



Universidade  
**Christus**

UNIVERSIDADE CHRISTUS  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

FRANKLIN ARTHUR MARTINZ FILHO

PRECEDENTE FIRMADO NO TEMA 1.075 DO STJ E A INSEGURANÇA  
JURÍDICA NA GESTÃO ADMINISTRATIVA

FORTALEZA  
2026

FRANKLIN ARTHUR MARTINZ FILHO

PRECEDENTE FIRMADO NO TEMA 1.075 DO STJ E A INSEGURANÇA JURÍDICA  
NA GESTÃO ADMINISTRATIVA

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Christus como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de Pesquisa: Direito e Acesso à Justiça

Orientador(a): Prof. Dr. Juraci Mourão  
Lopes Filho

FORTALEZA

2026

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Centro Universitário Christus - Unichristus  
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do  
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M379p     Martinz Filho, Franklin Arthur.  
              Precedente firmado no tema 1.075 do STJ e a insegurança  
              jurídica na gestão administrativa / Franklin Arthur Martinz Filho. -  
              2026.  
              120 f. : il. color.

              Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus -  
              Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2026.  
              Orientação: Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho.  
              Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao  
              Desenvolvimento.

              1. Administração Pública. 2. Promoção de servidor público. 3.  
              Precedente judicial. 4. Processo democrático. 5. Deferência  
              judicial. I. Título.

FRANKLIN ARTHUR MARTINZ FILHO

PRECEDENTE FIRMADO NO TEMA 1.075 DO STJ E A INSEGURANÇA JURÍDICA  
NA GESTÃO ADMINISTRATIVA

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Christus como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de Pesquisa: Direito e Acesso à Justiça

Orientador(a): Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho

Aprovado em: 02/02/2026.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho  
Universidade Christus

---

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho  
Universidade Christus

---

Profa. Dra. Thaís Araújo Dias  
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

A minha família, razão de tudo o que faço na minha vida – e esse projeto foi realizado visando ao seu cuidado e proteção.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela dádiva da minha vida e de minha família.

A minha esposa Larissa, pelo apoio logístico, incondicional, amoroso, carinhoso, acadêmico e jurídico. Aos meus filhos, duas imensuráveis bênçãos em minha vida.

Aos demais familiares, pelo apoio expressado das mais diversas formas possíveis.

Aos amigos que, ao serem enviados por Deus para que, dentro do meu livre-arbítrio, os escolhesse como verdadeiros irmãos, trazem paz e conforto para a minha vida.

Aos professores e colegas com quem convivi na Unichristus, pelo aprendizado e pelas ricas discussões.

À Procuradoria Geral do Estado do Amazonas (PGE-AM), pelo apoio institucional e por ter me oportunizado trabalhar com o tema objeto da presente dissertação.

A todos aqueles que, de alguma forma, me apoiaram e ajudaram nesse projeto. Muito obrigado!

“É justo que muito custe o que muito vale.” (atribuído a Santa Teresa D’Ávila)

## RESUMO

A Administração Pública atua e funciona pautada pelo princípio da legalidade. O seu regime jurídico de pessoal estatutário deve ser previsto em lei formal, disciplinando diversos aspectos, dentre eles, a possibilidade de ascensão funcional quando há plano de carreira para determinado cargo público. Entretanto, diversas situações podem ensejar a ausência da realização de procedimentos de promoção ou progressão, o que motiva a judicialização por parte dos servidores. Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu precedente judicial consignado no tema n. 1.075 de recursos especiais repetitivos, definindo ser “ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais”. Entretanto, na praxe judiciária, esse precedente vem comumente sendo utilizado indiscriminadamente para diversos pleitos de promoção formulado por servidor público, mesmo que os aspectos fáticos sejam distintos do que ensejou o precedente, acarretando insegurança jurídica. A aplicação errada do precedente em diversos casos é problemática na medida em que os meios processuais para rediscussão da decisão encontram diversos óbices procedimentais para que o caso concreto seja devidamente analisado, ressaltando que o sistema processual brasileiro ainda é pautado pela teoria instrumentalista. Essa situação reclama a mudança real de paradigma, com a adoção do contraditório efetivo, amparado na teoria estruturalista ou do processo democrático, objetivando maior correção jurisdicional e a realização da justiça. Como metodologia, utiliza-se pesquisa do tipo bibliográfica, por meio da análise de livros, artigos jurídicos, dados de organização internacional e legislação. Utiliza-se, ainda estudo de alguns casos concretos através dos respectivos acórdãos. A pesquisa é de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Ao final, são apresentadas soluções concernentes à adoção do paradigma do processo democrático, com contraditório efetivo, garantia da ampla defesa e fundamentação adequada das decisões, bem como a flexibilização das jurisprudências defensivas concernente à análise das omissões e contradições apontadas em embargos de declaração, bem como do trânsito de eventual recurso ao STJ. Também será explanado sobre a possibilidade de uso da deferência judicial.

**Palavras-chave:** administração pública; promoção; servidor público; precedente judicial; tema 1.075 do STJ; processo democrático; deferência judicial.



## ABSTRACT

Public Administration operates and functions based on the principle of legality. Its legal regime for statutory public servants must be established by formal law, regulating various aspects, including the possibility of functional advancement when there is a career plan for a given public office. However, several situations may lead to the absence of promotion or progression procedures, which motivates judicial action by public servants. From this perspective, the Superior Court of Justice (STJ) established a judicial precedent set forth in Theme No. 1,075 of repetitive special appeals, defining as “illegal the act of failing to grant functional progression to a public servant when all legal requirements have been met.”

Nevertheless, in judicial practice, this precedent has often been used indiscriminately for various promotion claims filed by public servants, even when the factual circumstances differ from those that gave rise to the precedent, thereby causing legal uncertainty. The incorrect application of the precedent in multiple cases is problematic insofar as the procedural mechanisms for revisiting the decision face several procedural obstacles that prevent the proper analysis of the specific case, noting that the Brazilian procedural system is still grounded in instrumentalist theory.

This situation calls for a real paradigm shift, with the adoption of effective adversarial proceedings, supported by structuralist theory or the democratic process theory, aiming at greater judicial accuracy and the realization of justice. As a methodology, bibliographic research is employed through the analysis of books, legal articles, data from international organizations, and legislation. In addition, the study of certain concrete cases is conducted through the respective appellate decisions. The research is qualitative in nature, with descriptive and exploratory purposes.

In conclusion, solutions are presented concerning the adoption of the democratic process paradigm, with effective adversarial proceedings, guarantees of full defense, and adequate reasoning of judicial decisions, as well as the flexibilization of defensive jurisprudence regarding the analysis of omissions and contradictions raised in motions for clarification, and the processing of a possible appeal to the STJ. The possibility of using judicial deference will also be discussed.

**Keywords:** public administration; promotion of public servants; judicial precedente; Superior Court of Justice – theme no. 1,075; democratic procedure; judicial deference.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. INTRODUÇÃO .....                                                                                                                                                                                               | 11 |
| 2. PROMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO E O TEMA N. 1.075 DO STJ.....                                                                                                                                                     | 16 |
| 2.1. Administração Pública. Supremacia e indisponibilidade do interesse público.....                                                                                                                              | 16 |
| 2.2. Regime jurídico estatutário. Legalidade administrativa. Sistema de promoções de servidor público.....                                                                                                        | 18 |
| 2.3. Situações de restrições orçamentárias. Lei de Responsabilidade Fiscal.....                                                                                                                                   | 22 |
| 2.4. Julgamento dos REspS repetitivos – paradigmas do tema n. 1.075 do STJ.....                                                                                                                                   | 26 |
| 2.5. Problemas advindos das aplicações das teses vinculantes do STF e STJ na Administração Pública. Problema específico do tema n. 1.075 do STJ.....                                                              | 32 |
| 3. SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO. PROBLEMAS DECORRENTES DA ERRÔNEA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNÇÕES DO STF E STJ NA UNIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JUDICIAL..... | 42 |
| 3.1. Sistemas de <i>civil law</i> e <i>common law</i> .....                                                                                                                                                       | 42 |
| 3.2. Sistema brasileiro de precedentes.....                                                                                                                                                                       | 49 |
| 3.3. Definição. Formação, alteração e superação dos precedentes judiciais.....                                                                                                                                    | 53 |
| 3.4. Integração sistêmica e coerência: vetores de estabilidade do precedente judicial.....                                                                                                                        | 57 |
| 3.5. Errônea forma de utilização dos precedentes judiciais no Brasil.....                                                                                                                                         | 62 |
| 3.6. Precedentes judiciais como forma de gestão processual e administração de estoque judiciário.....                                                                                                             | 65 |
| 3.7. Funções do STF e do STJ na unificação do entendimento judicial. Ausência de coerência e integridade. Efeitos danosos da insegurança jurídica.....                                                            | 67 |
| 4. TEORIA DO PROCESSO DEMOCRÁTICO. PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS PARA MAIOR EFICIÊNCIA E CORREÇÃO NA                                                                                        |    |

|                                                                                                                                                           |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>APLICAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO NO TEMA N. 1.075 DO STJ.....</b>                                                                                       | <b>79</b>  |
| <b>4.1. Teoria da relação jurídica de Oscar Bülow. Teoria da instrumentalidade do processo.....</b>                                                       | <b>79</b>  |
| <b>4.2. Teoria estruturalista do processo. Processo democrático.....</b>                                                                                  | <b>83</b>  |
| <b>4.3. Análise efetiva das teses de defesa da Administração Pública. <i>Distinguishing</i>. Instrumentos processuais cabíveis.....</b>                   | <b>87</b>  |
| <i>4.3.a. Efetividade processual. Contraditório como necessário poder de influência das partes sobre a prestação jurisdicional.....</i>                   | <i>87</i>  |
| <i>4.3.b. Vias recursais: embargos de declaração e recurso especial.....</i>                                                                              | <i>94</i>  |
| <i>4.3.c. Reclamação .....</i>                                                                                                                            | <i>98</i>  |
| <b>4.4. Tutela jurisdicional adequada. Omissão administrativa. Há limites para a possibilidade jurídica do pedido? Teoria da deferência judicial.....</b> | <b>100</b> |
| <b>5. CONCLUSÃO.....</b>                                                                                                                                  | <b>110</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                                                                                  | <b>113</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça apreciou, em fevereiro de 2022, sob a sistemática de julgamento de recursos especiais repetitivos, se é legal a não concessão de progressão funcional a servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, sob o fundamento de superação dos limites orçamentários de gastos com pessoal de Ente Público, previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse julgamento definiu um precedente judicial firmado no tema de n. 1.075, que considerou a não concessão de progressão funcional, em determinadas circunstâncias, ilegal.

Essa definição, cujo objetivo é proporcionar maior previsibilidade e estabilidade às relações jurídicas e sociais, vem gerando o problema decorrente da generalização da aplicação do precedente para grande parte das situações de promoções ou progressões de servidores públicos, mesmo que com aspectos fáticos substancialmente diferentes dos tratados no julgamento e, portanto, na formação do precedente. E essas situações de aplicação indiscriminada ainda contam com a grande dificuldade de o Poder Judiciário analisar os argumentos de *distinguishing*, muitas vezes obstado pela chamada jurisprudência defensiva, que impede a reanálise de fatos e provas pelas cortes superiores.

A tradição jurídica brasileira sempre foi amparada no sistema de *civil law*, fato amplamente reconhecido pela doutrina nacional. Entretanto, paulatinamente os precedentes judiciais foram adquirindo relevante importância na sua função de interpretação e integração da legislação e do sistema jurídico nacional.

Há inúmeras explicações para este fenômeno, dentre eles, talvez os mais importantes, consistem: a) no constitucionalismo do período pós-guerras, que passou a exigir a análise de toda a legislação e do direito em conformidade com as normas constitucionais, aplicando-se o que se convencionou chamar de “filtragem constitucional”; b) na necessidade de interpretação homogênea da legislação, seja nacional, a ser realizada por Corte de Justiça com abrangência nacional ou regional, seja municipal ou estadual, a ser realizada por tribunais estaduais. Sob uma perspectiva mais pragmática, se pode citar a necessidade das Cortes de Justiça de realizar a gestão dos seus acervos processuais, tentando conferir maior celeridade nos trâmites e nos julgamentos.

Nessa perspectiva, o direito processual brasileiro deveria ter passado por uma revolução quando do advento da Constituição Federal de 1988, em virtude da

adoção formal, no rol de direitos fundamentais, de diversos princípios processuais que informam a necessidade da adoção de um modelo de processo eficaz para todas as partes, desde a garantia de participação efetiva, até o alcance da solução mais adequada a elas e mesmo ao sistema jurídico.

As mudanças normativas processuais foram sendo introduzidas paulatinamente com o passar dos anos, até o momento em que foi editado o novo Código de Processo Civil em 2015. Já sob a perspectiva do Poder Judiciário, os órgãos julgadores, desde os Juízes monocráticos, as Cortes de Justiça locais e até as Cortes de sobreposição foram imprimindo cada vez mais importância a decisões e precedentes anteriores, de modo a tornar cada vez mais previsível a definição de situações litigiosas, gerando maior expectativa de estabilidade das relações jurídicas.

O Código de Processo Civil (CPC) atualmente vigente, Lei n. 13.105, de 16.03.2015, trouxe importante esforço de organização do sistema de precedentes vinculantes do ordenamento jurídico brasileiro, bem como novos instrumentos com o objetivo de uniformização de precedentes, como o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência, além de dotar de maior relevância os precedentes judiciais.

Isso porque, antes da edição do atual CPC, diversas legislações e a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004 passaram a prever e reger relevantes instrumentos que compõem o sistema brasileiro de precedentes, como as súmulas vinculantes, o julgamento dos recursos especial e extraordinário na sistemática dos recursos repetitivos, o instituto da repercussão geral, o julgamento das ações do controle concentrado de constitucionalidade, dentre outros.

Obviamente a própria jurisprudência foi muito importante na formação da cultura jurídica para a adoção do sistema de precedentes: a crescente utilização da jurisprudência das cortes estaduais, regionais e de sobreposição com viés persuasivo contribuiu de forma decisiva para a formação da cultura dos operadores do Direito no exercício de suas respectivas atividades como elemento de argumentação, o que posteriormente tornou mais natural a normatização de hipóteses de precedentes de observância vinculante.

Nesse contexto, houve o efetivo fortalecimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) como intérpretes da legislação nacional infraconstitucional e da Constituição Federal, respectivamente. Seus

precedentes, nas matérias de suas competências, fixam o entendimento a ser seguido por todo o Poder Judiciário, nos termos do art. 927, incs. I a IV do CPC<sup>1</sup>.

Entretanto, não havendo hierarquia entre as citadas cortes superiores, pode ocorrer a fixação de precedente em inobservância a precedente anterior do outro tribunal. Tal hipótese revela-se mais provável no âmbito do STJ, na medida em que, ao apreciar a aplicação da legislação infraconstitucional, pode adotar entendimento conflitante com interpretação de norma constitucional anteriormente efetivada pelo STF.

Em outro aspecto, majoritariamente a doutrina nacional voltada ao direito processual sempre esteve amparada na teoria da relação jurídica processual, originada a partir de um contexto de Estado Social, portanto interventor. Nesse tocante, a adoção majoritária da teoria instrumentalista do processo, cujo maior expoente é Cândido Rangel Dinamarco, na perspectiva de um Estado social, tornou – e ainda torna – difícil a aplicação do modelo de processo democrático desenvolvido inicialmente por Elio Fazzalari, a partir da denominada teoria estruturalista do processo, e aperfeiçoada por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera.

Essas dificuldades se fazem presentes na formação da jurisprudência das Cortes de Justiça, em especial dos precedentes qualificados ou obrigatórios. O modelo de sistema de precedentes judiciais adotado no Brasil, apesar de dever obediência às normas constitucionais, sofre com problemas desde as suas formações, em que comumente desconsideradas as reais dificuldades dos cidadãos e mesmo da Administração Pública.

E quando há a definição de precedente judicial obrigatório, podem surgir outros tipos de problema, talvez piores do que a própria indefinição primeira, concernente à ausência de análise adequada dos casos concretos e desconsideração do *distinguishing*, aplicando-se o precedente obrigatório de forma indiscriminada, mesmo para casos cujos elementos fáticos são distintos dos que ensejaram a sua formação. E nesses casos, comumente o erro de julgamento da instância ordinária persiste, em virtude do difícil, ou melhor, quase impossível acesso às cortes

---

<sup>1</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

superiores para discussão da matéria. Inclusive, no presente estudo, serão apontados julgados exemplificativos da utilização equivocada do precedente em análise.

Essa situação evidencia o quão distante da adoção da teoria do processo democrático o Brasil se encontra, haja vista a diametral incompatibilidade entre a efetividade de participação de todos os sujeitos processuais e a jurisprudência defensiva das Cortes superiores, o que malfeire a individualização da demanda, e, em última análise, a própria inafastabilidade da jurisdição.

Tal estado de coisas, principalmente eventuais inconstâncias e desconexões entre os entendimentos judiciais, dificulta a obtenção de coerência, integridade e estabilidade do sistema jurídico do país, prejudicando não somente a Fazenda Pública, mas a sociedade como um todo, em virtude da incerteza jurídica sobre diversos institutos jurídicos, o que sobremaneira impacta o orçamento público e, em perspectiva mais aberta, a economia como um todo.

Nesse panorama, é necessária a mudança de postura da comunidade jurídica, entendida aqui, como a classe composta pelos profissionais que atuam perante as cortes de Justiça, bem como as compõem, e, pontualmente o aperfeiçoamento da legislação, com o objetivo de tornar o processo brasileiro o mais adequado possível à perspectiva do processo democrático.

Com amparo nessas premissas, o presente estudo analisará de forma crítica o precedente judicial firmado no julgamento do tema n. 1.075 do STJ, com a finalidade de delimitar os seus limites objetivos, bem como a intensidade de sua força hermenêutica, visando a apontar soluções razoáveis para corrigir ou mesmo evitar a sua errônea aplicação pelos operadores do Direito, em especial pelo Poder Judiciário.

Esse trabalho é desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo são apresentados os institutos que regem a Administração Pública, bem como o regime jurídico funcional dos servidores públicos. É apresentado o contexto de restrições orçamentárias para, em seguida, se tratar do precedente judicial fixado no tema n. 1.075 do STJ.

O segundo capítulo trata do sistema de precedentes brasileiro, com um breve histórico e a situação atual, além de aspectos sobre a formação de um precedente e os seus objetivos. Também já se expõe o problema concernente a possível utilização de forma equivocada dos precedentes judiciais no Brasil, bem como as funções do STF e do STJ quando prolatam precedentes qualificados e os respectivos efeitos.

O terceiro capítulo é iniciado com breve exposição de alguns conceitos referentes à teoria do processo democrático necessários às soluções que serão tratadas em seguida. São consignadas todas as formas de atuação judicial da Fazenda Pública no caso tratado, com a sugestão de soluções, principalmente no que tange aos procedimentos processuais. Ao final, também é discorrido sobre teoria da deferência judicial e como ela pode auxiliar nos casos de aferição jurisdicional acerca da promoção de servidor público.

A metodologia de pesquisa utilizada é de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória, com amparo em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, de legislação, bem como dados extraídos de sítio eletrônico de organização internacional. Foram utilizados referenciais do direito administrativo e processual civil, além da teoria dos precedentes e da teoria do processo democrático. Na dissertação busca-se integrar a teoria com a praxe jurídica na aplicação do precedente invocado pelo Poder Judiciário, com as críticas pertinentes, e a sua interação com a defesa empreendida pela Fazenda Pública, apontando propostas de solução para eventuais erros de julgamento decorrentes da utilização do precedente judicial em casos em que seria inaplicável.



## **2. PROMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO E O TEMA N. 1.075 DO STJ**

### **2.1. Administração Pública. Supremacia e indisponibilidade do interesse público.**

Atualmente se entende que a Administração Pública é regida pelo princípio da juridicidade, pautada pela atuação conforme a lei e o Direito vigente. Tal conceito guarda maior amplitude em relação à antiga noção de legalidade administrativa, considerada esta como atividade estatal plenamente vinculada à lei, conforme magistralmente definiu o professor Hely Lopes Meirelles ao afirmar que “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Meirelles, 2005, p. 88).

Nessa perspectiva, a Administração Pública, em sua atividade, deve sempre atender o interesse público primário, entendido como o bem coletivo, de acordo com todo o sistema de normas vigente, que engloba a Constituição Federal, as leis nacionais aplicáveis, as leis do respectivo ente federativo, os precedentes judiciais e administrativos, as normas infralegais, dentre todas as demais fontes do direito.

