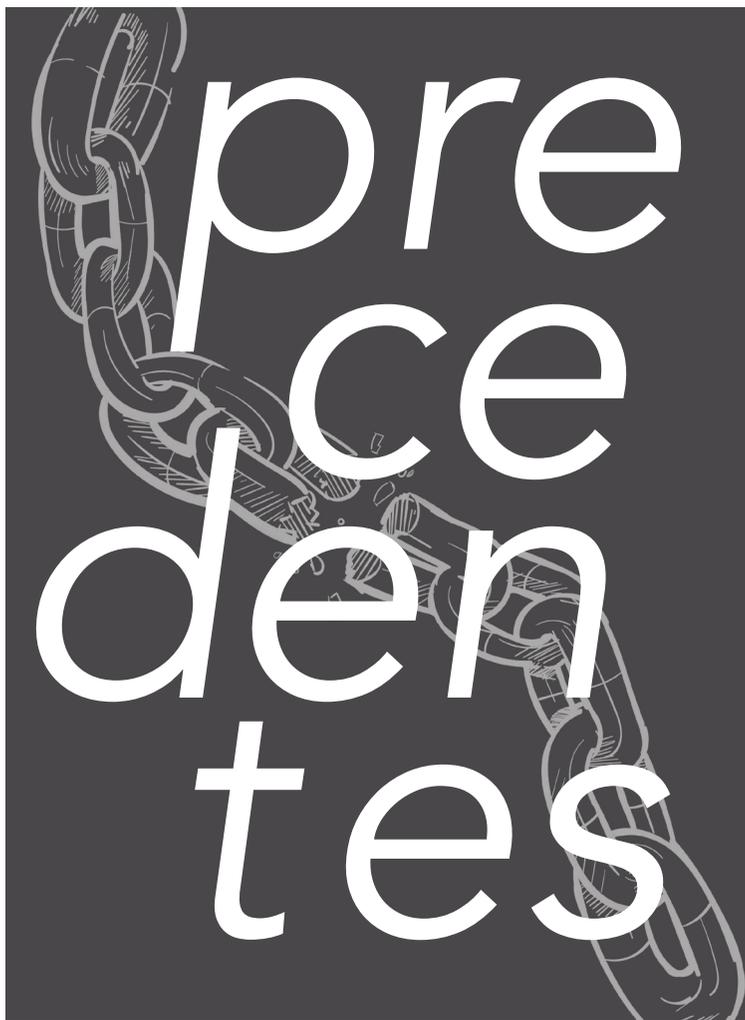


Luís Gustavo Reis Mundim



da vinculação à democratização

*pre
ce
den
tes*

da vinculação à democratização

Luís Gustavo Reis Mundim

pre ce den tes

da vinculação à democratização



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, Luís Gustavo Reis Mundim.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Letícia Robini
(Imagem via RawPixel)

Diagramação
Letícia Robini

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

MUNDIM, Luís Gustavo Reis.

Precedentes: da vinculação à democratização -- Belo Horizonte: Editora
D'Plácido, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-935-9

1. Direito 2. Direito Processual. I. Título. II. Autor

CDU340

CDD341.4

GRUPO
D'PLÁCIDO



Rodapé



Eu sou partidário da audácia intelectual. Nós não podemos ser intelectualmente covardes e ao mesmo tempo buscar a verdade. Aquele que busca a verdade deve ousar ser sábio – ele deve ousar ser um revolucionário no campo do pensamento.

(Karl Raimund Popper, 2004)

*O problema é que à construção de mundo são necessárias teorias a serem rigorosa e criticamente testificadas em todos os graus de pesquisa científica a começar pelos cursos fundamentais. O ensino de um direito que pretenda útil e adequado (pragmático-performativo) a realidades (existências humanas) que não fundamos é ignorar previamente os erros já cometidos à realização da sanha desenvolvimentista e delirante em que alucinamos uma **vida humana** de bem-estar pessoal e social pela sedução das proezas tecnológicas, deixando à margem desse encantamento as degradações mentais e ambientais que o destino do evolucionismo obscurantista nos mostra no cotidiano de nossa sobrevivência.*

(Rosemiro Pereira Leal, 2013).

