcionamento de um sistema de democracia deliberativa requer uma lógica de organização institucional diferente da que oferece o sistema de freios e contrapesos. Enquanto que o tradicional sistema de *checks and balances*, segundo veremos, se orienta a evitar e canalizar a guerra social; um sistema dialógico se orienta em direção aos fins, de modo a organizar e facilitar um diálogo estendido e entre iguais.

A título de digressão, um exemplo singelo desse fenômeno é o instituto do *compromisso significativo* (*meaningful engagement*), presente na jurisprudência da Corte Constitucional da África do Sul, em que, para a solução de problemas referentes à formulação de políticas públicas num *estado de coisas inconstitucionais*, em vez de o Judiciário *tomar as rédeas*, estabelece-se um diá-

logo entre o Judiciário, o Executivo e as pessoas afetadas pela ação ou omissão, desejando “a construção de uma solução pactuada, participativa, sob a fiscalização do Poder Judiciário” (VIEIRA JR., 2015, p. 30).

De todo modo, pretende-se, portanto, lançar um pontapé inicial para tal discussão, no tocante aos precedentes judiciais.

4.1 – Composição das Cortes

Nessa toada, antes mesmo de uma etapa de eventual ação influencial dos parlamentos na própria *formação* dos precedentes, cabe destacar a atuação absolutamente essencial do Congresso Nacional na escolha de ministros das Cortes de precedentes. Atuação essa que precisa, desesperadamente, ser repensada, a fim de que o Senado não passe mais a apenas *carimbar* as escolhas do Presidente da República, mas passe a influir concretamente para a indicação de ministros que tenham posições ideológicas e dogmáticas que não apenas se aproximem às dos parlamentares (e, portanto, por uma via indireta, às da sociedade), mas, sobretudo, que demonstrem respeito às prerrogativas do Legislativo, reverência à autocontenção judicial e abertura ao diálogo interinstitucional.

Não há necessidade, propriamente, de reforma constitucional do *mecanismo* de indicação para o STF e o STJ. O que é necessário é uma mudança de postura do Senado – e dos senadores, *magistrados da República* – mais combativa e assertiva face ao chefe do Executivo. Não pode o Executivo sozinho definir a composição dessas Cortes. Tal prática pode, para as escolhas ao STF, levar a uma “indesejável ligação entre o Supremo Tribunal Federal e o Presidente da República, caso o Senado Federal não exerça de forma efetiva a sabatina dos indicados”, conforme apontado por excelente texto da própria Consultoria do Senado (RIBEIRO, 2015, p. 13).

Contudo, se for para falar de reforma constitucional, a fim de aperfeiçoar o sistema de indicação, registra-se que a atuação dessas Cortes como *Cortes de precedentes* pressupõe indicação política, em razão do *papel político de fundamental importância* que os julgadores exercem. É uma afronta à democracia haver *concurso para juiz do Supremo*, como tem se popularizado. Se o julgador das Cortes de vértice faz escolhas interpretativas – escolhas essas político-jurídicas, pois, conforme já se expôs, os ministros não são cientistas à busca de uma

verdade cognoscível, mas juristas que constroem sofisticados argumentos jurídicos, sociais, e políticos – seria desastroso não haver um mínimo de controle político sobre as indicações. Na lição de Daniel Mitidiero (2017, p. 75),

uma Corte Suprema deve ter seus membros colhidos nos vários extratos sociais ligados à experiência jurídica. O ideal é que a nomeação de seus membros ocorra por indicação política, obedecendo a mecanismos que assegurem tendencialmente a influência das várias inclinações ideológicas representadas politicamente no Poder Legislativo e no Poder Executivo, dentre juristas com sólida formação e experiência no campo do Direito.