Está consolidado na doutrina e, conseqüentemente, na jurisprudência brasileiras que a Administração Pública e o seu regime jurídico administrativo devem sempre estar amparados no interesse público, sendo esse fundamentado em dois grandes princípios, quais sejam: a) a supremacia do interesse público sobre o privado e; b) a indisponibilidade do interesse público. E tais princípios fundamentam as diversas prerrogativas que a Administração Pública detém diante dos administrados, com o objetivo de satisfazer e realizar as suas atividades, que, em tese, têm por exclusivo objetivo final o benefício à sociedade.

A atividade administrativa ainda encontra amparo jurídico em inúmeros princípios dispersos na legislação, bem como nos costumes e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais historicamente firmados sobre os institutos de direito administrativo, destacando-se a positivação, no texto constitucional, de outros princípios fundantes da estrutura administrativa dos entes públicos no Brasil: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do “caput” do art. 37 da Constituição Federal (CF/1988).

Entretanto, há um grave problema em se tomar trechos de precedentes, de forma isolada e descontextualizada, como máximas. E os princípios em discussão também sofrem com esse mesmo fenômeno. Tornou-se comum se utilizar a supremacia e a indisponibilidade do interesse público como ferramenta de defesa de governos ou mesmo de governantes e seus projetos, algumas vezes de maneira desconexa com o interesse público, o que torna necessário distingui-lo em primário e secundário, sendo este o interesse do governo ou da Administração Pública para possibilitar o seu funcionamento, não satisfazendo de forma direta o interesse da coletividade, e aquele o interesse da Administração Pública que satisfaz o real interesse da sociedade.

Gustavo Binenbojm critica a noção clássica de supremacia do interesse público ao defender que a ponderação entre o interesse da coletividade e os individuais melhor realizaria o postulado de centralidade dos direitos fundamentais preconizados pela CF/1988, por entender ser “absolutamente incompatível com a ideia da Constituição como sistema aberto de princípios, articulados não por uma lógica hierárquica estática, mas sim por uma lógica de ponderação proporcional” (2014, p. 30). Ele segue afirmando que

O reconhecimento da centralidade do sistema de direitos fundamentais instituído pela Constituição e a estrutura pluralista e “maleável” dos princípios constitucionais inviabiliza a determinação “a priori” de uma regra de supremacia absoluta dos interesses coletivos sobre os interesses individuais ou dos interesses públicos sobre os interesses privados. A fluidez conceitual inerente à noção de interesse público, aliada à natural dificuldade em sopesar quando o atendimento do interesse público reside na própria preservação dos direitos fundamentais (e não na sua limitação em prol de algum interesse contraposto da coletividade), impõe à Administração Pública o dever jurídico de “ponderar” os interesses em jogo, buscando a sua concretização até um grau máximo de otimização.

Assim, sempre que a própria Constituição ou a lei (desde que incidindo constitucionalmente) não houver esgotado os juízos possíveis de ponderação entre interesses públicos e privados, caberá à Administração lançar mão da ponderação de todos os interesses e atores envolvidos na questão, buscando a sua máxima realização. De modo análogo às Cortes Constitucionais, a Administração Pública deve buscar utilizar-se da ponderação, guiada pelo princípio da proporcionalidade, para superar as regras estáticas de preferência, atuando circunstancial e estrategicamente com vistas à formulação de “standards” de decisão. Tais “standards” permitem a flexibilização das decisões administrativas de acordo com as peculiaridades do caso concreto, mas evitam o mal reverso, que é a acentuada incerteza jurídica provocada por juízos de ponderação produzidos sempre caso a caso. (Idem, p. 31-32)

Ao analisar as críticas ao princípio da supremacia do interesse público, Daniel Hachem (2011, p. 390-391) reafirma a incidência do princípio, cujo fundamento de validade se encontra no próprio no texto constitucional, defendendo que

O resultado da presente investigação aponta para a existência normativa do *princípio da supremacia do interesse público* no ordenamento constitucional brasileiro. Ele traduz um dos pilares que compõe o regime jurídico-administrativo, representando um dos dois conjuntos de ideias que peculiariza o Direito Administrativo em face dos demais ramos jurídicos: a outorga de prerrogativas e benefícios especiais à Administração Pública, necessários à satisfação do interesse público e não encontráveis no Direito Privado. Ao seu lado, figura o *princípio da indisponibilidade dos interesses públicos*, que aglutina o outro grupo de valores que caracteriza essa disciplina jurídica: a imposição de sujeições especiais ao Poder Público, imprescindíveis para assegurar o seu avelamento à tarefa de buscar os interesses da coletividade, as quais não são dirigidas pelo sistema normativo aos particulares. Um não pode ser compreendido sem o outro, sob pena de desnaturação da essência desse regime.

A relevância jurídica do princípio constitucional da supremacia do interesse público consiste, precisamente, em legitimar juridicamente as disposições normativas que conferem ao Estado esses poderes especiais, instrumentais à consecução do interesse público. A inexistência do princípio importaria a impossibilidade de a Administração Pública fazer prevalecer, no caso concreto, o *interesse geral* (da coletividade em si mesma considerada) sobre os *interesses específicos* (individuais ou coletivos) igualmente protegidos pelo Direito, impondo unilateralmente condutas aos sujeitos privados. No entanto, o seu conteúdo jurídico deve ser, logicamente, apreendido de acordo com os delineamentos que lhe empresta o Direito positivo, fato que impede a sua invocação como supedâneo para a prática de atos antijurídicos.

Os princípios que informam a Administração Pública devem ser observados em todos os aspectos em que essa atuar, daí porque os seus trabalhadores estão sujeitos a um regime jurídico próprio, que segue regras de direito público, não havendo liberdade para discussão de cláusulas contratuais por quaisquer das partes envolvidas, na medida em que todos os direitos e obrigações deverão estar previstos em lei. Firmada essa premissa, adentrar-se-á no tema pertinente ao regime jurídico do pessoal do serviço público, especificamente os servidores públicos efetivos, regidos, dentre outros princípios, pelo princípio da legalidade estrita.

Não serão objeto de análise os cargos em comissão, haja vista serem fixados em sistema de cargos isolados, não sujeitos a um sistema de promoções e progressões.

## **2.2. Regime jurídico estatutário. Legalidade administrativa. Sistema de promoções de servidor público.**

A lei formal deve criar o cargo público, prevendo suas atribuições, requisitos, carga horária, remuneração, direitos e deveres, sistema disciplinar, carreira e forma de evolução nessa, orçamento destinado ao pagamento da remuneração e dos benefícios, dentre todos os aspectos da respectiva relação de trabalho, conforme previsto em diversos incisos do art. 37 da Constituição Federal (CF/1988)<sup>2</sup>.

Ressalte-se que o regime jurídico funcional deve atender à legalidade, mas não significa que todos os cargos públicos devam pertencer a uma carreira escalonada em diversas classes e referências, não havendo óbice à criação de cargos públicos isolados. Meirelles considerava que os cargos isolados deveriam ser exceção no serviço público, “porque a hierarquia administrativa exige escalonamento das funções para aprimoramento do serviço e estímulo aos servidores, através da promoção vertical” (Meirelles, 2005, p. 404). Concorde-se com a posição do administrativista, contudo, não é incomum a existência de diversos cargos públicos isolados em funções importantes na estrutura dos entes federativos, precipuamente em municípios de pequeno porte.

Quando a Administração Pública e o legislador optam pelo escalonamento de determinada categoria de servidores públicos em quadro de carreira, além do escalonamento em classes e/ou referências em si, deverá haver a previsão legal das formas de evolução, que deverá se dar por meio de um sistema isonômico em que possibilitado a todos os servidores que cumpram os requisitos a candidatura a promoções e/ou progressões.

---

<sup>2</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

[...]

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

[...]

Ambas consistem em institutos cuja definição é pacífica no direito administrativo, consistindo a promoção em ascensão de uma classe inferior para outra superior dentro da mesma carreira, de nível vencimental mais elevado, inclusive, importando em mudança de cargo público por meio de provimento derivado vertical – pois deriva de vínculo anterior, qual seja, o cargo ocupado, em nível inferior ao postulado. Já a progressão consiste em evolução horizontal na carreira, permanecendo o servidor na sua classe – ou cargo público – mas em referência de maior remuneração. Logo, a progressão não importa em mudança de cargo público.

Apesar da alteração de classe ou de referência, ambas as situações não devem encerrar, em tese, mudança de atribuições, pois consistem em forma de estímulo para o aperfeiçoamento dentro de uma mesma carreira. Excetua-se a questão dos militares, cujo sistema hierárquico caracteriza-se, dentre outros aspectos, pela mudança de funções em cada patente, seja graduação, no caso de praças, ou posto, em relação aos oficiais.

Como já exposto, a definição do regime jurídico estatutário se dá por meio de lei estrita. Entretanto, há certa liberdade do Administrador Público detentor da competência para a iniciativa legislativa para propor as respectivas regras, desde que observadas, obviamente, as normas constitucionais e as infraconstitucionais de observância necessária, acaso haja. Dentro dessa discricionariedade, o Administrador Público poderá optar pelo sistema a ser destinado a cada cargo, podendo ser cargo isolado, ou em carreira composta apenas por classes, por classes e referências, ou mesmo só por referências.

Em decorrência, quando a Administração Pública, com a aquiescência do legislador, opta por estabelecer carreiras para o seu pessoal do serviço público, significa que o candidato ao cargo público de carreira já detém a expectativa de direito à evolução dentro dessa carreira, cujos requisitos devem estar dispostos na lei, garantindo, assim, previsibilidade, permitindo ao candidato realizar, ao menos em parte, o seu planejamento de vida pessoal e profissional.

Tal evolução na carreira deve se dar através de isonômico e impessoal procedimento de promoção e/ou progressão, em que deve ser possibilitado a todos os componentes da carreira concorrer, ressalvadas situações de exclusão ou impossibilidade disciplinadas pela lei que instituiu os respectivos parâmetros, requisitos e condições de participação.

A Administração Pública, ao realizar um procedimento de promoção e progressão, além do controle de legalidade, detém a possibilidade de eventualmente editar normas complementares, seguindo os parâmetros normativos e principiológicos aplicáveis, em especial, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, por exemplo, se houver a necessidade de se definir o sistema de pontuações de títulos.

Tais aspectos encerram manifestação da autotutela administrativa – o Poder Público, ao realizar tal procedimento, deve seguir as diretrizes legais e todo o arcabouço jurídico que informa cada um dos aspectos e nuances do procedimento de promoção. Nessa medida, o administrador público detém certa medida de discricionariedade, condicionada ao interesse público, observando o arcabouço principiológico já referido, em especial as garantias de isonomia e impessoalidade dentre o pessoal do serviço público.

Dentro dessa discricionariedade regrada, a primeira decisão a ser tomada pelo administrador público deve ser sobre a própria realização do procedimento de promoção, haja vista que as promoções e progressões objetivamente aumentarão os gastos com pessoal no orçamento do respectivo ente público.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma ser correta a utilização dos institutos de direito administrativo no cumprimento do “dever” estatal, ao invés da “ideia de poder.” (Mello, 2010, p. 14-15). E afirma que

Tomando-se consciência deste fato, deste caráter funcional da atividade administrativa (por isto se diz “função administrativa”), desta necessária submissão da administração à lei, percebe-se que o chamado “poder discricionário” tem que ser simplesmente o cumprimento do *dever de alcançar a finalidade legal*. Só assim poderá ser corretamente *entendido e dimensionado*, antes que um “poder” discricionário.

[...]

[...] a liberdade administrativa acaso conferida por uma norma de direito não significa sempre liberdade de eleição entre indiferentes jurídicos. Não significa poder de opções livres, como as do direito privado. Significa o dever jurídico funcional (questão de legitimidade e não de mérito) de acertar, ante a configuração do caso concreto, a providência – isto é, o ato – ideal, capaz de atingir com exatidão a finalidade da lei, dando, assim, satisfação ao interesse de terceiros – interesse coletivo e não do agente – tal como firmado na regra aplicanda. (Mello, 2010, p. 15 e 47)

A grande questão havida na discussão levada a efeito no controle jurisdicional do ato administrativo incide precisamente nos limites da discricionariedade administrativa, que, conforme visto, não é desprovido de condicionantes, posto que deve atender à finalidade legal.

E, dessa discussão, advêm a maior parte das teses debatidas nas questões envolvendo as ações judiciais que têm por objeto a promoção e/ou progressão de servidor público: se se trata de mera observância de requisitos e condições legais, ou se há margem de discricionariedade do administrador público.

Germana Moraes (2004, p. 200-201) expõe que

Exerce-se o controle jurisdicional de legalidade sobre os aspectos vinculados dos atos administrativos; exercita-se o controle judicial de juridicidade “stricto sensu” sobre os aspectos não vinculados do ato administrativo, distintos do mérito, vale dizer, sobre a valoração administrativa que não envolve os juízos de oportunidade nem de conveniência para a prática do ato, mas outros juízos, como os de justiça e proporcionalidade, no Direito Português e os de moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, no Direito Brasileiro. O terreno do mérito do ato administrativo persiste infenso ao controle jurisdicional, pois reporta-se a regras não positivadas de boa administração.

É importante firmar tal premissa em virtude das possibilidades que podem surgir, principalmente em momentos de impossibilidade financeira do ente público em aumentar os gastos públicos com pessoal, o que tornará necessária a adoção de medidas aptas a reconduzir as despesas públicas aos limites preconizados pela legislação financeira e orçamentária. E, dentro dessas medidas, comumente os gestores públicos incluem a suspensão, por certo período, da realização dos procedimentos de promoção e progressão, dado o seu impacto financeiro direto e imediato.

Todavia, é necessário analisar se as restrições da legislação financeira, em especial da Lei Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), consistem em verdadeiros óbices à realização de promoções e progressões dos servidores públicos.

### **2.3. Situações de restrições orçamentárias. Lei de Responsabilidade Fiscal.**

O orçamento público deve estrita obediência ao princípio da legalidade, devendo ser fixado em lei. Até mesmo suas diretrizes e perspectivas devem ser fixada em lei, em decorrência da necessária existência de três diplomas normativos específicos no Brasil a tratarem do orçamento público, quais sejam, o plano plurianual

(PPA), a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA), conforme determinado no art. 165 da CF/1988<sup>3</sup>.

Mesmo com a CF/1988 determinando a observância da estrita legalidade em matéria orçamentária, historicamente não havia regramentos eficazes em impedir gastos dos entes públicos em desacordo com as suas fontes de receita, gerando um quadro de extremo endividamento comprometendo o funcionamento da própria estrutura administrativa, com atrasos de salários, inadimplementos com fornecedores, dentre outras situações daí decorrentes.

A título exemplificativo, cita-se a situação financeira do Estado do Ceará na segunda metade da década de 1.980, conforme narrado por Linda Gondim (2000, P. 420):

A severidade das mudanças propostas [pelo então Governador Tasso Jereissati, eleito em 1986] justificava-se pela gravidade da crise das finanças públicas estaduais: as receitas correntes só eram suficientes para pagar 70% da folha pessoal; os salários dos funcionários estavam atrasados há três meses; os juízes e a polícia estavam em greve por aumento salarial e o Banco Estadual estava sob intervenção federal. Em 1986, último ano do governo anterior, as despesas com pessoal da administração direta e da administração indireta haviam alcançado o equivalente a cerca de 87,16% da receita corrente líquida do tesouro e a cerca de 140,18% da arrecadação do Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM) (BOTELHO, 1994, p. 73).

E situações similares a essa eram ainda mais comuns nos municípios.

---

<sup>3</sup> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, estabelecerá as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, em consonância com trajetória sustentável da dívida pública, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

[...]

§ 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

- I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
- II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;
- III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.



Nesse contexto, como forma de garantir a responsabilidade das gestões das Administrações Públicas, consistindo, ainda, em parte das medidas necessárias de estabilização econômica decorrentes do Plano Real, foi editada a Lei Complementar nº 101 de 04.05.2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Afonso (2016, p. 132) expõe que

Havia um paradoxo intrínseco em sua formulação: o objetivo da LRF, no âmbito do chamado Programa de Estabilidade Fiscal (PEF) de 1998, era construir, a médio e longo prazos, um novo padrão de gestão fiscal que permitisse abandonar as práticas e políticas fiscais marcadas por visão e atuação mais urgente, que acompanhavam o programa; todavia, naturalmente, era-se obrigado a adotar na ocasião, diante da gravidade da crise econômica. Segundo técnicos do Executivo, o projeto de LRF foi concebido para mudar o regime fiscal, abandonando-se a prática de recorrentes pacotes tributários de finais de ano, para patrocinar uma visão abrangente e intertemporal da realidade fiscal.

A nova lei passou a prever os limites das despesas dentro do orçamento público. Nessa perspectiva, foi estabelecido que os limites de gasto com pessoal do Poder Executivo, preceituados pelo art. 20 da são os seguintes: na União, 40,9%; nos Estados, 49%; e nos municípios, 54% sobre a Receita Corrente Líquida (RCL)<sup>4</sup>.

Entretanto, quando os gastos públicos com pessoal alcançam 95% da RCL já incidem as imposições previstas no parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101/2000, dentre as quais as vedações à(o)

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;  
[...]

---

<sup>4</sup> Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

[...]

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional no 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;

[...]

II - na esfera estadual:

[...]

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

[...]

III - na esfera municipal:

[...]

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

II - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.<sup>5</sup>

A vedação constante do inciso I se destina à proibição, quando ultrapassado o limite prudencial do gasto com pessoal, da concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título. Tal proibição possui as seguintes exceções: obrigação fixada em tutela jurisdicional ou determinação legal ou contratual. E a exceção também possui uma exceção: ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição, consistente na revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

Nessa exceção estão enquadradas as concessões de vantagens pecuniárias aos servidores públicos, dentre as quais gratificações, adicionais, reajustes, dentre outros benefícios que se enquadrem nas hipóteses legais descritas. Entretanto, se a concessão de tais benefícios decorrerem de obrigação legal ou se for determinada judicialmente, enquadra-se na situação prevista como exceção.

A vedação prevista no inciso IV se destina à proibição, quando ultrapassado o limite prudencial do gasto com pessoal, do provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título. Tal proibição possui as seguintes exceções: ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Considerando que a promoção consiste em ascensão funcional de uma classe inferior para outra superior dentro da mesma carreira, de nível vencimental mais elevado, inclusive, importando em mudança de cargo público através de provimento derivado vertical, o inciso IV, em tese, encerra óbice à concessão de promoções enquanto o ente estiver com o seu gasto com pessoal acima do limite prudencial.

---

<sup>5</sup> Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

[...]

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

Tal dispositivo veicula ressalva de reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. Entretanto, pela redação da norma, sua melhor interpretação informa que tal ressalva se destina ao caso de provimento inicial nas carreiras, precisamente para haver a efetiva reposição de um servidor público no quadro de pessoal do ente, uma vez que a promoção não importa em uma nova força de trabalho no quadro do funcionalismo público, mas apenas a concessão de um direito a um servidor já componente deste.

Essa situação reflete o caso mais recorrente de impossibilidade de o ente público realizar procedimento de promoção de servidor público, em razão do manifesto aumento da despesa resultante da conclusão do procedimento e do início dos efeitos financeiros.

A ausência da realização dos procedimentos de promoção acarreta a judicialização da questão pelos servidores públicos que se sentem lesados, alegando deter o direito subjetivo à realização da promoção, ou mesmo à própria promoção, o que demandará a resposta jurisdicional do Estado, em virtude da garantia da inafastabilidade da jurisdição.

A intensa judicialização do tema gerou grande diversidade de respostas jurisdicionais, destacando-se a jurisprudência formada, inclusive para outras questões envolvendo negativas de benefícios legais a servidores públicos, de que estariam enquadrados na exceção do inciso I do parágrafo único do art. 22 da LRF: “salvo os derivados [...] de determinação legal ou contratual”.

Apesar da jurisprudência majoritária acolher o entendimento acima exposto, ainda não havia posicionamento vinculante acerca do tema, o que foi levado a efeito a partir de 2020, com a afetação de recursos especiais para julgamento no rito dos recursos repetitivos sob o n. 1.075.

#### **2.4. Julgamento dos REsps repetitivos – paradigmas do tema n. 1.075 do STJ.**

Em 03.12.2020, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os recursos especiais nº 1.878.849, 1.878.854 e 1.879.282, todos do Estado do Tocantins, para julgamento nos termos dos arts. 1.036 e segs., do CPC – rito dos recursos repetitivos – catalogando como tema repetitivo nº 1075. Ao julgar os citados recursos especiais, o STJ fixou a seguinte tese:

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.<sup>6</sup>

Estes recursos especiais trataram de situação de servidores públicos de carreiras da Polícia Civil do Estado do Tocantins. O recurso especial nº 1.878.849/TO advém de mandado de segurança em que o impetrante alegou o deferimento de sua promoção administrativamente pelo Conselho Superior da Polícia Civil, contudo, a Secretaria de Administração estava sendo omissa no cumprimento dessa decisão administrativa, o que ensejou a impetração do *mandamus*.