*Aos meus pais, que me ensinaram que sem os estudos
não é possível alcançar e conquistar nossos sonhos.
À Isabella, por todo amor, carinho e apoio incondicionais.*

AGRADECIMENTOS

É uma honra ter sido aluno do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/MG especificamente na linha de pesquisa “O processo na construção do Estado Democrático de Direito” diante de um corpo docente tão singular em suas pesquisas e exemplar em sua produção e qualificação. Certamente uma das principais linhas de pesquisa do país, sempre voltada à efetiva construção de uma ciência democrática do direito, destacando-se das demais por enfrentar criticamente os obstáculos e entraves que impedem a implementação da constitucionalidade democrática. Nesse ínterim, sinto-me orgulhoso de ter sido aluno e orientando do Professor Rosemiro Pereira Leal, pesquisador e combatente incansável das obscuridades que continuam a perpetuar no estudo do direito. Aqui registro meu agradecimento pelas inúmeras e indispensáveis reflexões proporcionadas na orientação dessa pesquisa, pelas aulas instigantes, pelo exemplo de humildade científica e por nos dar coragem de ousar e enfrentar pensadores gigantes, sempre acreditando no potencial das novas gerações de seus alunos. Agradeço, também, por ter tido a oportunidade de ser seu estagiário de docência, ocasião em que o aprendizado foi constante e os ensinamentos da docência levarei sempre para minhas aulas. Ao Professor André Cordeiro Leal por proporcionar minha busca continuada pela “ampliação da angústia”, que

desde os tempos de graduação, quando fui seu monitor de Teoria Geral do Processo, aplico tal ensinamento para o desenvolvimento de meus estudos e pesquisas. Cabe aqui registrar meus agradecimentos ao Prof. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, um dos principais defensores e expoentes da técnica processual e do processo constitucional, pelas aulas e ensinamentos cruciais para o desenvolvimento desta pesquisa. Ao Prof. Dierle Nunes pelos ensinamentos em aula e pelas indicações bibliográficas, pois ser aluno de um dos membros da Comissão que elaborou o CPC/2015 é uma oportunidade ímpar. Ao Prof. Carlos Henrique Soares pelos seus textos, livros e pesquisas que contribuem, de forma determinante, ao avanço da ciência processual, bem como todo apoio e incentivo que dá aos alunos do PPGD. E por fim, ao Prof. Vicente de Paula Maciel Júnior, exemplo de magistrado que não se volta às arbitrariedades e arcaísmos do direito processual. Agradeço, também, aos Professores Drs. Sérgio Zandoná e Vitor Salino pelas valiosas contribuições à pesquisa durante suas avaliações. Não poderia de deixar meu agradecimento à minha mãe, Denise Maria Freire Reis Mundim, pelo incentivo contínuo de estudar, pesquisar e lecionar, além do apoio e compreensão incondicionais de proporcionar uma dedicação extrema a meus compromissos acadêmicos. Ao meu pai, Luís Ângelo Mundim, pelo exemplo de competência e firmeza na conquista de nossos sonhos e objetivos, exemplo que sigo cada vez mais. Ao meu irmão Alexandre Reis Mundim, por compreender minha ausência e por saber que sempre tenho seu apoio. À minha noiva Isabella Fonseca Alves, um agradecimento mais que especial, por ter acompanhado o meu percurso no mestrado desde o processo seletivo e por tê-lo tornado muito mais leve e tranquilo. Agradeço pelas oportunidades de lecionarmos juntos, interlocuções acadêmicas, momentos de apoio e por acreditar em minha

capacidade e projetos acadêmicos. Não poderia deixar de registrar minha admiração pela sua competência, pelo seu exemplo de docência, de força e por ser uma mulher vencedora e batalhadora que ainda irá longe em seus objetivos. Certamente o ambiente acadêmico foi ideal para conhecermos e construirmos nosso grande amor. Aos meus colegas e amigos feitos no mestrado, em especial: Alexandre Varela, Lorena Ribeiro, Allan Milagres, Érica Alves, Lucas Theodoro, Felipe Vaz, Alexandre Rocha, Natanael Lud, Alisson Martins, Márcio Melo, João Salles Carvalho, Luiz Sérgio Santos, Francisco Dourado, Reginaldo Gonçalves, Vinicius Barros, Guilherme Lage, Aurélio Viana e Helena Freitas pela convivência e união de ampliarmos a nossa Escola Mineira de Processo. Aos colegas do escritório Reis Mundim Sociedade de Advogados, por compreenderem meus momentos de ausência e segurarem a barra quando não estive presente, além de sempre proporcionarem um ambiente agradável de aprendizado mútuo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.....	Artigo
CF.....	Constituição federal
Cf.....	Conferir
Coord.....	Coordenador
CPC/73.....	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015.....	Código de Processo Civil de 2015
Ed.....	Editor
Ex.....	Exemplo
Org.....	Organizador
p.....	Página
STF.....	Supremo Tribunal Federal
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	19
INTRODUÇÃO	23
1. A SEGURANÇA JURÍDICA EM FACE DOS PARADIGMAS ESTATAIS	29
1.1. Considerações propedêuticas.....	29
1.2. Estado Liberal.....	40
1.3. Estado Social.....	49
1.4. Estado Procedural.....	56
1.5. Estado Democrático de Direito.....	62
2. DIREITO E VIOLÊNCIA: O SIMULACRO DA SEGURANÇA JURÍDICA	71
2.1. O simulacro da democracia.....	71
2.2. Segurança Jurídica e o Direito como Integridade.....	80
2.3. A Pós-Modernidade e o rompimento com o Estado-Segurança.....	90
3. A SEGURANÇA JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: OS PRECEDENTES VINCULANTES	95