Nesse sentido, poder-se-ia pensar em reforma que expandisse a atuação do Congresso na formação da composição, ao menos, do Supremo Tribunal Federal, permitindo-lhe, por intermédio de cada uma das duas casas, uma participação mais direta – como, aliás, acontece com o Tribunal Constitucional Federal alemão, em que (SOUSA FILHO, 2017, p. 421)

os membros [...] são eleitos em partes iguais pelo *Bundestag* (Parlamento Federal – Câmara dos Deputados) e pelo *Bundesrat* (Conselho Federal – Senado). No *Bundesrat* os magistrados são eleitos por voto direto e maioria qualificada de dois terços, enquanto no *Bundestag* elege-se primeiro doze membros do Parlamento Federal que, então, escolhem os juízes por maioria de dois terços dos votos.

Também é interessante a proposta italiana (recomendada pelo supracitado estudo da Consultoria do Senado), em que há uma “participação igualitária dos três Poderes na composição da Corte Constitucional” (RIBEIRO, 2015, p. 13) que, sem dúvidas, propiciaria, ao menos em tese, uma relação harmoniosa entre os Poderes.

De todo modo, trouxeram-se tais possibilidades mais para fins de conhecimento; eis que não se entende que o modelo brasileiro atual – embasado no estadunidense – seja ruim. O que é preciso, todavia, é uma atuação mais asser-

tiva do Senado na busca de influir em indicações que respeitem as atribuições dos parlamentos. O Senado tem de ter consciência do novo papel das Cortes de vértice, para que deem guarida apenas a escolhas que – longe de serem enclausurados numa torre de marfim – aceitem dialogar e debater com os legisladores, os escritores do Direito. A sabatina, por exemplo, é um excelente momento para identificar e rejeitar pretendentes ao cargo que, “sob o manto da aplicação hipertrofiada de teses acadêmicas de vanguarda” (FIGUEIREDO, 2014, p. 62), violariam o núcleo de prerrogativas do Parlamento e usurpariam suas atribuições legislativas.

Ademais, a fim de registro, como já destacado por Mitidiero (2017, p. 75-76), é de muito bom proveito a indicação de juristas de experiências diversas, para que se propicie o debate e a busca do consenso mediante visões plúrimas. Acadêmicos, advogados, juízes, defensores públicos, membros do *parquet*, parlamentares – todos têm algo a contribuir com as Cortes supremas, principalmente com a Corte constitucional.

No Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais de Justiça, por outro lado, o tópico da composição se revela bem mais complexa, razão pela qual não se adentrará neste artigo. Ressalta-se, apenas, que as assembleias legislativas deveriam ter voz na escolha dos desembargadores; eis que os tribunais de justiça funcionam como Cortes supremas estaduais em relação à Constituição Estadual. Todavia esse papel nos tribunais estaduais é, francamente, pequeno – ante a pouca expressividade do constitucionalismo estadual em razão dos atuais precedentes e entendimentos do Supremo Tribunal Federal – o que significa que, ao menos por ora, não se trata de imperativo.

4.2 – Instrumentos do Legislativo

Quanto aos meios mais diretos para influência na dinâmica dos precedentes, nas escolhas interpretativas das Cortes supremas, destaca-se, sobretudo, que, ao menos quanto às formas influenciáveis relativos à *formação* de precedentes, todas têm íntima conexão com a ideia de *diálogo constitucional* entre as instituições.

Nesse sentido, frisa-se, primeiramente, o impacto que análises e prognoses legislativas *deveriam ter* para a escolha interpretativa feita pelas Cortes de

vértice. Os debates, os pareceres das comissões – especialmente da comissão encarregada da análise de juridicidade –, as AILs (Análises de Impacto Legislativo), as manifestações das Consultorias e das Procuradorias, etc. deveriam servir como poderoso norte interpretativo para o Judiciário – não para que chegue a uma *mens legislatoris*, como se ela fosse a única interpretação autêntica, mas para servir de primeiro contato para o diálogo interinstitucional que há de acontecer. Isso precisa ser promovido pelos parlamentos mediante a informatização de seus acervos e a disponibilização – de maneira ordenada e de fácil acesso – de tudo que acontece *por trás da cortina* antes da efetiva votação do projeto de lei.