A segurança foi concedida, o que ensejou a interposição do recurso especial pelo Estado do Tocantins, cujo fundamento foi a violação dos arts. 1.002 do CPC, 1º da Lei n. 12.016/2009 – Lei do Mandado de Segurança (LMS) e 20, 21 e 22 da LRF.

O Exmo. Ministro Relator, Manoel Erhardt, Desembargador convocado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), expôs no seu voto, condutor do acórdão e do julgamento, os seguintes fundamentos:

a) Tanto a CF/1988<sup>7</sup> quanto a LRF contêm disposições expressas acerca das medidas a serem tomadas pelos gestores públicos para reconduzir os limites de gastos com pessoal aos valores definidos na lei, quando excedidos;

b) A progressão funcional de servidor público não se enquadra em nenhum dos óbices preceituados pela LRF quando excedido o limite de gastos com pessoal, conforme destacado pelo Min. Relator:

18. A melhoria do vencimento decorrente da progressão funcional não pode ser confundida com conceder vantagem, aumento e reajuste ou com adequar a remuneração a qualquer título, uma vez que o incremento no vencimento decorrente da melhoria horizontal ou vertical – aqui dito vencimento em sentido amplo, englobando todas as rubricas remuneratórias – **é inerente à progressão funcional**, sendo direcionado apenas aos grupos de servidores

<sup>6</sup> PRECEDENTES qualificados. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1075&cod\\_tema\\_final=1075](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1075&cod_tema_final=1075). Acesso em 08.01.2024.

<sup>7</sup> Integrou a “ratio decidendi” do julgado o fato de que a Administração Pública detém o poder-dever de aplicar os instrumentos consignados no art. 169, § 3º da Constituição para redução das despesas, não se mostrando “razoável a suspensão de benefícios de servidores públicos estáveis sem a prévia adoção de medidas de contenção de despesas, como a diminuição de funcionários comissionados ou de funções comissionadas.”

públicos os quais “possuem os requisitos para sua materialização e incorporação ao seu patrimônio jurídico quando presente condições específicas definidas em lei”.

19. Já conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequar a remuneração a qualquer título engloba aumento real dos vencimentos em sentido amplo, de forma irrestrita à categoria de servidores públicos sem distinção, derivada de lei específica para tal fim. Portanto, **a vedação presente no art. 22, inciso I, da LC 101/2002 se dirige a essa hipótese legal.**

20. A melhoria horizontal e vertical é direito subjetivo do servidor integrante da Administração Pública, prevista em lei anterior ao implemento dos requisitos para progressão funcional. Sendo assim, confere ao titular “a faculdade de invocar a lei a fim de assegurar a produção de seus efeitos concretos, para desfrutar a situação jurídica nela contemplada.” (com grifos no original)<sup>8</sup>

c) O ato administrativo de concessão da promoção por órgão superior da Administração Pública é simples, independente de homologação por outro órgão, produzindo seus efeitos diretamente. Também foi ressaltado se tratar de ato vinculado, insuscetível de exercício de discricionariedade administrativa;

d) A promoção e a progressão funcionais consistem em incremento remuneratório decorrente de determinação legal, incluindo-se, portanto, na exceção constante do inciso I do parágrafo único do art. 21 da LRF.

e) Em virtude da existência de precedentes da 2ª Turma em sentido contrário, afirmando a necessidade de observância das restrições da LRF, é necessário averiguar as peculiaridades condicionantes do caso concreto não podendo se alegar, de forma genérica, a impossibilidade de concessão de promoções ou progressões em razão dos limites de gasto com pessoal definidos na LRF, conforme se extrai do seguinte trecho:

30. No entanto, deve-se atentar para o fato de que o entendimento foi firmado das particularidades do caso concreto, evidenciando-se **a existência de lei local condicionando a progressão vertical ao surgimento de vagas e ao cumprimento dos ditames orçamentários e fiscais.**

31. Não se extrai, a meu ver, daqueles julgados – e de outros similares que formaram a jurisprudência da Segunda Turma nessa matéria – a compreensão de que a Administração, de maneira geral, possa se valer da LRF para obstar a progressão funcional de servidores públicos. O que ficou ali estampado, na verdade, se aplica ao caso específico e versou sobre questão diversa, qual seja, “a necessidade ou não de se aguardar o surgimento de vagas na classe superior a fim de se efetivar a progressão funcional.”

[...]

<sup>8</sup> STJ - REsp: 1878849 TO 2020/0140710-7, Relator.: Ministro MANOEL ERHARDT DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5, Data de Julgamento: 24/02/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/03/2022 RSTJ vol. 265 p. 92 p. 18-19.

35. Concluo, ainda, que não pode o Poder Público alegar crise financeira e o descumprimento dos limites globais e/ou específicos referentes à despesa com servidor público, nos termos dos arts. 19 e 20 da LC 101/2000, de forma genérica, apenas para legitimar o não cumprimento de leis existentes, válidas e eficazes, e suprimir, com isso, direitos de servidores públicos. (com grifos no original)<sup>9</sup>

Consequentemente, identifica-se no precedente judicial formado no julgamento dos citados recursos especiais que serviram de paradigma, que a *ratio decidendi* consistiu na impossibilidade de a Administração Pública opor os óbices consignados na Lei Complementar nº 101/2000 para obstar promoção ou progressão de servidor público, quando atingidos todos os requisitos para tal e reconhecido tal direito administrativamente, em razão de não haver restrição legal à concessão desse direito, além de se tratar de determinação legal.

Conforme exposto, no caso concreto julgado, a Administração Pública havia aferido, através do órgão competente para tal, que o impetrante tinha alcançado todos os requisitos para a promoção, tendo havido até mesmo a publicação do ato concedendo a promoção. Entretanto, a própria Administração Pública estava sendo omissa no cumprimento do direito por ela reconhecido.

Assim, a atividade jurisdicional residuiu na análise acerca da possibilidade de a Administração Pública suspender ou obstar a promoção de servidor, cujo direito foi reconhecido em sede administrativa, mas não implementado em decorrência de óbice decorrente de descumprimento de condições ou limites orçamentários, preconizados pela Lei de Responsabilidade Fiscal – e, nesta medida, residuiu em puro controle da legalidade do ato administrativo, ou mesmo da omissão, da Administração Pública, que já havia reconhecido o direito postulado – sendo esses os elementos fáticos, que necessariamente compõem o precedente.<sup>10</sup>

A extensa ementa do julgado expressou todos os pontos analisados pelos Exmos. Ministros para formação do precedente judicial subjacente ao tema nº 1.075:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OCORRÊNCIA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ILEGALIDADE DO ATO DE DESCUMPRIMENTO DE DIREITO

<sup>9</sup> Idem. P. 25-26

<sup>10</sup> “[...] o precedente judicial abarca toda a decisão – relatório, fundamentos e dispositivo - , não discriminando as parcelas mais importantes para a concretização do direito. Precedente, aqui, é o mesmo que ‘decisão precedente’ e tem um inegável aspecto relacional, na medida em que só pode ser aplicado quando há casos análogos.” (Macêdo, 2019, p. 78-79.)

**SUBJETIVO POR RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS PREVISTAS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. RECURSO ESPECIAL DO ENTE FEDERATIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Recurso especial da parte recorrente em que se discute a legalidade do ato de não concessão de progressão funcional do servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, sob o argumento de que foram superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público.

[...]

3. A LC 101/2000 determina que seja verificado se a despesa de cada Poder ou órgão com pessoal - limite específico - se mantém inferior a 95% do seu limite; isso porque, em caso de excesso, há um conjunto de vedações que deve ser observado exclusivamente pelo Poder ou pelo órgão que houver incorrido no excesso, como visto no art. 22 da LC 101/2000.

4. O mesmo diploma legal não prevê vedação à progressão funcional do servidor público que atender aos requisitos legais para sua concessão, em caso de superação dos limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público. Nos casos em que há comprovado excesso, se global ou específico, as condutas que são lícitas aos entes federativos estão expressamente delineadas. Ou seja, há comandos normativos claros e específicos de mecanismos de contenção de gasto com pessoal, os quais são taxativos, não havendo previsão legal de vedação à progressão funcional, que é direito subjetivo do servidor público quando os requisitos legais forem atendidos em sua plenitude.

5. O aumento de vencimento em questão não pode ser confundido com concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, uma vez que o incremento no vencimento decorrente da progressão funcional horizontal ou vertical - aqui dito vencimento em sentido amplo englobando todas as rubricas remuneratórias - é inerente à movimentação do servidor na carreira e não inova o ordenamento jurídico em razão de ter sido instituído em lei prévia, sendo direcionado apenas aos grupos de servidores públicos que possuem os requisitos para sua materialização e incorporação ao seu patrimônio jurídico quando presentes condições específicas definidas em lei.

6. Já conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequar a remuneração a qualquer título engloba aumento real dos vencimentos em sentido amplo, de forma irrestrita à categoria de servidores públicos, sem distinção, e deriva de lei específica para tal fim. Portanto, a vedação presente no art. 22, inciso I, da LC 101/2002 se dirige a essa hipótese legal.

7. A própria Lei de Responsabilidade Fiscal, ao vedar, no art. 21, parágrafo único, inciso I, àqueles órgãos que tenham incorrido em excesso de despesas com pessoal, a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, ressalva, de logo, os direitos derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, exceção em que se inclui a progressão funcional.

8. O ato administrativo do órgão superior da categoria que concede a progressão funcional é simples, e por isso não depende de homologação ou da manifestação de vontade de outro órgão. Ademais, o ato produzirá seus efeitos imediatamente, sem necessidade de ratificação ou chancela por parte da Secretaria de Administração. Trata-se, também, de ato vinculado sobre o qual não há nenhuma discricionariedade da Administração Pública para sua concessão quando presentes todos os elementos legais da progressão.

9. Condicionar a progressão funcional do servidor público a situações alheias aos critérios previstos por lei poderá, por via transversa, transformar seu direito subjetivo em ato discricionário da Administração, ocasionando violação aos princípios caros à Administração Pública, como os da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

10. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal ( LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei.

11. A Carta Magna de 1988 enumerou, em ordem de relevância, as providências a serem adotadas pelo administrador na hipótese de o orçamento do órgão público ultrapassar os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, quais sejam, a redução de cargos em comissão e funções de confiança, a exoneração de servidores não estáveis e a exoneração de servidores estáveis (art. 169, § 3º, da CF/1988). Não se mostra razoável a suspensão de benefícios de servidores públicos estáveis sem a prévia adoção de medidas de contenção de despesas, como a diminuição de funcionários comissionados ou de funções comissionadas pela Administração.

12. Não pode, outrossim, o Poder Público alegar crise financeira e o descumprimento dos limites globais e/ou específicos referentes às despesas com servidores públicos nos termos dos arts. 19 e 20 da LC 101/2000 de forma genérica, apenas para legitimar o não cumprimento de leis existentes, válidas e eficazes, e suprimir direitos subjetivos de servidores públicos.

13. Diante da expressa previsão legal acerca da progressão funcional e comprovado de plano o cumprimento dos requisitos para sua obtenção, está demonstrado o direito líquido e certo do servidor público, devendo ser a ele garantida a progressão funcional horizontal e vertical, a despeito de o ente federativo ter superado o limite orçamentário referente a gasto com pessoal, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista não haver previsão expressa de vedação de progressão funcional na LC 101/2000.

14. Tese fixada pela Primeira Seção do STJ, com observância do rito do julgamento dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015: é ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.

15. Recurso especial do ente federativo a que se nega provimento.<sup>11</sup>

A minuciosa análise do precedente evidencia toda a riqueza de elementos fáticos e jurídicos que o fundamentaram, expressadas aqui em cinco premissas. Logo, tanto é possível utilizar a *ratio decidendi* para casos futuros aplicando-o de forma integral, como desmembrando os fundamentos utilizados, como realizado acima, para aplicação em casos futuros que guardem identidade parcial.

Entretanto, alguns anos após a expedição desse precedente judicial, constata-se estar havendo a sua aplicação indiscriminada para diversas situações que tratem do tema de impossibilidade de concessão de promoção de servidores públicos, conforme passará a se expor a seguir.

---

<sup>11</sup> STJ - REsp: 1878849 TO 2020/0140710-7, Relator: Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), Data de Julgamento: 24/02/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/03/2022.



## 2.5. Problemas advindos das aplicações das teses vinculantes do STF e STJ na Administração Pública. Problema específico do tema n. 1.075 do STJ.

O sistema de precedentes vinculantes adotado pelo CPC é benéfico à estabilidade e integridade do sistema jurídico brasileiro, conferindo maior segurança jurídica à sociedade e economia de forma ampla. Todavia, ele não está imune a críticas advindas de utilização equivocada de determinado precedente para caso distinto, em que as circunstâncias inviabilizam seu uso.

Detendo-se aos casos de recursos especial e extraordinário repetitivos, as teses neles firmadas devem ser observadas por todos os órgãos do Poder Judiciário que estejam em posição de antecedência hierárquica, sendo possível a estes a realização de *distinguishing* ou mesmo a argumentação acerca de possível superação do precedente – esse último caso não autoriza, todavia, a desconsideração do precedente. Inclusive, o enunciado n. 172 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) dispõe que “(art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória. (Grupo: Precedentes)”<sup>12</sup>.

Entretanto, o que passa a acontecer com frequência, é a simples subsunção de teses firmadas em precedentes, admitidas como verdadeiras máximas, a todo e qualquer caso que com elas guarde similaridade, pelo menos temática. Essa é a situação que vem ocorrendo com frequência na aplicação do precedente advindo do julgamento dos recursos especiais que originou o tema n. 1.075 do STJ.

No tópico anterior, após minuciosa análise, foi definido que a *ratio decidendi* do precedente judicial do tema n. 1.075 informa ao sistema jurídico que a Administração Pública não pode opor os óbices consignados na Lei Complementar nº 101/2000 para obstar promoção ou progressão de servidor público, quando atingidos todos os requisitos para tal e reconhecido tal direito administrativamente, em razão de não haver restrição legal à concessão desse direito, além de se tratar de determinação legal.

Consequentemente, a sua aplicação deve observar toda essa riqueza hermenêutica de nuances que, conforme analisado, enseja minimamente cinco

---

<sup>12</sup> ZANETI JR, Hermes. FPPC-Forum Permanente de Processualistas Cíveis-Carta de Florianópolis. pdf.

fundamentos fáticos e jurídicos a serem observados. E essa constatação impede a aplicação genérica e irrestrita desse tema para todo e qualquer pedido de promoção formulado por servidor público.

Mas a mera subsunção do tema a todo e qualquer caso aparentemente vem se tornando regra, e, para a sua comprovação, serão analisados dois julgados oriundos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), cujo acesso é público, por não tramitar em segredo de justiça, utilizando-se tão somente o acórdão.

O processo n. 0679555-31.2020.8.04.0001<sup>13</sup> foi ementado da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO RETROATIVA ÀS GRADUAÇÕES DE 2º SARGENTO, 1º SARGENTO E SUBTENENTE. QUADRO ESPECIAL DE ACESSO. PRÉVIA EXISTÊNCIA DE VAGA. DESNECESSIDADE. LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. ACESSO CONSECUTIVO AO QUADRO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. NÃO FORNECIMENTO DOS CURSOS DE FORMAÇÃO AO TEMPO E MODO DEVIDOS. FATO ATRIBUÍVEL AO PODER PÚBLICO. VIABILIDADE DAS PROMOÇÕES RETROATIVAS. DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALOR A SER APURADO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANO MORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em regra, a promoção por antiguidade dar-se-á pelo Quadro Normal de Acesso (QNA), conforme a disponibilidade de vagas no efetivo (QDE) e desde que o praça cumpra com os requisitos de tempo de efetivo serviço, de interstício mínimo e os critérios de avaliação do art. 15 da Lei Estadual n.º 4.044/14;
2. No entanto, para os casos em que, por distorções e atrasos, as promoções não tenham se efetivado ao tempo devido, os praças serão incluídos no Quadro Especial de Acesso (QEA), obedecendo a critérios diferenciados de tempo de serviço e interstício mínimo e independentemente da existência de vagas;
3. A norma estadual permite aos praças que tenham feito uso do QEA a regularização de sua situação dentro da carreira, a fim de permitir que as futuras promoções se deem ou pelo QNA ou novamente pelo QEA, não havendo que se falar em vedação à promoção sucessiva do praça pelo QEA;
4. **Descabida qualquer interpretação conferida pelo Poder Público no sentido de condicionar a progressão funcional do servidor militar a situações alheias aos critérios previstos nas leis de regência, em especial a necessidade de prévia dotação orçamentária (Tema Repetitivo n.º 1075 do STJ);**
5. No que concerne à promoção retroativa pelo QEA aos postos de 2º e 1º Sargento, as provas dos autos indicam que o militar preenchia os requisitos do art. 7º, § 3º, III e IV, e 15 da Lei Estadual n.º 4.044/14 e o art. 90, I, b, da Lei Estadual n.º 1.154/75;
6. **O militar, todavia, não realizou o curso de formação (CFS) e de aperfeiçoamento (CAS) ao tempo e modo devidos em razão da notória e**

<sup>13</sup> TJ-AM - Apelação Cível: 0679555-31.2020.8.04.0001 Manaus, Relator.: Délcio Luís Santos, Data de Julgamento: 11/03/2024, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 11/03/2024. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-am/2221927813/inteiro-teor-2221927814?origin=serp> Acesso em 26.10.2025.

**consabida omissão da Administração Pública, circunstância que não pode servir como óbice ao reconhecimento do direito pleiteado, sob pena de se permitir que o Poder Público se beneficie de sua própria morosidade em detrimento do direito legalmente reconhecido ao policial militar;**

7. Diante da possibilidade das promoções retroativas às patentes de 2º e 1º Sargento, revela-se igualmente viável sua promoção retroativa ao posto de Subtenente, visto que também preenchia os requisitos temporais, etários e de merecimento dos arts. 7º, § 3º, V, e 15 da Lei Estadual n.º 4.044/14 e o art. 90, I, b, da Lei Estadual n.º 1.154/75;

8. Uma vez reconhecido o direito do policial militar às promoções retroativas nos moldes delineados em sua inicial, deve ser acolhido de igual modo o pleito para restituição das diferenças remuneratórias que lhe são devidas, cujo quantum deverá ser objeto de apuração na fase de liquidação de sentença, respeitada a prescrição;

9. Descabida a pretensão de condenação do Estado do Amazonas em danos morais, pois in casu a parte solicitante fundamenta seu pedido com base na simples ocorrência do ilícito civil, sem comprovar o suposto abalo extrapatrimonial ocasionado pelo ato imputável ao Poder Público;

10. Sentença reformada para reconhecer o direito à promoção retroativa ao posto de 2º Sargento a partir de 21/04/2016, ao posto de 1º Sargento a contar de 21/04/2017 e à graduação de Subtenente a partir do dia 25/08/2018, com a respectiva condenação do ente público ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas, respeitada a prescrição quinquenal. Inversão da sucumbência;

11. Recurso conhecido e parcialmente provido. (grifou-se)

Foi consignado no voto condutor do acórdão que

**In casu, com relação ao pleito para retificação da promoção do posto de 2º Sargento do dia 21/04/2018 para o dia 21/04/2016 e de 1º Sargento do dia 21/04/2019 para o dia 21/04/2017 ambas pelo QEA, observo que o apelante preencheu todos os requisitos do art. 7º, § 3º, III e IV, e 15 da Lei Estadual n.º 4.044/14 e o art. 90, I, b, da Lei Estadual n.º 1.154/75, persistindo a controvérsia somente quanto a não realização tempestiva dos cursos de formação (CFS) e de aperfeiçoamento (CAS) previstos no art. 8º, §§ 1º e 2º da Lei Estadual n.º 4.044/14 (fls. 37/38).**

Neste particular, a partir de uma análise conjunta das afirmações do ora apelante em sua inicial e dos esclarecimentos fornecidos pelo Poder Público, fica evidente que, **por conta da omissão da Administração em oferecer ao tempo e modo devido os cursos de formação aos praças militares, o apelante não pode realizar seu curso de formação de sargentos (CFS) e o curso de aperfeiçoamento de sargentos (CAS), vindo a concluí-los, respectivamente, tão somente nos dias 05/11/2018 (fls. 37/38).**

Apesar de se tratar de legislação estadual acerca de promoção de policial militar, a leitura do voto e da ementa do acórdão torna fácil a compreensão da matéria, mesmo para quem não tem o conhecimento da referida legislação. Isso porque está expressa no texto uma contradição: como o autor cumpriu todos os requisitos para a promoção em determinada data se sequer tinha realizado cursos necessários para tanto, consistindo, portanto, em requisitos?

Ainda se extrai outra contradição dos trechos destacados: como há direito subjetivo do autor reconhecido pela Administração Pública, conforme preconizado no precedente que informa o tema n. 1.075 do STJ se ele postula a retificação das datas de duas promoções já realizadas pelo Estado? Ou seja, a própria Administração Pública reconheceu o direito à promoção, mas em outras datas.