3.1. A noção de precedente e seus corolários-lógicos.....	95
3.1.1. <i>Ratio decidendi</i> e <i>Obiter Dictum</i> : a razão jurisprudencial e a órbita da autoridade.....	110
3.1.2. As técnicas da distinção (<i>distinguishing</i>) e superação (<i>overruling</i>).....	122
3.2. A Segurança Jurídica na Exposição de Motivos.....	136
3.3. O caráter jurisdicizante da Lei 13.256/2016: o fim do <i>overruling</i> ?.....	147
3.4. Coerência, estabilidade, integridade e vinculação: uma análise dos artigos 926 e 927 do CPC/2015.....	156
4. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA PELOS PRECEDENTES VINCULANTES NO CPC/2015.....	167
4.1. O pesadelo social do processo: a justiça judiciária!.....	167
4.2. O mito dos Tribunais Superiores como Cortes Supremas.....	177
4.3. O espaço desprocessualizado na formação dos precedentes: a interdição da lei pela vedação ao <i>non liquet</i>	192
4.4. A ritualidade no CPC/2015 pelas técnicas ideológicas de aceleração de procedimentos.....	202
5. A RESSEMANTIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA: POR UMA TEORIA PROCESSUAL DOS PRECEDENTES.....	215

5.1. O Processo como instituição de fiscalidade incessante.....	215
5.2. Cidadania e efetividade: a necessária correlação para o ganho de legitimidade.....	230
5.3. A vinculação dos precedentes a partir da causa de pedir e pedido.....	237
5.4. Precedentes, cognição e devido processo.....	243
5.5. Uma proposta final: procedimento constitucional de revisão de precedentes vinculantes.....	252
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	257
REFERÊNCIAS.....	263

APRESENTAÇÃO

Recebi o honroso convite do autor e professor **Luís Gustavo Reis Mundim** para fazer a apresentação de sua obra intitulada “*Precedentes: da vinculação à democratização*”. Antes de fazer a justa apresentação de seu texto é necessário realizar uma breve apresentação do autor que é um jovem pesquisador, graduado em direito pela gloriosa Pontifícia Universidade Católica de Minas no ano de 2014, especialista em Direito Processual pelo IEC-PUC Minas e Mestre em Direito Processual no ano de 2017 também pelo programa de pós-graduação em direito processual da PUC Minas. Trata-se de um jovem advogado e acadêmico que já coleciona títulos e êxitos em sua jornada profissional. Além disso, é professor universitário e se destaca sua área de atuação nos processos jurisdicionais e pela estrita observância do direito processual democrático.

A presente obra é resultado de pesquisa aprofundada e séria elaborada pelo autor em sua trajetória pelo mestrado acadêmico em direito processual da PUC Minas. Seu orientador do mestrado foi um dos mais exigentes processualistas mineiros e brasileiros, o Prof. Dr. Rosemiro Pereira Leal. Dado o grau de exigência que o Prof. Dr. Rosemiro Pereira Leal possui com seus orientandos podemos perceber que o resultado da presente obra não poderia ser outro. Afirmo que estamos diante de um autor

e de uma obra comprometida com o cientificismo e com o processo democrático.