Inclusive, para os parlamentos estaduais, tal importância é redobrada, ante os conhecidos precedentes do STF limitadores da atuação legislativa estadual.³ Para gerar respeito ao processo legislativo estadual, precisa haver meios para demonstrar às Cortes que as assembleias legislativas desempenham um trabalho sério. O exame, pelo STF, das razões jurídicas, sociais, políticas e econômicas por trás de determinadas normas constitucionais e legais estaduais é o primeiro contato que precisa acontecer entre a Corte e o Parlamento estadual.

Interessante, ainda, pensar numa possibilidade de *consulta* feita pelas Cortes de vértice aos Parlamentos. Não uma consulta vinculante – pois não se pretende advogar pela volta da *vedação à interpretação* –, mas opinativa, para que se colha a opinião dos senadores, dos deputados e, eventualmente, dos vereadores, acerca da posição institucional do respectivo órgão legislativo. Em verdade, poder-se-ia emitir tal *parecer*, tornando-o público e conhecido, mesmo *se ninguém perguntar*, ante a legitimidade democrática inerente aos parlamentos.

Ademais, há campo de atuação nas manifestações *processuais* dos parlamentos, feitas por meio das advocacias e das procuradorias. Há espaço para incremento dessa atuação, para que os advogados legislativos, a pedido da mesa diretora do Parlamento, ingressem, na condição de *amicus curiae*, nos feitos que possam vir a gerar precedentes, que forem de interesse jurídico do Parlamento, para servir como uma espécie de *custos legislatoris*, defendendo eventual *escolha interpretativa* feita pelo Legislativo. Não para *impor ao Judiciário* uma única escolha interpretativa, mas para possibilitar esta troca dialética, de opiniões

³ Verdadeira bagunça de entendimentos, v.g: ADIs 2435, 6575, 2663, 3874, 1060-MC, 2872, 2314, 845, 1007, 1042.

e impressões, com as Cortes. É um convite para a deliberação interinstitucional no processo judicial.

Esse primeiro plano de atuação tem como pressuposto basilar, portanto, a existência de integrantes nessas Cortes de precedentes que valorizem o espírito democrático do Legislativo, e passem a estimar, por tal motivo, um diálogo constitucional, aberto e franco, com o Parlamento. Caso não preenchidas essas *condições de temperatura e pressão*, não há, sinceramente, nada que se possa fazer. O diálogo requer ao menos dois participantes.

Em segundo plano, quando for verificado precedente já existente que seriamente destoaria da escolha interpretativa do parlamento – ou, pior, que possivelmente fuja completamente da moldura de possibilidades interpretativas bem-vistas pelo Legislativo, como em casos de *criatividade excessiva* diante de texto de baixa dubiedade – há como se proceder a uma atuação concreta e direta, não obstante certamente mais assertiva, que pode vir a gerar tensões entre os Poderes.

O Legislativo pode, simplesmente, impor a mudança, por meio de lei modificativa, aprimorando ou revogando o texto legal. Se o precedente nasce de dois elementos imprescindíveis – texto e intérprete –, e o texto é alterado substancialmente, não há como manter o precedente. Em verdade, esse *ouerruling* de precedente por *impulso do Legislativo* é simplesmente a modificação do arcabouço legal, fazendo com que seja necessário que o Judiciário julgue novos casos a partir do novo parâmetro normativo. E, diferentemente da recusa ao diálogo constitucional, a recusa de aplicação de texto legal configura, sim, grave inconstitucionalidade e usurpação das funções do Legislativo. Uma Corte não pode continuar aplicando um precedente – uma escolha interpretativa – que se embasa em texto legal modificado ou revogado.

Por outro lado, caso se decidir pela desnecessidade de modificação da redação legal, há também a possibilidade de o Legislativo modificar um precedente por meio de lei interpretativa. Tratar-se-ia de escolha inusual e peculiar para muitos ramos do Direito, mas que ocorre no âmbito do Direito Tributário; v.g., o art. 3º da lei complementar nº 118/2005, e, para alguns, o art. 9º da Lei Complementar nº 160 de 7 de agosto de 2017 (GASPERIN, 2018).