Logo, é de fácil identificação que esse julgado não atende aos critérios definidos na *ratio decidendi* do precedente judicial do tema n. 1.075 do STJ, que exige, dentre outros critérios, o reconhecimento da Administração Pública e a necessidade do cumprimento de todos os requisitos para o cumprimento (no precedente, a questão ressaltada estava relacionada a inexistência de vagas para a promoção).

Já o processo n. 0665315-03.2021.8.04.00001<sup>14</sup> tratou de caso envolvendo promoção de Policial Civil do Estado do Amazonas, cujo acórdão que julgou o recurso de apelação foi ementado nos seguintes termos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO AMAZONAS. DIREITO A PROGRESSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. MORA DA ADMINISTRAÇÃO EVIDENCIADA. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. GASTOS COM PESSOAL. PROGRESSÃO DE CARREIRA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TESE 1075 DOS RECURSOS REPETITIVOS DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A promoção de servidor público, que preenche os requisitos legais, é ato vinculado e não discricionário da administração pública.
2. Os limites orçamentários previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal em relação a gastos com pessoal não são óbice às promoções, quando preenchidos os requisitos legais, consoante sedimentado pelo STJ no Tema n. 1.075, dos Recursos Repetitivos, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público.
3. Recurso conhecido e desprovido.

Foi consignado no voto condutor do acórdão que

Dito isso, vou ao mérito recursal, **cujo cerne se limita à constatação da existência, ou não, de vagas, bem como se este é um pressuposto para a promoção dos policiais civis no Estado do Amazonas.**

Necessário, porém, destacar que o caso sob exame difere daqueles recentemente julgados por este Colegiado, ao qual, desde já, ressalto minha reserva pessoal por entender que a propalada ausência de vagas não pode ser havida como óbice absoluto ao reconhecimento do direito à progressão dos servidores da carreira da Policial Civil, sob pena de convolar a promoção funcional, a despeito da discussão quanto à sua natureza vinculada ou discricionária, em ato de puro arbítrio do administrador.

<sup>14</sup> TJ-AM - Apelação Cível: 0665315-03.2021.8.04.0001 Manaus, Relator.: Flávio Humberto Pascarelli Lopes, Data de Julgamento: 18/04/2024, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/04/2024. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-am/2379166949/inteiro-teor-2379166957?origin=serp> Acesso em 26.10.2025.

[...]

A partir da leitura dos diplomas legais da carreira (Lei nº 2.235/1995 e 2.875/2004), **fica claro, então, que a promoção é um direito do policial, desde que preenchidos os requisitos legais e exista vaga.** Assim, se o Policial Civil tem direito a promoção, o Estado tem o dever de promovê-lo.

[...]

Penso que a segunda, pois **o fato de a classificação dos eventuais requerentes na lista de antiguidade exceder o número de vagas disponíveis no momento do ajuizamento da ação não pode, por si só, servir de óbice ao reconhecimento do direito** quando evidenciando que o requerido negligencia o cumprimento dos deveres legais que lhes são impostos, pois **tivesse o Estado realizado as promoções no tempo oportuno certamente que haveria muito mais vagas disponíveis para promoção mesmo no tortuoso cenário de vagas acima destacado.**

[...]

Nesse sentido, as informações expedidas pela própria Comissão Permanente de Progressão Funcional da Polícia Civil do Amazonas e juntadas no processo, fls. 22/24, atestam a existência de vagas nas classes indicadas pela autora para o cargo de Escrivã de Polícia, motivo pelo qual tenho por satisfeito o requisito previsto no inciso II do art. 14, da Lei nº [2.875/2004](#). (grifou-se)

O voto do Exmo. Desembargador Relator expressa dúvida se a existência de vaga é requisito para a promoção. No decorrer do voto, em prestígio à legalidade, há a conclusão de que é necessária a existência de vaga. Tal discussão, conforme visto, não está de acordo com a legalidade estrita para a criação de cargos públicos, haja vista que, se somente a lei pode criar o cargo público, a existência de vaga consiste em requisito imperativo e inafastável, haja vista que promoção consiste em ascensão de um cargo inferior para outro superior na estrutura de uma mesma carreira – no caso em análise, entre classes do cargo de escrivão da Polícia Civil do Estado do Amazonas (PCAM).

A seguir, é afirmado que a omissão estatal em proceder às promoções dos servidores poderia acarretar a ausência de vagas, pois se “tivesse o Estado realizado as promoções no tempo oportuno certamente que haveria muito mais vagas disponíveis para promoção mesmo no tortuoso cenário de vagas acima destacado”. Aparentemente, esse trecho veicula especulação sem a devida justificativa circunstanciada com provas advindas dos autos. Isso porque no próprio voto há a referência a um documento do processo (“fls. 22/24”), que justificaria a existência de vagas.

Entretanto, em análise do documento constante dos autos judiciais, sendo esses de consulta pública<sup>15</sup>, por não estar acobertado pelo segredo de justiça,

15

constata-se que foi consignado nele que a autora estaria posicionada na classificação n. 36 de antiguidade e que não havia vagas para a promoção postulada, à 3ª. classe da carreira de escrivão da PCAM. Ao revés, haveria 1 vaga ocupada de forma excedente aos cargos existentes na 3ª. classe, ou seja, inexistente.

Nessa perspectiva, o acórdão é criticável por afirmar expressamente estar amparado no tema n. 1.075 do STJ.

Conforme visto, o precedente firmado nesse tema não guarda identidade fática com o caso concreto, posto que a Administração Pública não reconheceu o direito à promoção, bem como não foram atendidos todos os requisitos necessários, posto que, de plano, se verifica que não havia vaga para a promoção.

Consequentemente, não se enquadrando na situação fática definida no precedente do tema n. 1.075, ao revés, havendo pontos divergentes que obstem a sua incidência integral, o julgado em análise deveria ser fundamentado de forma distinta, inclusive, se possível, com a realização do *distinguishing* em relação ao citado precedente.

Os 2 exemplos evidenciam os inúmeros equívocos ao se aplicar precedentes qualificados. E, além do erro de julgamento em razão da utilização de fundamento incabível na manifestação jurisdicional, o que já acarreta prejuízo à Administração Pública, ainda gera situação processual de quase impossível possibilidade de utilização efetiva das vias recursais disponíveis.

Isso porque a via recursal dos embargos de declaração para se apontar a contradição do julgado ou mesmo a omissão por ausência de fundamentação adequada, conforme autorizado pelo inciso V do § 1º do art. 489 combinado com o inciso II do parágrafo único do art. 1.022, ambos do CPC<sup>16</sup>, comumente é rejeitada,

[UMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0665315-03.2021&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0665315-03.2021.8.04.0001&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#](https://www.stj.jus.br/imprensa/verDetalhe.do?numeroDigitoAnoUnificado=0665315-03.2021&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0665315-03.2021.8.04.0001&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#) Acesso em 26.10.2025.

<sup>16</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

[...]

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

[...]

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

[...]

em virtude da ampla jurisprudência defensiva existente a informar a impossibilidade de oposição dessa espécie recursal para a rediscussão do mérito<sup>17</sup>. E aí incide outro erro de compreensão da jurisprudência acerca do tema, bem como dos precedentes persuasivos formados nesse sentido.

Ressalte-se que jurisprudência defensiva consiste naquela criada voluntariamente pelos tribunais, ao interpretarem a legislação processual, em que há definição de práticas e técnicas processuais para obstar o processamento de recursos, ações ou procedimentos que não atendam a requisitos nela definidos.

A incompreensão reside no fato de que os embargos de declaração, enquanto recurso de fundamentação vinculada às restritas hipóteses do *caput* do art. 1.022 do CPC, quais sejam, a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, necessariamente ensejarão a reanálise da questão em que houve quaisquer dos vícios embargáveis. Obviamente que a reanálise da matéria está restrita às hipóteses de vícios elencada. Exemplificativamente, quando se embarga para que o tribunal analise a prova cabal produzida da ausência de vagas para promoção ou mesmo classificação do postulante além delas, a rediscussão do mérito é mera consequência da devida análise da prova, cujo pronunciamento judicial anterior foi omissor. Esse é o cerne da possibilidade do efeito modificativo dos embargos de declaração, cuja aceitação no sistema processual é incontroversa.

Em decorrência, a mera negativa de análise das razões recursais sob o fundamento de impossibilidade de discussão da matéria pode encerrar uso indevido de precedente persuasivo, na medida em que, de fato, é necessário haver um vício embargável, qual seja, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, mas não se pode obstar que a sua solução não demande eventual reanálise da matéria posta em julgamento.

As outras vias recursais comumente utilizadas são os recursos excepcionais, no caso da matéria em discussão, de promoção de servidor público, os recursos especial e extraordinário, que também contam com ampla e consolidada jurisprudência defensiva a obstar o trânsito do recurso aos tribunais superiores, STJ

---

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

<sup>17</sup> Exemplificativamente: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS COM APLICAÇÃO DE MULTA.** (grifou-se) (STJ - EDcl nos EDcl no AREsp: 1845068 GO 2021/0053239-0, Relator.: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 04/04/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2022)

e STF respectivamente. Inclusive, ambas as cortes possuem súmulas informando tal postura, quais sejam, súmulas 7 do STJ<sup>18</sup> (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial) e 280 do STF<sup>19</sup> (para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). Exemplifica-se com o seguinte julgado<sup>20</sup>:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA ESTÉTICA. ERRO MÉDICO CONSTATADO. REEXAME DAS CONCLUSÕES ORIGINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. REVALORAÇÃO DA PROVA. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

**1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há como afastar as premissas fáticas e probatórias estabelecidas pelas instâncias ordinárias, soberanas em sua análise, pois, na via estreita do recurso especial, a incursão em tais elementos esbarraria no óbice do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. A pretensão recursal é de alterar as conclusões sobre os fatos e provas do processo, para alcançar resultado favorável na demanda. Isso nada mais é do que o revolvimento do que já foi soberanamente julgado pelas instâncias ordinárias. O Superior Tribunal de Justiça, pela via extraordinária do recurso especial, não é terceira instância revisora e, portanto, não pode rejulgar a prova, como quer o agravante. As alegações de ofensa à lei federal, no caso, atreladas a essa descabida pretensão, encontram óbice intransponível na Súmula 7/STJ.**

**3. Agravo interno improvido. (grifou-se)**

No voto condutor desse acórdão foi consignado o seguinte fundamento:

Assim, constata-se que a conclusão do acórdão recorrido está calcada nas premissas fáticas e probatórias acostadas aos autos, de maneira que rever o entendimento da Corte local demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

De fato, não há como chegar a outra conclusão, a menos que se analisem os fatos dos autos que contribuíram para o reconhecimento da responsabilização civil.

No caso, o que almeja o agravante é a revisão da conclusão a que chegou a Corte de origem, acerca da sua responsabilidade no caso concreto.

Portanto, não é possível o acolhimento do recurso com a simples reavaliação de fatos, mas, diferentemente, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, medida obstada pela Súmula 7/STJ.

Não se olvide, ainda, do entendimento já adotado no Superior Tribunal de Justiça de que "a errônea valoração da prova que dá ensejo ao recurso especial é aquela que decorre de equívoco na aplicação de norma ou princípio no campo probatório, e não quanto às conclusões das instâncias ordinárias acerca dos elementos informativos coligidos aos autos do

<sup>18</sup> STJ - CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990, p. 6478.

<sup>19</sup> Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127.

<sup>20</sup> STJ - AgInt no AREsp: 2202903 DF 2022/0279336-4, Relator.: MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 03/04/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/04/2023) Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1806724720/inteiro-teor-1806724723?origin=serp> Acesso em 27.10.2025.



processo" ( [AREsp n. 1380879/RS](#), Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 5/8/2020).

Conforme se extrai da exposição acima, a via excepcional do recurso especial, bem como a do recurso extraordinário, cujo regramento é similar, não se destina à reavaliação da prova. Entretanto, no problema em discussão, já foi demonstrado que muitas vezes as instâncias ordinárias consideram algo comprovado, mas que, pela própria contradição dos fundamentos dos julgados acostados, se demonstra que não houve a demonstração do direito postulado – ao revés, ficou evidenciado o não atendimento dos requisitos, a exemplo da necessária existência de vagas para promoção.

Em razão do exposto, se conclui que a ampla jurisprudência defensiva a obstar tanto a utilização dos embargos de declaração perante os tribunais locais para discutir a omissão da fundamentação adequada e correta da aplicação do precedente obrigatório invocado, ou mesmo a contradição entre a situação concreta e a situação fática delineada no precedente, quanto os recursos especial e extraordinário, sob o argumento de impossibilidade de rediscussão da matéria, torna extremamente difícil e por vezes impossível a correção da errada utilização dos precedentes obrigatórios no Brasil.

É fato que os mecanismos criados voluntariamente pelos tribunais concernentes à jurisprudência defensiva se destinam à administração de acervo processual, em virtude da enorme litigiosidade verificada no Brasil. Foi publicado no painel “Justiça em Números” do CNJ (2025, p. 20) que haviam 80,6 milhões de processos pendentes em 2024, dos quais 62,2 milhões perante a Justiça Estadual, mesmo tendo havido redução de 5,4%, e 934,5 mil perante os tribunais superiores, exceto STF, com aumento de 6,4%, e o restante distribuído entre os demais órgãos do Poder Judiciário nacional. Somente em 2024, foram iniciados 39,4 milhões de processos.

O quantitativo acima demonstra que, no Brasil, há inúmeros problemas, estruturais ou não, que demandam a provocação jurisdicional, mas o próprio Poder Judiciário tem problemas concernentes à necessidade de melhor gestão e processamento desse gigante acervo processual.

Esse contexto favorece a criação de mecanismos, em diversas direções, para lidar com o excessivo número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário, desde a criticada jurisprudência defensiva, até a emissão, cada vez maior,

de precedentes obrigatórios, principalmente após a normatização dos respectivos instrumentos processuais, consoante já exposto nesse trabalho.

Todavia, o excessivo acervo processual que precisa de solução jurisdicional não pode justificar reiterados equívocos na utilização dos meios criados para garantia da segurança jurídica, a exemplo dos precedentes obrigatórios. Isso sob pena de paulatinamente o sistema de precedentes brasileiro acarretar posturas temerárias nas demais relações jurídicas e sociais que possam ser consideradas idênticas àquelas situações, mas que guardem pontuais distinções que demandem soluções jurídicas diversas. Como afirma Nunes (2012, p. 257), “o fetiche da rapidez procedimental não pode dimensionar e legitimar qualquer uso solitário e/ou autoritário da função estatal”.

### **3. SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO. PROBLEMAS DECORRENTES DA ERRÔNEA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNÇÕES DO STF E STJ NA UNIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JUDICIAL.**

#### **3.1. Sistemas de *civil law* e *common law*.**

O Brasil sempre adotou um típico sistema jurídico de *civil law*, ou seja, um sistema jurídico baseado na lei formal como fonte imediata do direito, se sobrepondo às outras fontes. Tal sistema, também denominado de romano-germânico era predominante na Europa continental e, em decorrência do intercâmbio cultural entre a Europa e a América Latina, foi predominante no Brasil desde o início da organização da República.

Por outro turno, o sistema judiciário é dotado, em regra, de estrutura escalonada em órgão de 1º grau, que julga as demandas originariamente, e órgãos de 2º grau, comumente colegiados compostos por vários julgadores, quais sejam, os tribunais, que julgam os recursos interpostos em desfavor dos atos jurisdicionais proferidos pelo julgador de 1º grau. Também existem ações de competência originária dos tribunais, sendo este o 1º grau – nessa hipótese, em regra, o julgamento de 1º grau já deverá se dar de forma colegiada.

Como resposta ao outrora sistema político absolutista, o Iluminismo triunfou após a era das revoluções, notadamente a Revolução Francesa – momento histórico em que também ocorreu a independência dos Estados Unidos da América – EUA. Nesse contexto, durante o século XIX, grupos políticos de vertentes mais liberais tiveram ascensão no debate público e, conseqüentemente, nos Governos, nas Casas Legislativas e na Administração Pública, ensejando a adoção de sistemas jurídicos baseados na lei formal, obrigando o julgador a amparar o seu julgamento em critérios legais, visando à isonomia e imparcialidade, já que a lei seria a mesma para todos os cidadãos. A ideia de proteção e garantia dos cidadãos em relação aos Estados ganhava força entre os teóricos e filósofos da época.

Os sistemas jurídicos baseados na *civil law* se proliferaram por toda a América Latina, cuja base teórica veio importada da Europa continental, em que as sociedades já haviam experimentado grandes avanços e desenvolvimento.

Todavia, o sistema de *civil law*, ao primar pela preponderância da lei formal, acabou servindo de instrumento para a ascensão de regimes totalitários na Europa continental, em especial, na Alemanha e na Itália – todos amparados na lei formal.

Barroso (2006, p. 45) afirma que o constitucionalismo do período posterior à segunda grande guerra mundial (ocorrida nos anos de 1939 a 1945) consiste em marco histórico do novo direito constitucional. O autor afirma, ainda, que, no Brasil, o marco histórico “foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar” (Idem).

Os sistemas jurídicos das nações não abandonaram o sistema de *civil law*, mas passaram a proteger e valorizar as Constituições nacionais como instrumentos fundantes das nações, que deveriam servir de fundamento de validade para toda a legislação existente.

Por outro turno, o sistema jurídico denominado de *common law* era marcado por notável distinção do sistema de *civil law*, por ser amparado, prioritariamente, em entendimentos jurisprudenciais e precedentes. Neles, o arcabouço jurídico é formado paulatinamente com a produção jurisprudencial, sempre a considerar os precedentes anteriores. Foi – e ainda é – preponderante no Reino Unido e nos EUA. Macêdo (2019, p. 48 e 51) conceitua tal sistema da seguinte forma:

[...] a tradição de *common law* é caracterizada por sua continuidade: é uma evolução histórica marcada por um elevado grau de constância. Essa característica é especialmente atribuída ao direito inglês, que representou solitariamente esta tradição até o século XVIII, sendo neste sistema, portanto, que ocorre a formação do *common law*. A continuidade histórica do direito inglês é dado extremamente relevante e sua considerável estabilidade são motivos de orgulho para os juristas desta tradição, [...]

[...]

Com isso, o direito inglês, que é a raiz do *common law*, foi construído a partir da criatividade jurisprudencial. Com efeito, a partir do século XII, uma série contínua de decisões em casos específicos passam a constituir um sistema vasto e complexo de regras e princípios. Assim, tem-se o início da formação do direito comum inglês – no qual a legislação possui um papel marginal – que acaba por formar, mediante sua expansão, uma tradição original, que funciona a partir de pressupostos, conceitos e métodos próprios.

Ramires (2010, p. 65) expõe que

De qualquer forma, com ou sem constituição e leis escritas, o ponto fulcral dos direitos inglês e norte-americano (e dos demais sistemas de direito que pertencem à mesma família) continua sendo a *doctrine of stare decisis*. Este é seu elemento definidor, que o distingue da tradição romano-germânica. Na *civil law*, as regras jurídicas sempre foram procuradas em um corpo de normas preestabelecidas: antigamente, o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano;

depois, os códigos; hoje, as constituições e todo o conjunto de leis infraconstitucionais. Na *common law* (e também na *equity law*, que nisso não se distingue), a obrigação é a de respeitar as regras estabelecidas pelos juízes em decisões passadas.

A expressão *stare decisis* é uma redução da frase latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que se pode traduzir por “ficar como foi decidido e não mexer no que está quieto”. A palavra *doctrine*, por sua vez, é mais transcrita neste contexto por “regra”, de modo que a *doctrine of stare decisis* representa a regra segundo a qual as coisas devem ficar como foram decididas pelos juízes e pelas Cortes do passado. Sempre houve nos tribunais da *common law* a preocupação de assegurar a coesão da jurisprudência, tentando-se considerar o conjunto de julgados passados para se solucionar um litígio presente. A confiança nos precedentes é vista nos países de língua inglesa como algo natural, “uma parte da vida em geral” [...]

E Ramires ainda afirma que “o núcleo da *doctrine of stare decisis* é o precedente” (Idem, p. 67). Nessa perspectiva, é essencial compreender o precedente como fonte do direito. E, nessa qualidade, “é pertencente à Teoria Geral do Direito, tratando-se de noção fundamental relativa ao próprio funcionamento dos sistemas jurídicos, relacionada também à teoria das fontes normativas” (Macêdo, 2019, p. 77). Em decorrência, o estudo dos precedentes se dá através de teoria própria, autônoma em relação ao direito processual civil, formando um sistema mais amplo. Os precedentes serão tratados especificamente em tópico adiante.

Com o paulatino crescimento e relevância, seja das normas constitucionais, seja da própria jurisdição constitucional, todo o direito legislado passou a ter a possibilidade de aferição de compatibilidade com a Constituição. No Brasil, principalmente após a redemocratização e o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), conforme já referido.