A obra “*Precedentes: da vinculação à democratização*” é uma crítica contumaz à utilização dos precedentes pelo direito processual brasileiro e ao judiciário. Afirma que a utilização dos precedentes no direito processual brasileiro é um simulacro à segurança jurídica e à democracia. Chega a dizer mais, há paradoxos na utilização dos precedentes vinculativos que precisam ser refletidos, ou seja, enquanto de um lado os mesmos buscam segurança jurídica e celeridade, de outro, a segurança jurídica e celeridade são inatingíveis pela utilização dos precedentes vinculativos no modelo processual brasileiro.

A utilização dos precedentes vinculantes no CPC/15, segundo a obra, é um pesadelo para processo democrático. É uma afirmação forte e que também com ela coadunamos. Ressalta que o papel constitucional dos Tribunais Superiores não está atendendo à sua função constitucional e democrática. Há um desvirtuamento e uma não aplicação da lei com estrita observância do contraditório. Como afirma o autor, em sua obra, a formação dos precedentes pelos Tribunais Superiores não está garantindo um espaço processualizado que tem o contraditório como norte para a garantia da democracia.

Chama-se a atenção a afirmação do autor de que há uma institucionalização da violência por meio da utilização dos precedentes vinculantes. Muito preocupado com isso, o autor alerta para o fato de que a utilização antidemocrática dos precedentes poderá trazer sérios problemas para a garantia do devido processo, além da violação direta dos direitos fundamentais. Essa afirmação é totalmente compartilhada em nossos entendimentos e estudos. Indica o autor que o direito processual brasileiro está se inclinando para o ativismo judicial e para um afastamento ao princípio da legalidade.

Como ressaltado, o autor foi aluno do ilustre Prof. Dr. Rosemiro Pereira Leal e é perceptível que em sua obra a clara adoção da *teoria neoinstitucionalista do processo* como marco teórico para tecer suas críticas aos precedentes vinculativos e a sua utilização no direito processual brasileiro. Assim, lendo a obra é possível compreender qual o papel do processo como instituição de fiscalidade incessante. Além disso, a utilização da *teoria neoinstitucionalista do processo* pelo autor lhe permite fazer suposições sobre a legitimidade dos precedentes. Preocupa-se o autor em dizer que a adoção dos precedentes vinculantes não pode ser feita exclusivamente pela decisão-padrão, mas também pela observância e discussão, em contraditório, da causa de pedir e pedido.

Não restam dúvidas de que estamos diante de um texto raro bem como de um pesquisador por excelência e que deixa uma contribuição enorme para ser refletida pelos leitores e estudiosos do direito processual. Basta ver o último capítulo da obra em que o autor tem a preocupação em propor um modo de aplicação dos precedentes vinculativos dentro de um modelo democrático. Isso revela que a obra tem um viés concreto. Sem antecipar suas conclusões, verificamos que a chave para o problema dos precedentes vinculantes e da democracia está intimamente relacionada ao *devido processo*.

Convido-os leitores a conhecer o autor e suas ideias apresentadas nesta obra. Fruto de um trabalho sério e de pesquisa com densidade que tem o objetivo de demonstrar o quanto é complicado o problema da utilização dos precedentes no direito processual brasileiro e que ainda precisamos desenvolver muita pesquisa para que possamos utilizar os precedentes de forma efetivamente democrática.

Ressalta-se que o autor fez uma escolha excelente do título da obra. “*Precedentes: da vinculação à democratização*” indica que devemos evoluir no sentido de deixar a pre-

ocupação com a vinculação para permitir a legitimidade dos precedentes e de sua utilização de forma democrática.

Por fim, espero, sinceramente, que todos os leitores tenham a mesma satisfação que tive com a leitura da presente obra e que possam apreender mais sobre precedentes e sua utilização de forma democrática.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2018.

Carlos Henrique Soares

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC Minas. Professor da PUC Minas e da Escola Superior Dom Hélder Câmara – ESDHC. Coordenador de Pós-graduação em Direito Processual Civil IEC-PUC Minas. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). Membro do Instituto Pan-americano de Derecho Procesal (IPDP). Membro do Instituto de Direito de Língua Portuguesa (IDILP). Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG). Advogado e sócio da Pena, Dylan, Soares & Carsalade Sociedade de Advogados. Escritor. Palestrante. E-mail: carlos@pdsc.com.br.

INTRODUÇÃO

O discurso de *segurança jurídica* é utilizado por juristas, doutrinadores e pela jurisprudência para justificar a estabilização dos entendimentos dos tribunais, a fim de se buscar *celeridade, efetividade e previsibilidade* das decisões, vindo a prevenir o cidadão-jurisdicionado de quaisquer mudanças abruptas na jurisprudência. Assim, a *estabilidade* do *saber jurisprudencial* restaria protegida pelo ideal de segurança jurídica e conjuntamente traria maior velocidade ao trâmite procedimental.