A lei interpretativa reduz as possibilidades de escolha interpretativa, encilhando a *moldura* dentre qual se pode optar. Não se trata, portanto, propria-

mente, de interpretação prévia por parte do legislador – até porque legislador não é intérprete no sentido que ora interessa – mas um *limite* à interpretação jurídica (FERRAZ JR., 2010, p. 3). Assim, novos casos não poderiam ser julgados tomando em conta uma escolha interpretativa prévia que se embasasse em leitura incompatível com as restrições estabelecidas pela lei interpretativa. Ocorreria, efetivamente, um *overruling*, ou ao menos um *overriding* (“o *overriding* apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se, nesse sentido, de uma revogação parcial” (MARINONI, p. 243)).

O cuidado, todavia, a se tomar com as leis interpretativas é para que não se tente, por meio de norma legal – que deverá ser geral e abstrata – regulamentar uma questão específica, que é dever interpretativo e aplicativo do Judiciário (FILIPPO, p. 103). Por esse motivo, diferentemente da lei modificativa, a lei interpretativa é mais propensa a gerar inconstitucionalidade por usurpação das atribuições do Poder Judiciário.

Como último ponto referente à atividade legislativa, registra-se que as profundas modificações da lei de introdução às normas do Direito brasileiro promovidas pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, é excelente exemplo de *legislação* capaz de modificar a lógica da interpretação jurídica – fator que leva, também, à modificação dos precedentes que lhes são contrários. A Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, nesse sentido, tem elementos de lei interpretativa, conquanto não seja possível reduzi-la a isso.

Por fim, salienta-se que caso ocorra situação em que houver, efetivamente, claro desrespeito à legislação emanada do Parlamento (por exemplo, continuar a aplicar escolha interpretativa – precedente – cuja base legal já sofreu modificação e/ou revogação incompatível com sua contínua aplicação), o Legislativo deve, com base no art. 49, XI, da Constituição da República, e por meio de Decreto Legislativo, suspender a eficácia dos atos do Poder Judiciário que estejam em violação às suas atribuições normativas (FIGUEIREDO, p. 67).

Outra hipótese extremamente plausível na qual o Congresso Nacional possa se valer de um decreto legislativo para preservação de sua competência normativa seria um ato judicial, súmula vinculante, sentença ou acórdão, fundamentado em norma jurídica emanada de órgão flagrantemente incompetente para tanto, ou ainda exa-

rar um dos provimentos jurisdicionais retro sem base legal prévia, bem como fora de exercício de integração normativa, a saber, sem valer-se de analogia, princípios gerais ou costumes. Nesse caso, surge a seguinte indagação: pode o magistrado colocar-se acima do sistema de Direito, do ordenamento jurídico e da lei? A resposta, sem maiores dúvidas e digressões, obviamente, é não.

É possível cogitar, na dinâmica contemporânea dos tribunais, a suspensão, p. ex., de enunciado de súmula ou de *tese* numerada, caso a situação chegue a um limite intolerável.

A regulamentação e o uso do art. 49, inciso XI, da CF face a ato do Judiciário têm sido tema que provoca verdadeiro temor entre os operadores do Direito; fator que tem, inevitavelmente, contribuído à ascensão do Judiciário – e do Supremo Tribunal Federal em particular – ao posto de protagonista político principal do País, que *quase tudo pode*. Não há, contudo, razão para ter *medo* de uma norma constitucional. Há, apenas, de se ter extremo receio na sua implementação, ante o inevitável desgaste que poderá ocorrer com o seu uso. Trata-se de uma *bomba atômica* institucional que pouco se assemelha, em termos de repercussão, ao instrumento previsto no art. 49, inciso V da CF, de sustação de ato do Executivo que exorbite do poder regulamentar ou da delegação legislativa.