Barroso (2006, p. 58) expõe que “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”.

Nessa trajetória, a jurisprudência dos tribunais tinha mero efeito persuasivo sobre a comunidade jurídica, que sempre estava aberta à mudança jurisprudencial, dada a inexistência de um sistema de precedentes vinculantes, excetuando-se apenas as decisões proferidas nos processos objetivos de controle de constitucionalidade.

Nesse ponto, é necessário esclarecer que a utilização do termo “jurisprudência” nesse trabalho se refere ao conjunto de decisões do Poder Judiciário ou mesmo de determinado tribunal em relação a determinadas questões que lhes são submetidas a julgamento. Macêdo (idem, p. 92-93) destaca a importância da distinção entre os termos “precedente” e “jurisprudência”:

É comum assinalar, ademais, que a jurisprudência constitui forma específica de costume jurídico, o que abonaria sua força normativa. Essa percepção assevera a necessidade de distinção entre jurisprudência e precedente: enquanto a teoria dos precedentes trabalha a partir da importância de uma única decisão para a produção de direito, respeitados determinados requisitos, reconhecendo o importante papel do Judiciário para criação de normas, a força normativa da jurisprudência, em sentido contrário, pressupõe a inexistência de relevância da decisão em sua unidade, mas a autoridade somente se apresentaria a partir de um grupo de precedentes, e mais ainda, da repetição de julgados no mesmo sentido.

Mesmo dotada, em regra, de força meramente persuasiva, a jurisprudência dos tribunais foi ganhando relevância, em especial após a popularização da rede mundial de computadores, adoção de sistemas de movimentação virtuais e da inclusão dos dados dos processos nos respectivos sítios eletrônicos dos tribunais, o que facilitou sobremaneira a busca por precedentes que corroborassem determinado tipo de argumentação jurídica.

Anteriormente, era necessário consultar livros, coleções e compêndios que reunissem jurisprudência, e por vezes até mesmo doutrina expressada em artigos jurídicos, prática muito onerosa aos profissionais do Direito, o que inviabilizava o acesso à informação referente à jurisprudência aqueles que não detinham condições financeiras para tanto.

Com a popularização da “internet”, houve crescente interesse dos profissionais do Direito em incluir na sua argumentação, de forma mais substancial, amparo jurisprudencial, com a possibilidade de diferentes graus de efeito persuasivo, conforme o caso, se jurisprudência dominante ou controversa, além da possibilidade da utilização do Direito comparado, possibilitando maior troca de experiências.

A possibilidade de ampla utilização jurisprudencial fortaleceu os marcos filosóficos do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, que exigiam – e ainda exigem – integral interpretação do direito de acordo com as normas constitucionais e os direitos fundamentais nelas consagradas. Binenbojm (2014, p. 65) explica que o processo de constitucionalização do direito

[...] não se esgota na mera disciplina, em sede constitucional, de questões outrora reguladas exclusivamente pelo legislador ordinário. Ele implica, mais que isso, no reconhecimento de que toda a legislação infraconstitucional tem de ser interpretada e aplicada à luz da Constituição, que deve tornar-se uma verdadeira bússola, a guiar o intérprete no equacionamento de qualquer questão jurídica. Tal concepção, que vem sendo rotulada como “neoconstitucionalismo”, impõe aos juristas a tarefa de revisitar os conceitos

de suas disciplinas, para submetê-los a uma releitura, a partir da ótica constitucional. Trata-se de realizar uma verdadeira “filtragem constitucional” do direito, de modo a reinterpretar seus institutos, buscando-se não só evitar conflitos com a Lei Maior, mas também potencializar os valores e objetivos que esta consagra.

Nesse contexto, os julgadores passaram a exercer a jurisdição não mais como meros aplicadores da lei formal, mas como intérpretes da legislação vigente em cotejo com a sua conformidade constitucional. E, nessa seara, comumente os precedentes anteriores são – ou deveriam ser – considerados quando da edição de novos precedentes.

Essa postura prestigia o princípio judiciário da integridade tal como defendido por Ronald Dworkin (1999, p. 289/290), que

[...] instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada -, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. [...] Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.

Para Dworkin, a integridade consistiria em uma espécie de comunidade de princípios, que sempre deveriam informar as decisões judiciais posteriores. E tal concepção deriva do próprio conceito de integridade adotado pelo citado autor, que se refere “ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, afim de estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade” (Dworkin apud Dmitruk, 2018, p. 8)

Lopes Filho (2016, p. 67) explica que Dworkin compreende o Direito como integridade, por ser esse “tomado como integrante de uma realidade interpretativa levada a efeito coletivamente e não por pessoas isoladas”. Nessa perspectiva, o arcabouço jurídico é resultado de constante evolução e seguimento, considerando as influências e interpretações do passado para produzir efeitos no presente, aperfeiçoando o Direito.

Lopes Filho (Idem, p. 68) afirma que Dworkin expõe em sua teoria que o Direito como integridade seria uma espécie de “romance em cadeia”. Para tanto, cita trecho do autor que, em virtude de expressar concisamente essa teoria, se reproduz abaixo:

Decidir casos controversos no Direito é mais ou menos como esse estranho exercício literário. A similaridade é mais evidente quando os juízes examinam e decidem os casos do *Common Law*, isto é, quando nenhuma lei ocupa posição central na questão jurídica e o argumento gira em torno de quais regras ou princípios de Direito “subjazem” as decisões de outros juízes, no passado, sobre matéria semelhante. Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que estes juízes *fizeram* coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registros de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele *deve* interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou o tema da prática até então. (Dworkin, 2001, p. 237/238)

Como se vê, a evolução da forma de atuação dos operadores do direito, ao utilizar em suas argumentações e fundamentações não apenas a lei e entendimentos doutrinários, mas também a jurisprudência, enriquece o debate jurisdicional, por consolidar soluções similares ou mesmo idênticas em casos anteriores como modelo a ser seguido em situações futuras, garantindo previsibilidade e segurança jurídica às relações sociais. Consequentemente, os atos jurisdicionais passaram a veicular fundamentações de melhor qualidade técnica, consolidando o ambiente propício à dotação de maior importância aos precedentes judiciais.

Com tal panorama, atualmente se verifica a crescente convergência entre os sistemas de *civil law* e *common law* no Brasil, considerando a importância crescente que os precedentes judiciais vêm tendo no sistema jurídico nacional. Acerca desse aspecto, Macêdo (2019, p. 68/69) expõe que

As tradições do *civil law* e do *common law* tornam-se paulatinamente mais próximas, há um movimento de convergência sendo percebido pelos juristas. Esse movimento já vem sendo notado há algum tempo e tem como provável causa a globalização, facilitando o acesso a informações – permitindo a incorporação de institutos jurídicos e possibilitando o intercâmbio de juristas – e requerendo alguma medida de compatibilização para que sejam facilitadas as transações. [...]

Fator de aproximação teórico que possui extrema relevância é o fenômeno jurídico que se convencionou nomear “neoconstitucionalismo”. A eficácia dos direitos fundamentais, vetor interpretativo e núcleo axiológico a ordem jurídica, e a concretização dos princípios possibilitam maior criatividade por



parte do juiz. Além disso, os princípios constitucionais são aplicáveis em todas as searas jurídicas, o que enseja certa publicização das situações jurídicas. É o que se convencionou chamar de constitucionalização do direito. Esse fenômeno acaba por enfraquecer a separação entre direito público e privado e, ao mesmo tempo, atribui grande importância às decisões dos casos concretos, especialmente às que aplicam os princípios. [...]

Necessário consignar opinião divergente acerca do tema, expressada por Lopes Filho (2016, p. 112-115), que considera errôneo atribuir ao constitucionalismo contemporâneo uma suposta aproximação ao *common law*, principalmente em virtude da vinculação ao precedente não decorrer de imposição legislativa:

Eis o primeiro dado que impede se falar de uma simples aproximação do sistema nacional ao *common law*, pois, neste, o *stare decisis* não é uma imposição legislativa, mas concepção elaborada no exercício da jurisdição e bastante controvertida na doutrina. [...]

[...]

É preciso destacar, entretanto, uma característica importante existente mesmo no Reino Unido: ainda que a lógica seja a obediência de uma corte inferior aos precedentes de uma superior, a corte superior também deve observar a linha jurisprudencial inferior que tenha gerado estabilidade social. Só poderá romper com esse padrão já firmado se forem apontadas razões suficientes. Em outras palavras: as decisões inferiores “importam”, ao contrário do que propõe Marinoni para o Brasil. Os tribunais superiores não julgam a partir do zero. Na medida em que se admite que os precedentes servem de orientação jurídica à população, devem as instâncias recursais reconhecer e considerar a orientação jurídica já emprestada judicialmente. Esse é outro ponto relevante da distinção da chamada aproximação, pois se está a propor, atualmente, uma convergência não a algo efetivamente verificado, mas a uma ideia de obediência legal a julgados que não guardam correspondência com o que se verifica nos países “exportadores”.

O citado autor arremata apontando que

[...] o constitucionalismo contemporâneo, na qualidade de fenômeno mundial, forçou os dois sistemas a se moverem conjuntamente em um mesmo sentido, implicando, portanto, uma indistinta troca de institutos na busca de uma solução nova e adequada ao atual estágio de desenvolvimento jurídico de ambos. (Idem, p. 117)

A convergência entre o *common law* e o *civil law* no Brasil, com a importância atribuída aos precedentes judiciais, foi encampada no novo Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13.105 de 2015, em que mais bem disciplinado o sistema de precedentes brasileiro, com a previsão de novos instrumentos aptos a facilitar a provocação do Poder Judiciário para definir temas controversos através de precedentes dotadas de força hermenêutica vinculante.

Então hoje se pode afirmar que o Brasil conta com um sistema de precedentes, ainda em formação, em convergência com a legislação codificada.

### 3.2. Sistema brasileiro de precedentes.

Com a crescente importância da jurisprudência em território nacional, paulatinamente foram sendo criados institutos a acrescentarem valor no ainda incipiente – à época – sistema de precedentes brasileiro.

Os tribunais sempre editaram súmulas de sua jurisprudência, entretanto, tais ostentavam apenas caráter persuasivo. Obviamente, com a maior popularização dos julgados, via-se a reafirmação ou a superação dos entendimentos sumulados, principalmente em virtude da mudança de competências do Supremo Tribunal Federal e a criação do Superior Tribunal de Justiça com o advento da CF/1988. Nesse contexto, a única jurisprudência até então vinculante residia nas decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade.

Contudo, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi forjado um novo instituto: a súmula vinculante, surgida a partir da inclusão do art. 103-A<sup>21</sup> ao texto constitucional. Tal modelo de súmula, de edição privativa do STF, foi dotada de força vinculante não só em relação aos órgãos do Poder Judiciário, mas também em relação a toda a Administração Pública direta e indireta.

Por outro turno, as reformas do Código de Processo Civil de 1973 ocorrida nos anos 2000 também trouxeram institutos de maior valorização aos precedentes, em especial os recursos repetitivos, incluídos através da Lei nº 11.672/2008, o que possibilitou às cortes de sobreposição a possibilidade de solucionar múltiplos processos com controvérsia idêntica através do julgamento de um ou alguns recursos

---

<sup>21</sup> **Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

**§ 1º** A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

**§ 2º** Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

**§ 3º** Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

representativos desta controvérsia. A Lei n. 13.015/2014, que previu reformas na legislação trabalhista, trouxe o procedimento para o julgamento de recurso de revista repetitivo.

Para além da legislação codificada, no âmbito da legislação extravagante, também consistiu em importante avanço nessa seara a criação do pedido de uniformização da interpretação de lei federal, previsto no art. 14 da Lei n. 10.259/2001<sup>22</sup>.

Todavia, a maior valorização e melhor organização de um sistema de precedentes brasileiro se deu com a edição do atual Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, que trouxe novos institutos, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, o incidente de assunção de competência e o efeito vinculante de determinados tipos de precedentes, definidos no seu art. 927, *in verbis*:

**Art. 927.** Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;

---

<sup>22</sup> Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

§ 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica.

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança.

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Ou seja, além da adição de novos tipos de precedentes com efeito vinculante, ainda houve a expansão de sua possibilidade para todos os tribunais, em especial os julgados do seu plenário ou órgão especial.

Há intenso debate doutrinário acerca da utilização do verbo “observar” no *caput* do art. 927: se se trataria de uma imperatividade, ou se somente uma consideração, sem caráter vinculante. Entretanto, na realidade da prática jurídica, os precedentes indicados nos incisos do art. 927 do CPC comumente prevalecem e são observados quando do julgamento dos casos idênticos ou, às vezes, semelhantes.

A partir das alterações normativas que incluíram efeitos vinculantes a determinados pronunciamentos jurisdicionais, foi sendo formado um sistema brasileiro de precedentes, na medida em que tais instrumentos encerraram pontos de convergência entre a tradição de *common law*, representando característica da impositividade presente na doutrina do *stare decisis*.

Nessa perspectiva, as normas inseridas no atual CPC também passam a integrar esse microssistema, cujos fundamentos, além da necessidade de manutenção da coesão, coerência e integridade da jurisprudência, expressando o valor da segurança jurídica, visam a racionalizar julgamentos de demandas de massa, estabelecendo, inclusive, instrumentos processuais para tanto, a exemplo dos julgamentos de recursos repetitivos, objeto desse estudo, bem como do incidente de

resolução de demandas repetitivas (IRDR) e do incidente de assunção de competência (IAC), evidenciando seu propósito de gestão do acervo processual.

Logo, o modelo adotado no Brasil não representa uma aplicação integral da doutrina do *stare decisis*, tampouco a conversão integral do país a um sistema de *common law*. Trata-se de microssistema que traz elementos da teoria dos precedentes, adequado às realidades e necessidades do sistema processual brasileiro, a influenciar também o direito material em virtude do escopo de preservar a segurança jurídica, através da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, valores afirmados no *caput* do art. 926 do CPC<sup>23</sup>.

No contexto narrado, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação n. 134, de 09.09.2022, que “dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro”, em cujo art. 1º. já preceitua:

O sistema de precedentes representa uma nova concepção de jurisdição, em que o Poder Judiciário procura não apenas resolver de modo atomizado e repressivamente os conflitos já instaurados, mas se preocupa em fornecer, de modo mais estruturado e geral, respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica.

Os arts. 5º. e 6º. da recomendação são expressos na utilização do microssistema brasileiro de precedentes em técnica de gestão processual:

Art. 5º Recomenda-se que a uniformização da jurisprudência seja realizada, preferencialmente, mediante a formulação de precedentes vinculativos (qualificados), previstos no art. 927 do CPC/2015.

Art. 6º A sistemática de solução de questões comuns e casos repetitivos, estabelecida pelo CPC/2015, deve ser utilizada com regularidade e representa uma técnica de gestão, processamento e julgamento dos processos, com a metodologia de decisão concentrada sobre questões essenciais de direito e a eventual suspensão de processos que versem sobre a controvérsia que está sendo decidida de modo concentrado.

Consequentemente, o direito positivado no Brasil estabeleceu a condição formal de precedente vinculante àqueles pronunciamentos constantes do art. 927 do CPC, incorporando instrumentos já existentes, como a súmula vinculante e as decisões em ações de controle concentrado de constitucionalidade, não tratando dos

---

<sup>23</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.  
 § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.  
 § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

precedentes persuasivos a serem eventualmente proferidos por qualquer juiz ou tribunal. Lopes Filho (2016, p. 301-302) esclarece que

Ao buscar erigir um sistema normativo sobre precedentes, o atual Código de Processo Civil pouco trata sobre o seu meio circundante, sua estrutura e as transformações que sofre ao longo do tempo. Daí por que há uma incompletude no trato do assunto, cabendo ao intérprete supri-la. Porém, no tocante à finalidade, é possível dizer que ela está estatuída no art. 926: o sistema normativo sobre precedente que está codificado é voltado a garantir uma uniformização estável, coerente e íntegra. Para atingir tal fim, o código versa sobre a atividade jurisdicional em torno de precedentes, jurisprudência ou súmulas, ainda que sem ser exauriente. [...]

No art. 927 é feito justamente um sumário dos pronunciamentos agraciados com a possibilidade de uso de reclamação ou prolação de decisões céleres. São decisões, orientações e enunciados, portanto, que recebem no novo diploma um estímulo ou proteção formalmente estabelecidos para que as demais decisões a eles se alinhem. É por essa razão que merecem especial observância por parte de juízes e tribunais.

Identificados os principais institutos e procedimentos atualmente existentes na legislação nacional, é necessário tratar de forma mais detalhada sobre o próprio instituto jurídico denominado precedente judicial.

### **3.3. Definição. Formação, alteração e superação dos precedentes judiciais.**

De forma sucinta, pode-se definir precedente como a resolução de um caso do passado no presente, projetando os seus efeitos para o futuro. Os precedentes podem ser judiciais, se proferidos no exercício da função jurisdicional pelo Poder Judiciário, ou administrativos, se proferidos internamente na Administração Pública. Lopes Filho (2016, p. 275) propõe uma substancial definição de precedente:

Precedente, portanto, é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais. Essa resposta é identificada em função não só dos elementos de fato (abstratos ou concretos) e de direito (em suas mútuas influências) considerados no julgamento e obtidos da análise da motivação apresentada, mas também dos elementos amplos que atuaram no jogo de-e-para do círculo hermenêutico e que integram as razões subjacentes do julgamento. Essa resposta comporá a tradição institucional do Judiciário merecendo consideração no futuro, [...]

Os precedentes judiciais são formados a partir do julgamento de demandas judiciais, podendo se tratar de uma decisão interlocutória ou monocrática, sentenças ou acórdãos, enfim, todas as espécies de atos jurisdicionais que contenham teor decisório. Necessário delimitar o objeto de estudo dessa dissertação aos precedentes judiciais formados a partir do julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos e a sua repercussão perante os tribunais e juízos locais.

Conforme as demandas avançam pelas instâncias do Poder Judiciário, a manifestação jurisdicional a ser proferida vai sendo dotada de maior força persuasiva hermenêutica, variando a partir da qualidade e abrangência do julgamento realizado, precipuamente os julgamentos dos órgãos colegiados dos tribunais.

E, conforme referido acima, atualmente o sistema de precedentes brasileiros está mais bem estruturado para o alcance dos seus objetivos, quais sejam, estabilidade, integridade e coerência dos entendimentos acerca da legislação e dos fatos jurídicos, possibilitando a garantia de maior previsibilidade e segurança jurídica às relações sociais e, conseqüentemente, ao sistema jurídico.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) são os tribunais cujas principais funções são unificar e definir as interpretações constitucional e legal, no plano infraconstitucional. E, nessa extensão, comumente a maior parte dos precedentes obrigatórios provêm dessas cortes, principalmente em virtude das ações objetivas do controle de constitucionalidade, bem como do julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos.

Ressalte-se que, em um primeiro momento, esses tribunais nem sempre afetavam questões para serem objeto de julgamento no rito dos recursos repetitivos. Entretanto, há um crescente movimento dessas Cortes de Justiça no sentido de afetar todas as matérias submetidas ao seu julgamento. Inclusive porque, ambos os recursos, especial e extraordinário, contêm filtros para o seu cabimento, dentre eles, a relevância da questão de direito federal e a repercussão geral da matéria constitucional, respectivamente.

Logo, a relevância da questão jurídica discutida já é hipótese de cabimento para a admissibilidade para os recursos especial e extraordinário. Se, por um lado, tal critério expressa a necessidade de racionalização dos trabalhos dos tribunais superiores, principalmente no Brasil, país de dimensões continentais, com dezenas de tribunais locais cujas demandas poderiam ter por destino justamente essas cortes de sobreposição, por outro tem o potencial de obstar as discussões de questões que,

em determinado momento histórico, podem não expressar litígio relevante a abranger regiões consideráveis do país, mas que têm potencial de afligir em menor extensão grupo ou grupos de pessoas. Nesse caso, o respectivo tema litigioso estaria sujeito aos tribunais locais, com potencial de proliferação de precedentes divergentes. E nada obsta, ainda, que tais questões eventualmente passem a ser objeto de questionamento judicial em outras regiões do território nacional.

Quanto à sistemática, os recursos especial e extraordinário repetitivos se sujeitam à escolha de dois ou mais recursos representativos da controvérsia pelo presidente ou vice-presidente de tribunal local ou regional, ou mesmo por ministro relator em tribunal superior, e à decisão de afetação pelo respectivo ministro relator no tribunal superior.