Certamente, o Código de Processo Civil de 2015 possui como uma de suas justificativas alcançar a segurança jurídica com vistas ao combate da denominada *jurisprudência lotérica*, em que juízes, tribunais inferiores e superiores decidem o direito de forma a não respeitar o mínimo de *previsibilidade*, com aplicação de decisões distintas para lides iguais.

Para tanto, o CPC/2015 importa do *common law* a figura do *precedente*, atribuindo-lhe *força vinculante*, além de confirmar a tendência da *jurisprudencialização do direito* já advinda desde as inúmeras reformas realizadas na legislação processual anterior (CPC/73). Nesse sentido, a implementação dos precedentes e de mecanismos de padronização decisória na legislação pátria é utilizada para a justificar a necessidade de segurança jurídica na

jurisprudência, nos entendimentos dos tribunais e na redução do número de processos.

No entanto, o significado inesclarecido de segurança jurídica permite que suas *origens despóticas* se voltem ao sincretismo ideológico proporcionado pelo Estado que, assumindo uma posição de subserviência, alimenta uma visão de que o juiz pode criar e ditar o direito conforme sua consciência, situação em que o processo se torna mero instrumento da jurisdição.

Essa problemática contamina por completo a teoria dos precedentes que acaba por manter a jurisdição na centralidade do sistema jurídico, o que, além de elevar as atribuições dos tribunais (principalmente dos superiores) acaba por possibilitar que a criação e aplicação dos precedentes seja uma atividade solitária de juízes e tribunais na busca dos escopos metajurídicos. Toda essa perspectiva aliada à celeridade, efetividade e à busca por integridade e coerência sistêmicas, fazem com que o sincretismo entre segurança jurídica e precedentes não esteja em consonância com a construção do Estado Democrático de Direito, em perspectiva não dogmática.

Assim, a presente obra busca realizar o enfrentamento crítico da junção entre segurança jurídica e os precedentes judiciais previstos no CPC/2015, com o objetivo de analisar a sua compatibilidade com a processualidade democrática e de se propor elementos para a conjectura de uma *teoria processual dos precedentes* voltada à construção do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, utilizar-se-á como marco teórico a *Teoria Neoinstitucionalista do Processo* conjecturada por Rosemiro Pereira Leal e demarcada epistemologicamente pelo racionalismo crítico de Karl Popper, pois a propositura de que o Processo é uma instituição constitucionalizada volta-se à implementação de direitos fundamentais do povo.

Nesse ínterim, o primeiro capítulo busca compreender as origens e facetas da segurança jurídica nos distintos paradigmas de Estado, ocasião em que são tecidas considerações acerca do *Estado Dogmático*, expressão cunhada por Rosemiro Pereira Leal para designar a estatalidade despótica e ideológica que permeia toda a ciência do direito. Em seguida, demonstrar-se-á que a noção de segurança jurídica possui origens nas concepções de Thomas Hobbes e se desenvolve desde o paradigma de Estado Liberal ao Estado Procedural habermasiano no sentido de manter o Estado como fonte de sua própria segurança.

Ainda, se apresentará a noção de Estado Democrático de Direito e a necessidade de que a segurança jurídica deva se *ressemantizar* para ser compreendida como *legitimidade democrática*, a partir da conjectura *Neoinstitucionalista* de que o *Processo* é o referente de toda a sistematicidade jurídica de forma que as decisões (provimentos) sejam tomadas dialogicamente entre Cidadão e Estado em igualdade interpretativa.

No segundo capítulo, o foco do estudo dar-se-á na *dissimulação da segurança jurídica* como *violência normativa* pelo simulacro de democracia, em que se demonstrará que a manipulação ideológica do direito é geradora de *violência* e criadora de um *Estado de Exceção* para a preservação do próprio poder estatal, legitimador do *simulacro da segurança jurídica*. Analisar-se-á, também, a correlação entre segurança jurídica e a Teoria do Direito como Integridade proposta por Ronald Dworkin que, ao buscar a integridade e coerência do sistema jurídico, acaba por manter o *juiz hercúleo* na centralidade das decisões estatais, dando continuidade à imposição de violência normativa por juízes e tribunais. Há a necessidade de rompimento com o Estado-Segurança impositivo de violência, que somente ocorrerá pela Pós-Modernidade, cuja principal preocupação é a construção do Estado Democrático de Direito por uma concepção de

sociedade aberta a todos do povo para testificar as decisões estatais e reduzir os níveis de violência presentes nos planos instituinte, constituinte e constituído do direito pelo *devido processo*.