5 – Conclusão

Acredita-se que o percurso ora caminhado demonstra que a nova sistemática de precedentes tem muito a contribuir para uma salutar convivência entre os Poderes. Fundamenta-se em pressupostos teóricos sólidos, realistas e democráticos, eis que reconhece que a interpretação jurídica não é meramente cognitiva – à busca de uma verdade cognoscível – mas argumentativa. Reconhece que a norma nasce do contato do texto com o intérprete, que não é – e nem poderia ser – neutro. E reconhece que o valor da segurança jurídica, para a sociedade, é de importância ímpar.

Sem falar, claro, nos inúmeros outros *benefícios* que a sistemática de precedentes, corretamente entendida e aplicada, traz – autocontenção judicial, celeridade processual, desestímulo à litigância, entre outros.

Também se notou, todavia, que tal sistemática *impõe* que seja repensada a dinâmica tradicional de *freios e contrapesos*, a favor de uma dialética institucional aberta e franca, em que escritor e intérprete possam *juntos* contribuir para a formação do precedente. Nesse sentido, o diálogo entre os Parlamentos e as Cortes, mormente as de vértice, precisa ser estimulado, por todos os meios juridicamente plausíveis, mesmo atípicos. É preferível que os Parlamentos influem na formação e consigam uma mudança de precedente com base em respostas a consultas e em manifestações processuais que pela via estreita da legislação modificativa ou interpretativa, aberta se necessária.

Há uma marcha paulatina em direção ao *constitucionalismo dialógico*; e o precedentalismo pode servir de grande aliado para chegar a tal fim, aproximando os legisladores e as Cortes.

6 – Referências

- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 mar. 2020.
- _____. Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da União. Brasília, 2018. Disponível em: <[L13655 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 25 jan. 2022.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Pet nº 12.344/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgamento em 28/10/2020, DJe 13/11/2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. ADPF nº 323, relator ministro Gilmar Mendes. Julgamento não concluso (19/8/2021).
- _____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 655.265, Relator(a): Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgamento em 13/4/2016.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo do conhecimento. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Lei interpretativa em sede tributária sobre o art. 106 – I do CTN, ao ensejo da Lei Complementar nº 118/05. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, ano 18, nº 47, p. página inicial-página final, set./out. 2010. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/142/20961/35216>>. Acesso em: 25 jan. 2022.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Dos instrumentos constitucionais de preservação de competência legislativa. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, ano 18, nº 45, p. página inicial-página final, abr./jun. 2014. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10498/17113>>. Acesso em: 25 jan. 2022.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes judiciais e separação dos poderes. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 97-114, Abril-Junho/2015.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Novo paradigma da reclamação e o não cabimento para garantir a observância de acórdão proferido em embargos de divergência. In: NERY Jr, Nelson; ALVIM, Tereza Arruda (coord.). Aspectos polêmicos nos recursos cíveis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico frente ao sistema de freios e contrapesos. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GASPERIN, Carlos Eduardo Makoul. O caráter interpretativo e retrospectivo da lc n. 160/2017: consequências. Revista Direito Tributário Atual, nº 39, p. 56-77 - 2018.

KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. 2. ed. brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, nº 3, p. 9-52, jul./set. 2016.

MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

_____. Reclamação nas cortes supremas. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MOLINA, André Araújo. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 9, nº 12, p. 6-38, ago. 2020.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Por uma separação de poderes à brasileira: Constituição de 1988 e a teoria tripartite de Montesquieu – uma conta que não fecha. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, nº 78, p. 117-141, mar./abr. 2013.

RIBEIRO, R. S. O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015 (Texto para Discussão nº 174). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 25 jan. 2022.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. In: BRANDÃO, Rodrigo (org.). Cortes constitucionais e supremas cortes. Salvador: Juspodivm, 2017.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. Separação de poderes, estado de coisas inconstitucional e compromisso significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 25 jan. 2022.

ZANETI JR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? Revista de Processo, Revista dos Tribunais, vol. 257/2016, p. 371 – 388, Jul / 2016.

ZANETI JR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (org.). Precedentes judiciais: diálogos judiciais. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.