Logo, não é todo e qualquer recurso especial ou extraordinário cujo julgamento potencialmente gerará um precedente judicial, principalmente dotado de grande força hermenêutica. Em decorrência da série de requisitos, que encerram maior dificuldade para a análise jurisdicional por uma corte de sobreposição, é necessário que os recursos representativos da controvérsia veiculem grande variedade de argumentos e fundamentos. Cunha (2018, p. 253/254) expõe que

A seleção do caso representativo da controvérsia é muito importante, pois impacta nas conclusões que o tribunal pode extrair a respeito da questão repetitiva. A seleção mal feita poderá levar a uma cognição de menor qualidade, reduzindo o potencial de influência do contraditório no incidente e repercutindo na própria atuação das partes, dos interessados e dos “amici curiae”. [...]

[...]

A expressão “argumentação abrangente” é ampla e vaga, podendo ser interpretada no sentido de uma maior quantidade de argumentos que viabilize uma boa discussão sobre o tema, com amplitude do contraditório, pluralidade de ideias e representatividade dos sujeitos do processo originário. Assim, deve ser selecionado um caso que contenha a maior quantidade de argumentos, em que haja a maior qualidade na argumentação, com clareza, logicidade e concisão, e que apresente contra-argumentação também de boa qualidade; não é recomendável, também, escolher casos em que houve restrições à cognição ou à instrução, legais ou convencionais.

Uma vez afetados os recursos especiais ou extraordinário repetitivos, eles seguirão o respectivo rito procedimental e o seu julgamento expressará a definição jurisdicional do tema litigioso, com efeitos vinculantes a todo o Poder Judiciário.

Sob o aspecto prático, o STJ consigna temas com as teses advindas dos julgamentos. O STF consigna teses de repercussão geral expressando o resumo do julgado. Contudo, tais resumos não podem ser considerados, por si só, os próprios



precedentes, como máximas a serem aplicadas literalmente na forma em que lançadas. Nesse contexto, é necessário extrair do precedente sua motivação, as suas razões de decidir, ou, como amplamente reconhecido doutrinariamente, sua *ratio decidendi*.

Resumidamente, se pode afirmar que um precedente, em regra, conterá uma ou mais *rationes decidendi*, expressando, grosso modo, as “razões de decidir” ou nos motivos determinantes, consistindo na sua parte vinculante. E, dentro da *ratio decidendi*, revela-se essencial a identificação dos fatos postos em julgamento, que foram objeto da análise jurisdicional, na medida em que esses fundamentos transcenderão para aplicação em casos posteriores, em que, por vezes, haverá a necessidade de adequação ou distinção para as suas resoluções, podendo operar constante ganho hermenêutico. Macêdo (2019, p. 249) esclarece que “há transcendência da *ratio* em relação à fundamentação. A norma do precedente é moldada e esclarecida nos casos posteriores, que delimitam melhor sua abrangência e seu conseqüente através de distinções, enquanto a fundamentação do precedente permanece intacta.

Obviamente, os precedentes não têm caráter perpétuo e imodificável. Eles podem ser objeto de superação, acaso as causas jurídicas que ensejaram a sua edição tenham desaparecido ou mesmo sido modificadas. A superação pode ocorrer por meio de um processo, em que a mudança ocorrerá de forma abrupta, ou mesmo de mudança paulatina da *ratio decidendi*. Peixoto (2018, p. 202/203) expõe que

A adoção do *stare decisis* não significa, de forma alguma, o engessamento do direito. Existem diversas técnicas desenvolvidas pela jurisprudência e doutrina do *common law*, para além da própria interpretação dos precedentes, aptas a permitir um maior dinamismo na aplicação dos precedentes.

A principal delas, [...] é o *overruling*, denominação atribuída à técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento; técnica que é essencial para qualquer sistema de precedentes, permitindo que o sistema possa evoluir. Ao contrário do que possa parecer, a superação de precedentes, desde que utilizada com os devidos cuidados, promove o *stare decisis*, em vez de enfraquecê-lo, ao demonstrar que a existência de precedentes obrigatórios não significa impossibilidade de evolução do direito.

Exemplificativamente, recentemente o STF superou entendimento sumulado anterior do STJ, concernente à possibilidade de condenação do ente público, Estado ou União, em pagamento de verba honorária em favor de Defensoria

Pública. A anterior súmula nº 421 do STJ dispunha que “os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”.

Todavia, o STF, quando do julgamento do recurso paradigma, *in casu*, recurso extraordinário (RE) nº 1.140.005<sup>24</sup>, definiu a seguinte tese, concernente ao tema nº 1.002 de repercussão geral:

1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição.

Mesmo que doutrinariamente uma súmula não seja considerada precedente<sup>25</sup>, o caso é emblemático em virtude da superação, pelo STF, da jurisprudência consolidada do STJ acerca do tema. Entretanto, conforme já referido, como expressão da ciência do Direito, o sistema de precedentes deve contar com métodos orientadores para edição, modificação ou superação de precedentes. Tal necessidade afirma a importância dos precedentes, na medida em que torna mais previsível a forma de sua produção.

### **3.4. Integração sistêmica e coerência: vetores de estabilidade do precedente judicial.**

A adoção de relevância a um sistema de precedentes, seja judicial, seja administrativo, tem como objetivo principal o enriquecimento hermenêutico, do qual decorrem suas funções de atribuir coesão e coerência sistêmicas, e integridade à interpretação do ordenamento jurídico, ou mesmo solução de lacunas ou conflitos de normas. Tais funções visam a garantir previsibilidade e segurança jurídica à sociedade em que inserido.

O sistema jurídico brasileiro não foi construído com amparo em um sistema de *common law*, e, em consequência, não havia impositividade na aplicação dos precedentes judiciais. Mesmo nos casos em que uma norma era declarada

---

<sup>24</sup> STF - RE: 1140005 RJ, Relator.: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 03/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/08/2018.

<sup>25</sup> LOPES FILHO, 2016, p. 128/129.

inconstitucional, esta era extirpada do mundo jurídico, mas o entendimento – a *ratio decidendi* – advindo do julgado não contava com a mesma relevância atualmente existente.

Acerca desse ponto, em julgado relativamente recente, o Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 5105/DF, precisou fixar entendimento de que

[...] A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com presunção iuris tantum de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas.<sup>26</sup>

Por muito tempo a formação de jurisprudência e, a partir dela, precedentes judiciais, se deu com função meramente persuasiva, que paulatinamente foi ganhando relevância, por diversos fatores, dentre eles, o acesso mais fácil à informação com o desenvolvimento e popularização da *internet* (o que possibilitou a integração através da troca de experiências, globalização e maior utilização do direito comparado, conforme leciona Lucas Buril de Macêdo<sup>27</sup>); o crescente interesse dos operadores do Direito em adicionar a sua atuação elemento de persuasão a sua argumentação e fundamentação, além de maiores previsibilidade e segurança jurídica; os marcos filosóficos do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, a exigir integral interpretação do direito de acordo com as normas constitucionais e os direitos fundamentais nelas consagradas.

Na realidade brasileira, ainda é possível adicionar, como razão para fortalecimento dos precedentes judiciais, eventual percepção de descrédito social em relação aos membros dos Poderes Executivo e Legislativo, o que tem acarretado crescente judicialização dos diversos temas e aspectos da vida em sociedade.

A constitucionalização de todos os ramos do direito, ou a sua releitura com um filtro constitucional, fortaleceu o uso e a consequente valorização dos precedentes

<sup>26</sup> STF - ADI: 5105 DF, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/10/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/03/2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur342540/false> Acesso em 06.01.2024, às 19:40.

<sup>27</sup> MACÊDO, 2019, p. 68/69.

judiciais, principalmente em razão da necessidade de segurança jurídica para viabilidade do desenvolvimento da sociedade.

Nesse sentido, conforme já defendido nesse estudo, no Brasil é perceptível a convergência, em alguns aspectos, entre os sistemas de *civil law* e *common law*, na medida da importância crescente que os precedentes judiciais vêm tendo no sistema jurídico. Acerca da percepção de maior convergência entre os sistemas de *civil law* e *common law*, Macêdo (2019, p. 68/69) expõe que

As tradições do *civil law* e do *common law* tornam-se paulatinamente mais próximas, há um movimento de convergência sendo percebido pelos juristas. Esse movimento já vem sendo notado há algum tempo e tem como provável causa a globalização, facilitando o acesso a informações – permitindo a incorporação de institutos jurídicos e possibilitando o intercâmbio de juristas – e requerendo alguma medida de compatibilização para que sejam facilitadas as transações. [...]

Fator de aproximação teórico que possui extrema relevância é o fenômeno jurídico que se convencionou nomear *neoconstitucionalismo*. A eficácia dos direitos fundamentais, vetor interpretativo e núcleo axiológico a ordem jurídica, e a concretização dos princípios possibilitam maior criatividade por parte do juiz. Além disso, os princípios constitucionais são aplicáveis em todas as searas jurídicas, o que enseja certa publicização das situações jurídicas. É o que se convencionou chamar de constitucionalização do direito. Esse fenômeno acaba por enfraquecer a separação entre direito público e privado e, ao mesmo tempo, atribui grande importância às decisões dos casos concretos, especialmente às que aplicam os princípios. [...]

Não desconsiderando outros direitos e princípios de importante envergadura, como, por exemplo, os direitos sociais, a segurança jurídica deve nortear o ordenamento jurídico e, em consequência, a sua interpretação pelos juristas, dada a sua importância para a sociedade, em todos os seus aspectos, desde as normas de conduta até o desenvolvimento econômico de uma nação, como exemplificativamente se observa no índice de liberdade econômica organizado pela Heritage Foundation<sup>28</sup>, em que o “Estado de Direito” consiste em um dos diversos aspectos a formarem a pontuação. Neste índice, o Brasil ocupa a classificação n. 117, com pontuação de 55,1, sendo classificado com o status de país “principalmente não livre”, com as seguintes pontuações (necessário observar as baixas pontuações no quadro “Estado de Direito”):

#### Quadro 1 – Índice de liberdade econômica

<sup>28</sup>ÍNDICE de liberdade econômica. Heritage Foundation. Disponível em <https://www.heritage.org/index>. Acesso em 19.10.2025.



Fonte: ÍNDICE de liberdade econômica. Heritage Foundation. Disponível em <https://www.heritage.org/index>. Acesso em 19.10.2025.

Resta demonstrada a importância da segurança jurídica para os diversos aspectos da vida em sociedade, precipuamente para a economia e a política, que influenciam decisivamente na prosperidade de uma nação. Ressalte-se que a insegurança jurídica e a consequente ausência de certeza do alcance e delimitação dos institutos jurídicos existentes no ordenamento prejudicam demasiadamente o cidadão, por não contar com a certeza de um arcabouço jurídico que lhe possibilite contratar e realizar planejamento econômico de médio e longo prazos.

Nessa perspectiva, a adoção de um sistema jurídico que confira força hermenêutica aos precedentes judiciais, alçando-os a um patamar que enseja ou sua obrigatoriedade, ou mesmo uma eficácia persuasiva mais forte, é necessário para possibilitar o desenvolvimento e o bem-estar da população do estado que adota este modelo.

Também é importante reconhecer a importância da função dos precedentes extrajudiciais para garantia da segurança jurídica e, nas palavras do professor Juraci Mourão Lopes Filho, da coerência sistêmica ampla, pois “produzem respostas institucionais que intermedeiam Direito e realidade e enriquecem o sistema” e “podem trazer novos sentidos jurídicos ou firmar escolha entre vários possíveis.” (Lopes Filho, 2016, p. 374) Tais precedentes administrativos vêm paulatinamente adquirindo

relevância, precipuamente quando o entendimento firmado é acolhido na esfera judicial.

Nessa perspectiva, a qualidade e a abrangência dos entendimentos firmados, seja na esfera judicial, seja na seara administrativa, consistem em aspectos importantes para garantir a sua estabilidade e permanência no mundo jurídico. Um precedente que, partindo de uma situação específica, veicule análise de múltiplas situações decorrentes ou antecedentes dessa, considerando sua conformidade com a legislação e as normas constitucionais, provavelmente terá maior permanência temporal, gerando maior estabilidade às situações idênticas ou similares. Ainda informará e auxiliará a formação de outros precedentes cujo caso concreto posto em análise guarde alguma similaridade em algum aspecto.

Outro fator de estabilidade do precedente consiste na sua integração no direito e na cultura da sociedade. Neste aspecto, defende-se que tanto o seu embasamento teórico, quanto o seu grau de enquadramento na realidade fática importam. Neste aspecto, podem ser citados dois exemplos: o caso do reconhecimento da união homoafetiva, bem como a equiparação dos direitos sucessórios do companheiro ao do cônjuge.

Por meio da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF, em 05.05.2011, o STF, interpretando o art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal, reconheceu a “união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.”<sup>29</sup>

No que tange ao regime sucessório dos ex-companheiros em união estável, ao julgar os recursos extraordinários (RE) nº 646.721/RS e 878.694/MG, em 10.05.2017, o STF firmou precedente considerando “inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.”<sup>30</sup> Tais precedentes ensejaram a fixação da tese dos temas nº 498 e 809 de repercussão geral, com o seguinte teor: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros

---

<sup>29</sup> STF - ADI: 4277 DF, Relator: AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/10/2011)

<sup>30</sup> STF - RE: 646721 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/09/2017; RE: 878694 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/02/2018.

prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.”<sup>31</sup>

Ambas as situações consistem em realidades concretas havidas desde épocas remotas na sociedade. Sem adentrar na especificidade dos argumentos utilizados, os precedentes firmados, em um aspecto geral, reconheceram a existência dos respectivos problemas sociais e, portanto, jurídicos, e acolheram a mais justa resolução, consistente no reconhecimento da igualdade e isonomia de tratamento entre situações similares. Logo, se pode afirmar que ambos os precedentes citados, além de guardar coerência sistêmica, deverão ter uma longa permanência e estabilidade.

Consequentemente, um precedente judicial contará com maior força hermenêutica, coerência e estabilidade quanto mais embasada na realidade fática e em interpretação sistemática das normas legais e constitucionais estiver a sua *ratio decidendi*.

### 3.5. Errônea forma de utilização dos precedentes judiciais no Brasil.

A jurisprudência sempre teve seu papel como fonte do direito brasileiro. Entretanto, seu viés sempre teve caráter persuasivo, expressado através de conjuntos de julgados, bem como em súmulas dos tribunais – que, obviamente, sintetizam entendimentos consolidados nos julgados da respectiva corte. Conforme já referido, apenas as decisões de controle objetivo de constitucionalidade tinham efeito vinculante *erga omnes*, na medida em que a norma declarada inconstitucional é extirpada do ordenamento jurídico, ou que tenha atribuída, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição.

Nesse contexto, aliado ao fato de o Brasil historicamente ter adotado um sistema jurídico de *civil law*, o sistema de precedentes brasileiro sempre contou com aplicação subsidiária, a depender do grau de consenso jurisdicional garantido pelo julgado utilizado. É notório que as súmulas comumente foram e são respeitadas, até o seu cancelamento ou superação, detendo grande força hermenêutica. Tais aspectos podem justificar, em certa medida, o fato de a cultura de precedentes não ter sido tão bem desenvolvida no Brasil, o que acarreta dificuldades na sua utilização até hoje.

---

<sup>31</sup> TESES de repercussão geral. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>. Acesso em 07.01.2024.

Relembre-se que, conforme já referido anteriormente, os precedentes foram conquistando maior importância na praxe jurídica, em especial após a adoção de um sistema de precedentes vinculantes, ampliado após a edição do Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Entretanto, a normatização, por si só, não garantiu a correta utilização dos precedentes, constatando-se ampla situação fática de erros praticados, em especial, pelo próprio Poder Judiciário, o que prejudica a estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu, no bojo da Recomendação n. 134/2022, parâmetros gerais para a aplicação dos precedentes, consubstanciados nos seus arts. 39 e 41, *in verbis*:

Art. 39. A aplicação do precedente envolve operação cognitiva e deve ser sempre devidamente fundamentada.

Parágrafo único. Recomenda-se que o efeito vinculativo estabelecido se encontre limitado às questões e fundamentos que tenham sido suscitados e analisados no precedente.

[...]

Art. 41. Recomenda-se que não haja enquadramento e, portanto, efeito vinculativo, se o tribunal que julgar a questão, no precedente firmado, não houver enfrentado e se pronunciado sobre fundamento existente no caso concreto futuro.

Parágrafo único. O magistrado poderá se afastar da tese fixada se adotar fundamento não analisado no precedente, que, na hipótese, terá somente o efeito persuasivo.

Entretanto, apesar do esforço do CNJ e da crescente doutrina a tratar da teoria dos precedentes em cotejo com o microssistema brasileiro, ainda se verificam diversos problemas nos usos dos precedentes no Brasil.

Um dos problemas identificados reside no grande equívoco ao se considerar o precedente a partir de frases, expressões ou trechos que fundamentem o que o interlocutor quer defender, tomados de forma isolada e desconexa com os fatos que foram objeto do respectivo julgamento. Sobre esse aspecto, Ramires (2010, p. 45) destaca que

[...] Ementas e verbetes extraídos dos julgados pretéritos são aceitos como “universais”. Assim, basta amarrar o particular em um desses universais e se tem a aparência de uma conclusão científica: cria-se o “método jurisprudencial”. E, se a menção isolada de texto de lei é uma fundamentação deficiente, pouco há a dizer da decisão que simplesmente se ancora em um ou mais verbetes jurisprudenciais, citando-os como se trouxessem a solução invencível do caso jurídico presente. [...]

O âmago do problema da arbitrariedade judicial na invocação de precedentes, portanto, está na combinação destes dois fatores: a elevação



do julgado ao *status* de lei geral e a existência de precedentes antagônicos, adaptáveis a todas as “necessidades”.

O autor afirma, ainda, que

Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso “tal ou qual norma legal”. A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão. (2010, p. 41)

Outro equívoco ou errônea utilização dos precedentes reside em se adotar indistintamente os termos precedente, súmula e jurisprudência como representativos dos precedentes, atribuindo igual significado. Lopes Filho (2016, p. 128) expõe que

Precedente não equivale à súmula ou à jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Pode-se adiantar que precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. E súmula constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprime o resumo do entendimento contido em uma jurisprudência dominante.

Logo, pode-se concluir o quão defasada ainda é a cultura jurídica nacional acerca do sistema de precedentes. Isso porque, na praxe forense, comumente os operadores do Direito utilizam frases ou expressões de julgados como representativos de uma verdade a ser adotada como solução, desconsiderando os aspectos fáticos e probatórios que ensejaram a extração do determinado entendimento jurisdicional que se consubstanciou em precedente. Não é raro, inclusive, se deparar com a utilização de precedente ou mesmo jurisprudência contrários ao defendido, ensejando notória contradição.

Um grande exemplo dessa realidade reside na aplicação do precedente firmado no julgamento dos recursos especiais n. 1.878.849/TO<sup>32</sup>, 1.878.854/TO<sup>33</sup> e

<sup>32</sup> STJ - REsp: 1878849 TO 2020/0140710-7, Relator.: Ministro MANOEL ERHARDT DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5, Data de Julgamento: 24/02/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/03/2022 RSTJ vol. 265 p. 92

<sup>33</sup> STJ - REsp: 1878854 TO 2020/0140784-0, Relator.: Ministro MANOEL ERHARDT DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5, Data de Julgamento: 24/02/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/03/2022

1.879.282/TO<sup>34</sup>, que ensejou a fixação do tema n. 1.075 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja tese foi firmada nesses exatos termos:

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.

Tornou-se comum a utilização do trecho “É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais” como máxima utilizada mesmo quando não atendidos todos os requisitos necessários para promoção, de forma genérica e sem guardar a perfeita relação com a causa decidida.

E tais erros são de difícil reversão no âmbito dos tribunais locais, na medida em que dificilmente embargos de declaração são acolhidos para a correção do julgado, sob o argumento dessa espécie recursal não se destinar a rediscutir o mérito da demanda, e a ampla jurisprudência defensiva a impedir o processamento dos recursos excepcionais destinados ao STJ e ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Logo, o erro, principalmente quando se torna generalizado, na aplicação de um precedente, tem enorme potencial lesivo no sistema jurídico, em especial por poder gerar distorções nas relações jurídicas, inclusive na Administração Pública, podendo acarretar, em consequência, prejuízos incalculáveis ao erário.

### **3.6. Precedentes judiciais como forma de gestão processual e administração de estoque judiciário.**

Conforme já referido anteriormente, o sistema de precedentes foi ganhando relevo no Brasil com a popularização da rede mundial de computadores, que favoreceu um ambiente para a digitalização do teor das decisões judiciais e acórdãos, e, posteriormente, dos próprios processos, democratizando o acesso à informação e à jurisprudência dos tribunais, e, conseqüentemente, dos precedentes judiciais. Nesse

---

<sup>34</sup> STJ - REsp: 1879282 TO 2020/0143529-0, Relator.: Ministro MANOEL ERHARDT DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5, Data de Julgamento: 24/02/2022, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/03/2022

panorama, a reforma parcial do Poder Judiciário expressada na EC nº 45/2004 e as reformas do CPC de 1973 durante os anos 2.000, trouxeram novos institutos concernentes à súmula vinculante, bem como aos julgamentos de casos repetitivos pelo STJ e STF. Posteriormente, com a edição do CPC de 2015, foram melhor sistematizados a importância e os critérios de aplicação dos precedentes brasileiros, em especial no seu art. 927.