Já o terceiro capítulo destina-se à análise da segurança jurídica no Código de Processo Civil de 2015, com a apresentação da noção dos precedentes e de seus corolários lógicos da *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*, ainda mantenedores de uma perspectiva em que a jurisdição é o centro das decisões. A partir da *Teoria Neoinstitucionalista* far-se-á uma proposta de compreensão dos precedentes como *instituto jurídico-processual* a se criar uma *decisão jurídica* construída pela processualidade. Ainda, será objeto de análise a Exposição de Motivos do CPC/2015, que dá embasamento à segurança jurídica como justificativa de aumento dos poderes dos tribunais superiores em que se busca a contínua celeridade e redução da quantidade de processos.

Tal perspectiva gera a necessidade de se analisar o *caráter jurisdizante* da Lei 13.256/2016, responsável por efetuar reformas no sistema de precedentes do CPC/2015 que praticamente esgota o acesso aos tribunais superiores e consequentemente do *overruling*. Essa perspectiva ainda influencia os elementos da coerência, estabilidade, integridade e vinculação previstas nos artigos 926 e 927 que de forma alguma podem ser dissociados de uma análise processualizada.

O quarto capítulo buscou averiguar como a violência normativa é institucionalizada pelos precedentes vinculantes no CPC/2015, a partir de uma *justiça judiciária* que cria um *falso dilema* entre celeridade, efetividade e devido processo, e preconiza uma *jurisdição relâmpago* na construção e aplicação dos precedentes. Desta feita, os tribunais superiores passam a ser compreendidos como cortes supremas que, sob o pretexto de segurança jurídica, poderão criar um prece-

dente vinculante a partir de qualquer decisão, conforme sua consciência. Esse mito perpetua na desprocessualização da formação dos precedentes pela vedação ao *non liquet* que dá abertura à interpretação criativa do direito pelos tribunais. Por tais fundamentos, instauram-se técnicas de aceleração de procedimentos no CPC/2015, que preconizam a rápida solução da demanda pela replicação dos padrões decisórios por meio da concessão de *tutela de evidência* e *juízo de improcedência liminar dos pedidos*.

Por fim, o quinto capítulo apresenta a ressemantização da segurança jurídica como *legitimidade democrática* e a propositura de elementos que possibilitem a construção de uma *teoria processual dos precedentes*. Para tanto, a busca dos elementos democráticos do processo como instituição de fiscalidade incessante é feita em consonância com a principiologia institutiva que possibilita ao povo o exercício de fiscalização das decisões estatais. Nessa esteira, para se proporcionar a segurança jurídica como legitimidade democrática, o entrelaçamento entre *Cidadania* e *efetividade* se dará pelo devido processo, a fim de que se tenham ganhos de eficiência sistêmica pela implementação de direitos fundamentais. A partir de tais embasamentos, se proporá a vinculação dos precedentes pela causa de pedir e pedido, bem como a aplicação e construção dos precedentes pela cognição, institutos que possibilitam o afastamento do solipsismo judicial e a construção do direito pelo Processo. Por fim, a propositura de um procedimento constitucional de revisão de precedentes vinculantes é que se alinhará à *Teoria Neoinstitucionalista* e condensará as noções democráticas do processo direcionadas à construção de uma *teoria processual da democracia e dos precedentes*.

Desta feita, não houve a pretensão de se esgotar a temática, porém, espera-se que se tenha realizado uma contribuição crítica e reflexiva sobre a proposta ora apresentada.

"A obra *"Precedentes: da vinculação à democratização"* é uma crítica contumaz à utilização dos precedentes pelo direito processual brasileiro e ao judiciário. Afirma que a utilização dos precedentes no direito processual brasileiro é um simulacro à segurança jurídica e à democracia. Chega a dizer mais, há paradoxos na utilização dos precedentes vinculativos que precisam ser refletidos, ou seja, enquanto de um lado os mesmos buscam segurança jurídica e celeridade, de outro, a segurança jurídica e celeridade são inatingíveis pela utilização dos precedentes vinculativos no modelo processual brasileiro".

Carlos Henrique Soares