Entretanto, a opção legislativa pelo sistema de precedentes não está imune a críticas, principalmente tendo em vista a forma e o procedimento designados para os recursos que tramitam nas cortes de sobreposição, em especial o STJ e o STF.

Primeiramente, por serem recursos de fundamentação vinculada, em que somente pode se discutir ofensa à legislação infraconstitucional federal ou à Constituição Federal (CF/1988), há a impossibilidade de discussão de fatos no bojo de recurso especial ou extraordinário, em virtude da jurisprudência consolidada nesse sentido, sintetizada nas súmulas n. 7 do STJ<sup>35</sup> e 279 do STF<sup>36</sup>. Só com esse requisito, já se demonstra que há manifesta contradição no âmago do sistema de precedentes, na medida em que um dos elementos a compor o precedente judicial reside justamente no aspecto fático que ensejou a respectiva decisão que vem a ostentar força hermenêutica.

E, talvez o aspecto mais negativo desse posicionamento, resida na grande utilização de jurisprudência obstativa de trânsito de recursos ao STJ e ao STF, conhecida como “jurisprudência defensiva”. Ora, se os fatos da causa são necessários à aferição de adequação de um determinado precedente ao caso concreto, a impossibilidade de sua discussão quando da submissão de determinada demanda às cortes de sobreposição prejudica severamente a possibilidade de evolução, modificação ou superação dos precedentes, sujeita ao arbítrio judicial da escolha “do que julgar”.

Por outro turno, os precedentes qualificados consignados no art. 927 do CPC, em especial os do STJ e STF por vezes vinculam a atuação judicial e administrativa em uma ampla gama de casos, com contornos fáticos distintos, por meio e precedente que sequer tratou justamente da mesma situação, ou pelo menos algo nela versado.

---

<sup>35</sup> A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

<sup>36</sup> Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Tal postura recebe críticas em virtude de demonstrar a feição de utilização do sistema de precedentes como instrumento de controle de acervo processual, visando ao julgamento em massa de muitos casos, que, obviamente, podem ser idênticos, mas também podem guardar nuances mesmo parcialmente distintas. Esse viés não só é expressão da teoria instrumentalista do processo, que preconiza a jurisdição a serviço de pacificação social, educação, dentre outros escopos metajurídicos. Entretanto, a impossibilidade de discussão acerca de uma causa que supostamente estaria em conformidade com precedente vinculante perante o próprio tribunal prolator do precedente pode ensejar a negação deste em prestígio de decisão fundamentada de forma desconexa com o precedente que serviu de fundamento, veiculando, portanto, entendimento diverso sem qualquer amparo jurídico vinculante.

E, nessa perspectiva, essa prática reiterada não atende ao conceito de processo democrático, que deveria nortear o Estado democrático de Direito, haja vista vulnerar o direito das partes de influenciar na tomada de decisão, além de mitigar o contraditório e a ampla defesa.

Outro aspecto que potencialmente gera prejuízo às partes diz respeito ao próprio sistema de afetação de recursos especial ou extraordinário para julgamento quando há a determinação de suspensão de processos semelhantes.

Muitas vezes há parcial ou mesmo nenhuma coincidência entre a matéria objeto da suspensão e o debatido em determinado processo. Todavia, às vezes, somente pelo fato de ter sido determinada a suspensão em matéria similar, os tribunais inferiores determinam a suspensão de forma geral em todos os processos que tratem do tema, gerando a necessidade de os advogados tentarem o reconhecimento do *distinguishing*, por vezes sequer tratado ou expressamente rejeitado, também como medida de administração do acervo processual pelo Poder Judiciário, em virtude do grande número de processos em trâmite, o que impossibilita a análise célere de todas as demandas em trâmite, servindo a suspensão para reduzir artificialmente o número de processos para análise, já que, em tese, aquelas ações deveriam estar suspensas.

### **3.7. Funções do STF e do STJ na unificação do entendimento judicial. Ausência de coerência e integridade. Efeitos danosos da insegurança jurídica.**

O Direito, enquanto ciência, demanda método para todos os seus aspectos e processos, desde o processo legislativo, de criação do ordenamento jurídico, até a aplicação das leis pelo Poder Judiciário, passando pelas demais fontes formadoras do Direito, como a doutrina e os costumes.

Em decorrência, a formação dos precedentes judiciais deve adotar um método adequado tanto à forma, como à substância. Quanto à forma, o julgamento de toda e qualquer ação ou recurso pelo Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, pode ensejar tal construção. No que tange à substância, a formação de um precedente judicial deve ser coerente com a linha de entendimentos expressada pela mesma corte de Justiça, sob pena de danoso casuísmo judicial, trazendo insegurança jurídica e ausência de estabilidade nas relações sociais.

Primeiramente, no que tange à formação dos precedentes judiciais, tem-se que, como resultado da atividade jurisdicional, deve haver exaustão na análise da matéria, haja vista que um precedente judicial, ao ser proferido, resolverá todas as questões futuras idênticas e ou mesmo até similares, enquanto perdurarem as situações fáticas ou jurídicas.

Um magistrado ou órgão colegiado, quando da análise de uma matéria, deve pautar sua fundamentação em critérios claros e objetivos, que estejam de acordo com a legislação, doutrina consolidada, precedentes ou jurisprudência anteriores e até mesmo eventual costume, evitando o subjetivismo. Nesse contexto, um precedente judicial pode ser aperfeiçoado constantemente, na medida em que o conhecimento científico dentro de determinado paradigma é cumulativo. Conforme já referido anteriormente nesse trabalho, esse é o entendimento de Ronald Dworkin em sua teoria do direito como integridade.

Todavia, quando novas descobertas põem em xeque tal paradigma, revela-se difícil sustentar a cumulatividade científica, haja vista a impossibilidade de cumulação de diferentes teorias quando há uma revolução científica, havendo, em consequência, a substituição de uma teoria por outra. Acerca da mudança de paradigma, que se daria através de uma revolução científica, Kuhn (2005, p. 93-94) afirma que

Levados por um novo paradigma, os cientistas adotam novos instrumentos e observam em novos lugares. O que tem ainda maior relevância é que durante as revoluções os cientistas veem coisas novas e diferentes quando exploram com os instrumentos familiares em lugares que já examinaram antes. De algum modo, é como se a comunidade profissional tivesse sido repentinamente transportada para um outro

planeta onde os objetos familiares são vistos sob uma luz diferente, e onde a esses objetos familiares juntaram-se objetos não familiares. [...] o mundo do cientista é determinado conjuntamente pelo ambiente e pela tradição científico-normal que o estudante foi treinado para por em prática. Portanto, em tempos de revolução – quando muda a tradição científico-normal – a percepção que o cientista tem de seu ambiente precisa ser reeducada.

*Mutatis mutandi*, a ideia de modificação de paradigma proposta por Thomas Kuhn ao tratar de sua teoria das revoluções científicas, é plenamente aplicável ao método para se aferir se um precedente não encontra mais correspondência com a realidade social, econômica e política, devendo, portanto, ser superado ou alterado. Nesta perspectiva, diversos fatores influenciam para a mudança de conjuntura, inclusive, a própria evolução tecnológica. Ressalte-se que, apesar da discussão tratada por Karl Popper acerca da inadequação de o cientista adotar determinado contexto, nominando-o como o “mito do contexto”, para fins da correta identificação de um precedente, o contexto fático é um dos seus elementos, o que pode ensejar a necessidade de se averiguar determinado contexto social, político e econômico, obviamente, pautado por critérios objetivos, evitando subjetivismos e relativismos na análise.

O que importa para o sistema de precedentes é a força hermenêutica a ser obtida a partir das resoluções dos mais diversos casos pelo Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional. E, obviamente, a estabilidade e permanência de um precedente observará diversos fatores, dentre eles, o grau de concordância entre os julgadores (é fato que uma jurisprudência meramente majoritária terá menos estabilidade do que uma proferida de forma unânime, havendo maior possibilidade de superação ou alteração posterior em razão da mera mudança de composição da corte), passando pelas referidas conjunturas, em cotejo com o ordenamento jurídico vigente.

Por outro turno, a teoria dos precedentes está sujeita ao falibilismo, observando-se que, por vezes, suas conclusões derivam de métodos de tentativa e erro, principalmente nos casos de superação e alteração. Machado Segundo (2014, p. 197) expõe que

No âmbito do estudo do Direito, ele [o raciocínio falibilista] não apenas recomenda aversão ao dogmatismo e receptividade às críticas, por parte do estudioso que elabora teorias em torno do fenômeno jurídico, mas também a aplicação na interpretação de textos normativos, em relação aos quais novas impressões referentes a outros textos ou à realidade a eles subjacente podem alterar conclusões iniciais a respeito de seu significado, processo no qual é muito importante considerar elementos extratextuais. É pertinente, também,

na investigação em torno da ocorrência do suporte fático das normas jurídicas e nas discussões em torno dos valores, seja dos subjacentes às normas positivas, seja daqueles envolvidos em uma crítica a estas, ou à forma como são aplicadas pelos Tribunais.

Ademais, as soluções adotadas devem corresponder aos fatos postos em julgamento. Se possível, o seu teor deverá ser o mais abrangente possível. As provas produzidas em um processo devem ser convergentes, devendo cada prova acrescentada incrementar o grau de confirmação da hipótese. Na atividade de julgar, além da análise dos fatos, conforme já exposto, o(s) julgador(es) deve(m) adotar critérios objetivos e bem descritos das razões pelas quais adotou(aram) tal entendimento. Nesta perspectiva, a doutrina consolidada deve auxiliar na construção dos precedentes, por consistir em palpável ponto de partida para a interpretação das leis e das normas constitucionais, ou mesmo para o suprimento de lacunas.

Contudo, é fato que os julgamentos, principalmente perante juízos monocráticos, sempre estarão sujeitos a vieses e heurísticas. A esse propósito, Pinho (2020, p. 75) afirma que

Não se deve olvidar que, dentre as limitações cognitivas, os chamados vieses de pensamento não devem ser tomados unicamente de forma negativa, pelo contrário. Na verdade, os vieses são primeiramente “atalhos” de eficiência da mente humana, ou seja, um meio pelo qual o raciocínio é aplicado de maneira mais célere e simples, com base em informações e dados previamente estruturados e processados, geralmente no âmbito do sistema “1”.

Por outro lado, o que se deixa claro com esta pesquisa é que os vieses não devem ser ignorados, mas sim estudados e considerados na atuação do julgador, durante a elaboração de suas razões de decidir, inclusive, com a finalidade de que o pensamento automatizado nem sempre prevaleça; para que, diante de uma situação minimamente peculiar, o julgador possa “ativar” seu sistema “2” para obter uma melhor reflexão e, consequentemente, fundamentação decisória.

A fundamentação das decisões judiciais (e não a decisão em si) seria o meio pelo qual o controle sobre esses equívocos da mente deve ser efetivado, mediante a utilização também do sistema “2”, no que tange à delimitação de conceitos, análise dos fatos, argumentos e eventuais provas, bem como da própria interpretação normativa, no sentido de minimizar a ocorrência de vieses cognitivos com efeitos negativos no raciocínio.

Daí porque a fundamentação dos julgados deve ser detalhada. O CPC de 2015 veicula muitas normas cuja finalidade seria prestigiar a qualidade da decisão judicial e de sua fundamentação, como exemplo, o art. 489, §§ 1º a 3º do CPC<sup>37</sup>. Sobre este ponto, Machado Segundo (2023, p. 101-102) esclarece que

---

<sup>37</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

De tudo isso pode parecer que a fundamentação exigida pelo CPC/2015 seria demasiadamente longa e prolixa. Sobretudo com essa indicação dos motivos pelos quais não se fez uso dos poderes instrutórios à luz de provas insuficientes. Não será assim, contudo. Explicar razões não deve ser confundido com prolixidade. Há decisões, aliás, que possuem inúmeras laudas (de transcrições doutrinárias e jurisprudenciais impertinentes), mas que, não obstante, não são fundamentadas. [...]

[...]

Assim, o dever de fundamentar a decisão não poderia levar o magistrado a proferir sentença com infinitas páginas, até porque isso implicaria malferimento a outras normas constitucionais, como as que impõem ao Estado a prestação da tutela jurisdicional, que há de ser célere, permitir a imposição de recursos etc. a fundamentação, portanto, deve ser a mais completa e detalhada possível, sendo limitações a essa possibilidade não a paciência do juiz ou sua disposição no momento, mas a própria necessidade de o processo seguir adiante. Considera-se suficiente a fundamentação, e atendido o dever de indica-la, quando a partir dela for possível racionalmente aceitar a decisão – e inverter o ônus argumentativo para quem quiser se opor a ela –, que deverá indicar os motivos pelos quais é equivocada, tal como, em termos semelhantes, ocorre na fundamentação de afirmações científicas em geral [...]

Sobre ao tema da fundamentação das decisões, Marinoni (2023, p. 139) expõe que

Numa democracia deliberativa é indispensável apresentar razões para as decisões, especialmente oferecer razões que justifiquem as decisões públicas que regulam a convivência em sociedade. Essas razões, além de produzirem decisões justificadas, são importantes para garantir o respeito mútuo entre as pessoas. Uma forma de garantir o respeito mútuo, elemento essencial da democracia deliberativa, é decidir apenas o necessário, deixando-se de aprofundar o tema para não inibir a discussão popular e a atuação parlamentar. Como diz Cass Sunstein, os acordos teóricos incompletos ou uma solução não aprofundada da questão constitucional, ao

---

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

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.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.



permitirem a continuidade da discussão para o encontro de uma solução consensual ou mais refletida, permitem que as pessoas cultivem “respeito mútuo, civilidade e reciprocidade”.

Com a fundamentação, é possível precisar o grau de conformidade tanto do respectivo precedente com o ordenamento jurídico e demais fontes do Direito, como dele com os precedentes ou jurisprudência anterior, haja vista a desejável coerência dos institutos componentes do sistema jurídico nacional. Entretanto, é comum a divergência de entendimentos entre tribunais e mesmo dentro do próprio tribunal.

A função de um sistema de precedentes é garantir segurança jurídica e certa previsibilidade ao sistema jurídico, gerando estabilidade das relações sociais, através do enriquecimento hermenêutico, consubstanciado em precedentes consolidados acerca das mais diversas situações possíveis. A partir de tais aspectos decorrem suas funções de atribuir coesão e coerência sistêmicas, bem como de integridade à interpretação do ordenamento jurídico, legal e constitucional, ou mesmo a solução de lacunas ou conflitos entre normas.

Entretanto, as cortes de sobreposição, em especial o STJ e o STF vêm consolidando precedentes, por vezes desconexos com os entendimentos anteriores do próprio tribunal ou contraditórios no que tange à interpretação dos institutos jurídicos de determinado ramo do direito. Não se quer afirmar que os precedentes judiciais sejam imutáveis, mas a superação ou alteração deve ser justificada em um contexto de modificação de circunstâncias sociais, econômicas e/ou políticas.

Dois precedentes que expressam de forma precisa a insegurança jurídica e ausência de estabilidade das relações diz respeito aos julgados que originaram as teses de repercussão geral nº 24 e 41, cujos textos dispõem:

**Tema 0024:**

I - O art. 37, XIV, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, é autoaplicável;

II - **Não há direito adquirido a regime jurídico**, notadamente à forma de composição da remuneração de servidores públicos, observada a garantia da irredutibilidade de vencimentos. (grifou-se)

**Tema 0041:**

I - **Não há direito adquirido a regime jurídico**, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos;

II - A Lei complementar 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da

irredutibilidade da remuneração. (grifou-se)

Ora, ao declarar de forma taxativa, como verdadeira “máxima”, por duas vezes, que “não há direito adquirido a regime jurídico” em relação aos servidores públicos, já resta caracterizada a integral ausência de previsibilidade das relações jurídicas, na medida em que um servidor presta um concurso tendo por base determinados direitos e vantagens que o respectivo cargo público proporciona. Algum tempo depois de sua posse e exercício o ente empregador resolve realizar uma reforma administrativa, extinguindo uma série de direitos e vantagens, devendo, entretanto, garantir a irredutibilidade nominal de vencimentos – ou seja, sequer protege a remuneração dos severos efeitos da inflação.

Não se defende aqui a impossibilidade de mudança de regime jurídico funcional dos servidores públicos, mas tão somente a garantia de que os direitos e vantagens vigentes à época do ingresso no cargo fossem garantidos tão somente aos que fizessem jus, por estarem em atividade à época.

Por outro turno, se destaca o conflito entre os precedentes que originaram a tese do tema nº 1.075 do STJ e a tese do tema nº 19 do STF. Em 25.09.2019, o STF julgou o recurso extraordinário nº 565.089/SP, cujo acórdão foi ementado da seguinte forma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE LEI PARA REVISÃO GERAL ANUAL DAS REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO.

1. Recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, contra acórdão do TJ/SP que assentara a inexistência de direito à indenização por omissão do Chefe do Poder Executivo estadual quanto ao envio de projeto de lei para a revisão geral anual das remunerações dos respectivos servidores públicos.

2. O art. 37, X, da CF/1988 não estabelece um dever específico de que a remuneração dos servidores seja objeto de aumentos anuais, menos ainda em percentual que corresponda, obrigatoriamente, à inflação apurada no período. Isso não significa, porém, que a norma constitucional não tenha eficácia. Ela impõe ao Chefe do Poder Executivo o dever de se pronunciar, anualmente e de forma fundamentada, sobre a conveniência e possibilidade de reajuste ao funcionalismo.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese: *“O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, pronunciar-se de forma fundamentada acerca das razões pelas quais não propôs a revisão”*.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> STF - RE: 565089 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 25/09/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 28/04/2020.

Esse recurso extraordinário tratou de questão cuja repercussão geral foi reconhecida em acórdão datado de 19.12.2007. A discussão se deu em torno do direito dos servidores públicos à indenização por danos materiais em virtude da omissão da Administração Pública, *in casu*, o Poder Executivo do Estado de São Paulo, em encaminhar projeto de lei de reajuste anual dos vencimentos daqueles, com amparo no inc. X do art. 37 da Constituição Federal<sup>39</sup>.

Nos debates, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso abriu divergência em relação ao voto do Exmo. Ministro Relator Marco Aurélio Mello, veiculando entendimento pela impossibilidade de o Poder Judiciário suprir omissão decorrente da ausência de concessão de revisão anual aos servidores, tendo o Poder Executivo o ônus de justificar a impossibilidade financeira para tal postura.

Nas discussões havidas entre os Ministros do STF quando do julgamento desse recurso extraordinário, foi abordada exaustivamente a questão da impossibilidade financeira e orçamentária do respectivo ente público em conceder a revisão anual dos servidores. O resultado foi consignado na tese do tema nº 19 de repercussão geral, com o seguinte teor:

O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, se pronunciar, de forma fundamentada, acerca das razões pelas quais não propôs a revisão.

Consequentemente, do julgamento efetivado, extraem-se duas *rationes decidendi*: “O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização” e “deve o Poder Executivo, no entanto, pronunciar-se de forma fundamentada acerca das razões pelas quais não propôs a revisão”, podendo ser analisadas conjuntamente ou separadas, para aplicabilidade, em situações futuras, que guardem certa similaridade.

---

<sup>39</sup> Art. 37. [...]

[...]

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Já em 03.12.2020, o STJ afetou os recursos especiais nº 1.878.849, 1.878.854 e 1.879.282, todos do Estado do Tocantins, para julgamento no rito de recurso especial repetitivo, originando o tema repetitivo nº 1075. Ao julgá-los, o STJ fixou a seguinte tese:

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.<sup>40</sup>

Esses recursos especiais trataram da específica situação de servidores públicos de carreiras da Polícia Civil do Estado do Tocantins, em que os impetrantes requereram sua promoção administrativamente e obtiveram o deferimento pelo Conselho Superior da Polícia Civil. Contudo, a Secretaria de Administração não cumpria a decisão administrativa, fundamentada em critérios inerentes aos limites orçamentários, o que ensejou a impetração dos mandados de segurança.

A *ratio decidendi* consistiu na impossibilidade de a Administração Pública opor os óbices consignados na Lei Complementar nº 101/2000 para impedir progressão ou promoção de servidor público, quando tal direito seja reconhecido administrativamente. A tese firmada coincidiu com a *ratio decidendi*.

Os dois casos citados possibilitam constatar que as cortes superiores não observam uma linearidade ou constância no seu modelo de definição de precedentes, em especial nas matérias que envolvem o regime jurídico funcional dos servidores públicos, na medida em que ora se prestigia a garantia dos seus direitos, e em outros julgados, se reafirma a ausência de qualquer direito adquirido a regime jurídico. Essa postura gera manifesta insegurança jurídica, que incide sobre todos os envolvidos, seja a Fazenda Pública e o servidor público que sofrerão os efeitos diretos, seja o cidadão comum, que deverá assumir o risco consentido de viver em um Estado endividado e todos os efeitos disso decorrentes.

O acórdão não contou com nenhum voto divergente. Então o voto do ministro relator, o Desembargador convocado do Tribunal Regional Federal da 5ª

---

<sup>40</sup> PRECEDENTES qualificados. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1075&cod\\_tema\\_final=1075](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1075&cod_tema_final=1075). Acesso em 08.01.2024.

Região (TRF5) Manoel Erhardt, prevaleceu por unanimidade. Em brevíssima síntese, podemos afirmar que ele fundamentou seu voto no poder-dever da Administração Pública de zelar pela racionalização das contas públicas, em virtude do arcabouço jurídico constitucional e legal, que dispõem sobre os limites de gastos e as respectivas medidas de contenção de gastos. Em outro aspecto, não identificou nas normas de regência óbice para a concessão de promoção a servidor que tenha atendido todos os requisitos.

Esse panorama evidencia que, ao se apegar à literalidade das normas empregadas, não houve análise efetiva acerca da repercussão econômica da concessão do bem da vida postulado pelo servidor, desconsiderando, em decorrência, o consequentialismo jurídico preceituado pelo art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>41</sup>. Logo, não foi empreendida análise acerca das repercussões financeiras e econômicas advindas do entendimento expressado, que se restringiu a critérios estritamente legais.

A segurança jurídica deve nortear o ordenamento jurídico e, em consequência, a sua interpretação por todos os operadores do Direito, desde advogados, juristas, representantes do Ministério Público ou magistrados, em virtude da sua importância para a sociedade, desde as normas de conduta e passando pelo desenvolvimento econômico de uma nação em todos os aspectos.

Conforme já citado, no índice de liberdade econômica organizado pela Heritage Foundation<sup>42</sup>, em que o “Estado de Direito” consiste em um dos diversos aspectos a formarem a pontuação. Neste índice, o Brasil ocupa a classificação nº 117 (55,1), com as seguintes pontuações:

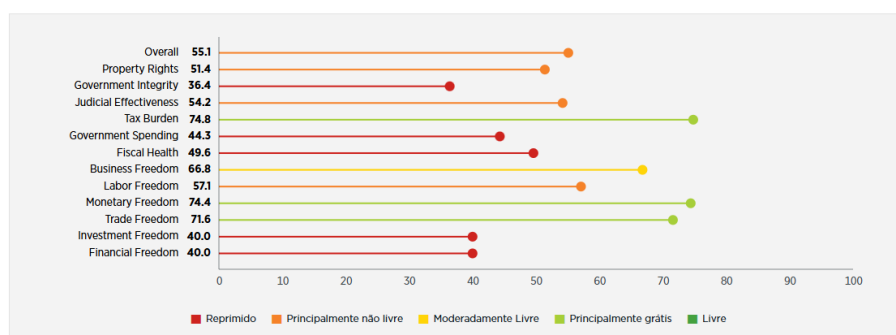
#### Quadro 2 – Índice de liberdade econômica

<sup>41</sup> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

<sup>42</sup> ÍNDICE de liberdade econômica. Heritage Foundation. Disponível em <https://www.heritage.org/index>. Acesso em 06.01.2024.

## 12 LIBERDADES ECONÔMICAS



| ESTADO DE DIREITO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |             |           | TAMANHO DO GOVERNO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |             |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-----------|
| COMPONENTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |             | PONTUAÇÃO | COMPONENTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |             | PONTUAÇÃO |
| Direitos de propriedade ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | <div></div> | 51,4      | Carga tributária ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <div></div> | 74,8      |
| Eficácia Judicial ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <div></div> | 54,2      | Gastos do Governo ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <div></div> | 44,3      |
| Integridade do Governo ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <div></div> | 36,4      | Saúde Fiscal ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <div></div> | 49,6      |
| <p>O Estado de Direito, em geral, é fraco no Brasil. A pontuação do país em direitos de propriedade está abaixo da média mundial; sua pontuação em eficácia judicial está acima da média mundial; e sua pontuação em integridade governamental está abaixo da média mundial.</p>                                                  |             |           | <p>A alíquota máxima do imposto de renda individual é de 27,5%, e a alíquota máxima do imposto de renda corporativo é de 34%. A carga tributária equivale a 24,7% do PIB. As médias dos gastos do governo e do saldo orçamentário em três anos são, respectivamente, de 43,1% e -4,7% do PIB. A dívida pública equivale a 84,7% do PIB.</p>                   |             |           |
| EFICIÊNCIA REGULATÓRIA                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |             |           | MERCADOS ABERTOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |             |           |
| COMPONENTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |             | PONTUAÇÃO | COMPONENTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |             | PONTUAÇÃO |
| Liberdade Empresarial ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <div></div> | 66,8      | Liberdade Comercial ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | <div></div> | 71,6      |
| Liberdade Trabalhista ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <div></div> | 57,1      | Liberdade de Investimento ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <div></div> | 40        |
| Liberdade Monetária ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | <div></div> | 74,4      | Liberdade Financeira ①                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <div></div> | 40        |
| <p>O ambiente regulatório geral do Brasil é relativamente bem institucionalizado, mas carece de eficiência. A pontuação do país em liberdade empresarial está acima da média mundial; sua pontuação em liberdade trabalhista está acima da média mundial; e sua pontuação em liberdade monetária está acima da média mundial.</p> |             |           | <p>A alíquota tarifária média ponderada pelo comércio é de 6,7%, e mais de 600 medidas não tarifárias estão em vigor. O investimento estrangeiro enfrenta obstáculos burocráticos. O setor financeiro é competitivo, mas o envolvimento do Estado continua considerável, e os bancos públicos respondem por mais de 50% dos empréstimos ao setor privado.</p> |             |           |

Fonte: <sup>1</sup>ÍNDICE de liberdade econômica. Heritage Foundation. Disponível em <https://www.heritage.org/index>. Acesso em 06.01.2024.

Os índices acima, em especial os relacionados ao item “Estado de Direito” demonstram a importância da segurança jurídica em diversos aspectos da sociedade, principalmente para a economia e a política, e consequentemente a prosperidade de uma nação. A ausência de certeza do alcance e delimitação dos institutos jurídicos existentes no ordenamento prejudicam de forma exponencial o cidadão, que não contará com um arcabouço jurídico certo e delimitado, que lhe viabilize contratações e a realização de planejamento econômico de médio e longo prazos.

Daí porque é importante que o ordenamento jurídico contenha disposições mais claras e expressas acerca das formas disponíveis aos cidadãos para participar decisivamente da formação, alteração e superação dos precedentes judiciais.

Além de notórios avanços trazidos pelo CPC de 2015, consistiriam em importantes medidas as garantias de que: a) o STJ e o STF reanalisassem os fatos de cada causa a ser julgada, em cotejo analítico com a apontada violação da norma, superando a intensa jurisprudência defensiva que permeia a atividade destes tribunais; b) o Juízo realizasse a análise de cada tese aduzida pelas partes envolvidas na demanda, justificando pormenorizadamente os motivos pelas quais deixou de acolher cada tese.

Por outro lado, também é necessário maior refinamento e a busca pela correta análise de todos os elementos de um precedente, inclusive o fático, em cotejo com o caso concreto, inclusive com maior valorização da argumentação como forma de auxiliar os juízos a proferirem provimentos jurisdicionais que atendam de forma mais democrática e isonômica.

Sem prejuízo de outras possibilidades de maior participação do cidadão na formação de um precedente que trate de um caso envolvendo um bem da vida seu, os aspectos citados já possibilitariam melhoria da participação das partes com efetivo poder de influência no julgamento de suas demandas.

Essas garantias podem representar maior demora na prestação jurisdicional, por impedir, em certa medida, julgamentos em massa, em virtude da necessidade de análise rigorosa de cada demanda. Também é necessário considerar a atual carência de servidores e magistrados, principalmente nos tribunais superiores, em número suficiente para tratarem, em prazo razoável, do grande número de demandas que ensejariam análise mais acurada.

Entretanto, além de melhor realizar a efetividade do processo para todas as partes, conforme preconizado pelos princípios processuais constitucionais, é possível que, de médio a longo prazo, a análise mais aprofundada acerca da causa de pedir fática em cotejo com os precedentes então existentes confira mais previsibilidade e estabilidade ao sistema jurídico, em virtude do enriquecimento hermenêutico advindo dos diversos precedentes a serem gerados.

Certamente, o crescimento exponencial de pronunciamentos jurisdicionais tratando de situações similares, mas que guardam pontuais distinções, formando precedentes judiciais qualificados e obrigatórios, deverá acarretar maior previsibilidade das relações sociais e, portanto, jurídicas, em especial nas situações que envolvem a Fazenda Pública, cujo impacto econômico, financeiro e social, decorrente do efeito multiplicador é maior.

#### **4. TEORIA DO PROCESSO DEMOCRÁTICO. PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS PARA MAIOR EFICIÊNCIA E CORREÇÃO NA APLICAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO NO TEMA N. 1.075 DO STJ.**

##### **4.1. Teoria da relação jurídica de Oscar Bülow. Teoria da instrumentalidade do processo.**

Com o advento do estado liberal, a partir do século XVIII, os sistemas jurídicos das nações foram paulatinamente sendo estruturados a partir da doutrina liberal, com contribuições do positivismo. Neste contexto, o sistema judiciário anterior, que dependia dos Estados outrora absolutistas já não trazia mais respostas à sociedade e tampouco era adequado ao novo modelo político, o que ensejou uma nova forma de se pensar o processo e suas regras.

Neste contexto, rompendo as anteriores tradições baseadas nas teorias do processo como contrato e imanentista da ação, Oskar Bülow (1.837 – 1.907) busca desenvolver um estudo científico do processo, o conceituando como uma relação jurídica “de direito público, que se desenvolve de modo progressivo, entre o tribunal e as partes” (Bülow, 1964, p. 3 – tradução nossa).

Entretanto, o modelo proposto estava inserido em um contexto não mais de Estado liberal, mas de Estado social, interventor.

O processo passou a demandar a adoção de procedimentos para a realização dos seus objetivos. E, dentro dos procedimentos, foram caracterizadas as espécies de defesas, dentre elas as defesas processuais, que encerravam as exceções a tratarem de temas relacionados a aspectos formais, dentre eles as partes, competência do julgador, dentre outros – os pressupostos processuais. Segundo Bülow, o exame dos pressupostos processuais é o exame da própria relação processual, é o exame a ser realizado pelo julgador acerca da regularidade dos aspectos formais referentes aos sujeitos processuais e aos aspectos formais da relação jurídica posta em análise para, acaso o exame seja positivo, se passar à análise do *meritum causae*.

Assim, há “uma divisão do processo em dois capítulos: dos quais um se dedica à investigação da relação litigiosa material e o outro, ao exame dos pressupostos processuais.” (Bülow, 1964, p. 7 – tradução nossa).

Entretanto, diferente das relações privadas, a relação jurídica processual



[...] só se aperfeiçoa com a apresentação de contestação à lide, o contrato de direito público pela qual, de uma parte, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e efetivar o direito declarado em juízo, e de outra, as partes ficam obrigadas, para esta relação estatal, a colaborar obrigatoriamente e se submeter aos resultados desta atividade conjunta. (Bülow, 1964, p. 2 – tradução nossa).

Por outro turno, Oskar Bülow critica a grande importância atribuída à legislação, precipuamente a uma suposta independência em relação à criação judicial do direito. De fato, o contexto em que o autor desenvolve sua teoria e ideias, na segunda metade do século XIX, é um momento de grande prestígio da legalidade estrita em face dos gestores públicos, ou mesmo do Poder Executivo.

O provimento jurisdicional consiste em ato praticado por um magistrado ou um órgão colegiado que veicula manifestação acerca de determinada questão posta a análise, seja um conflito, uma lide, ou mesmo uma mera declaração, por vezes sem qualquer conflito subjacente.

E, no exercício da função jurisdicional, o julgador, mesmo aplicando a legislação posta, cria o direito, mesmo que em tutela jurisdicional que meramente se limite a reproduzir as prescrições legais. Isso porque o ordenamento jurídico não detém a capacidade de contemplar todas as situações sociais, econômicas e políticas que possam se desenvolver em determinada sociedade.

Então, mesmo quando há mera aplicação da lei, haverá atividade interpretativa do julgador, e, nessa extensão, haverá a criação judicial do direito, afirmando que, mesmo no caso fático X, aplicar-se-á a norma Y. Logo, mesmo havendo norma positivada no ordenamento jurídico acerca de determinado assunto, mesmo sendo deveras específica, ainda assim haverá espaço para a criação judicial do direito, quando da aplicação daquela, mesmo em atividade interpretativa.

E, com a conjugação de suas ideias, se pode inferir que, dada a potencial criação judicial do direito em toda e qualquer relação processual, há uma grande margem de integração do ordenamento jurídico, resolvendo questões sociais, políticas e econômicas relevantes, daí o papel, por exemplo, do sistema de precedentes judiciais, a conferir estabilidade e segurança jurídica ao ordenamento.

Por outro turno, sua teoria também teve função decisiva na estruturação do sistema judiciário contemporâneo, inicialmente na Áustria, em que Franz Klein (1.854 – 1.926), como Ministro da Justiça deste país, estruturou o Poder Judiciário e

organizou o que viria a ser o Código de Processo Civil austríaco de 1.895. Houve grande êxito na adoção desse modelo de processo, o que ensejou a sua popularização e constante desenvolvimento da teoria.

A teoria do processo como relação jurídica ainda viria a ser desenvolvida por Adolph Wach (1.843 – 1.926), que defendeu a estrutura triangular da relação jurídica processual e, posteriormente, pelos juristas italianos Giuseppe Chiovenda (1.872 – 1.937), Francesco Carnelutti (1.879 – 1.965) e Enrico Tulio Liebman (1.903 – 1.986). Este último migrou da Itália para a América Latina antes da Segunda Guerra Mundial, em 1.939, tendo passagem pelo Uruguai e estabelecendo morada definitiva no Brasil no começo dos anos 1.940, tendo sido um grande divulgador e desenvolvedor da teoria da relação jurídica em território nacional, defendendo o direito de ação como direito autônomo e abstrato, que deveria, entretanto, ter a análise preliminar de requisitos, popularizados como as condições da ação (legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido).

Ele também foi professor da Universidade de São Paulo – USP. Dentre os discípulos de Liebman destacam-se Alfredo Buzaid, o principal elaborador do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, e Cândido Rangel Dinamarco, importante processualista brasileiro, que desenvolveu, a partir dos ensinamentos de Liebman, a teoria instrumentalista do processo.

Tal teoria, cuja base era a teoria da relação jurídica, ou seja, amparada em uma vertente de Estado social, portanto, interventor, predomina ainda hoje como teoria codificada nas regras processuais, inclusive em razão de sua predominância perante a Escola Paulista de Direito Processual.

Dinamarco afirma que “fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua utilidade” (2013, p. 177). A legitimidade do processo deve estar apoiada na capacidade de realizar objetivos, bem como “no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade.” (Idem)

Dinamarco defende, ainda, que “a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos” (2013, p. 178). Para tanto, reúne duas correntes: o pensamento do processo civil de resultados e a teoria tridimensional de Miguel Reale aplicado ao processo: fato (escopo social), valor (escopo político) e norma (escopo jurídico).

Para o citado teórico, o direito processual existe em razão de algo – ele não é adjetivo, é instrumental, funcional – e precisa ser funcional em razão de determinados fins (escopos). Logo, a teoria de Dinamarco trata primordialmente da jurisdição, e não unicamente do processo, que consiste, conforme referido acima, em instrumento de efetividade daquela, dos fins eleitos pelo Estado. Sua tese é construir uma teleologia da jurisdição, pensá-la como função:

A preponderância metodológica da jurisdição, ao contrário do que se passa com a preferência pela ação ou pelo processo, correspondente à preconizada visão publicista do sistema, como instrumento do Estado, que ele usa para o cumprimento de objetivos seus. Certamente, essa postura guarda relação com a maneira como é visto o próprio *Estado social*: é inegável a relatividade histórica das instituições jurídicas, especialmente das de direito público, que refletem mais diretamente o modo de ser do próprio Estado em que se inserem, recebendo os influxos do regime político em vigor. Ver e tratar o processo, discipliná-lo e aplicar concretamente seus preceitos a partir dessas premissas, permite endereçá-lo aos objetivos em razão dos quais têm vida o próprio ordenamento processual e os seus institutos. A ordem processual, como sistema aberto, ou *dependente*, integra-se em outro sistema de maior espectro e significado, representando pela ordem jurídica do país, através do fio da instrumentalidade: o que justifica a própria ordem processual como um todo é a sua função de proporcionar ao Estado meios para o cumprimento de seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes são perseguidos. A ordem processual, como sistema aberto, ou *dependente*, integra-se em outro sistema de maior espectro e significado, representado pela ordem jurídica do país, através do fio da instrumentalidade: o que justifica a própria ordem processual como um todo é a sua função de proporcionar ao Estado meios para o cumprimento de seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes são perseguidos (e a ação, a defesa e o processo constituem o contorno da disciplina da jurisdição). (Dinamarco, 2013, p. 95/96)

Em um brevíssimo resumo, para Dinamarco, o processo seria instrumento da jurisdição, tendo esta diversos escopos, objetivos ou funções dentro do Estado, inclusive por se tratar de uma das funções ou poderes estatais.

Os objetivos seriam: a) de ordem social, em que a jurisdição deveria pacificar e educar a sociedade acerca dos seus direitos e obrigações; b) de ordem política, expressando que o Poder Judiciário necessariamente deve ter parcela de poder estatal para decidir de forma imperativa, bem como para garantir a liberdade e “participação dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política” (Idem, p. 198); e de ordem jurídica, concernente à forma de operacionalização no sistema jurídico.

E, conforme referido, essa teoria prevalece ainda hoje no direito brasileiro, com algumas mitigações, em virtude da difusão de novas teorias processuais, em

especial a teoria do processo democrático, que paulatinamente foi sendo incorporada em situações pontuais pela jurisprudência e defendida por alguns juristas. Elas inspiraram algumas alterações no processo civil brasileiro consagradas desde a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), no que tange aos princípios que informam a efetividade do processo, e, recentemente, no novo CPC, editado em 2015, em que houve fortalecimento das regras e princípios informadores do contraditório e ampla defesa, em especial das normas atinentes à efetiva participação das partes no convencimento do magistrado para a prolação de sua decisão.

#### **4.2. Teoria estruturalista do processo. Processo democrático.**

A teoria da relação jurídica e suas variações ou evoluções predominaram no Brasil – e ainda predominam. Contudo, tal teoria recebeu críticas, primeiramente de James Goldschmidt (1.874 – 1.940), segundo a qual, apesar do esforço para superar as teorias anteriores, notadamente a imanentista, ela ainda guardava correlação com os conceitos do Direito Civil.

A partir da teoria de Goldschmidt, Elio Fazzalari (1.925 – 2.010) desenvolveu uma nova teoria, objetivando abandonar os resquícios imanentistas: a teoria estruturalista. Em brevíssima síntese, ela conceitua processo como uma espécie de procedimento em contraditório, que exige que todos os interessados no processo – sendo esses aqueles que sofrerão algum efeito decorrente do provimento jurisdicional – dele participem de forma efetiva, com real possibilidade de influência na formação do provimento. E esse procedimento consiste em uma sequência concatenada de atos e posições subjetivas visando a um ato final, um provimento.

A adoção de sua teoria demanda não somente a transposição dos institutos processuais atualmente utilizados, baseado na teoria do processo como relação jurídica e, mais especificamente no Brasil, a teoria instrumentalista do processo com maior ênfase na jurisdição, mas a uma nova forma de pensar o processo, tendo por paradigma o Estado Democrático de Direito e os valores que melhor lhe realizam.

Em sua teoria, o procedimento é dotado de um aspecto mais abrangente, significando *uma série de “faculdades”, “poderes”, “deveres”, quantas e quais sejam as posições subjetivas possíveis de serem extraídas das normas em discurso, apresentando-se, pois, como uma sequência de “atos”, os quais são previstos e valorados pelas normas.* (Fazzalari, 2006, p. 114)

Já o processo será um tipo de procedimento do qual podem participar todos os sujeitos cujo provimento final irá surtir efeitos, impactar a sua esfera jurídica, detendo a possibilidade simétrica e paritária de influir na formação deste provimento final.

A própria definição consignada acima já evidencia que tal teoria busca melhor convergir o processo e a democracia, na medida em que todas as partes atuantes no processo têm suas faculdades, poderes e deveres, todos detendo direito de ação, embora com conteúdos distintos – e não somente o autor. Para Fazzalari, o juiz não faz parte do contraditório, pois ele não pode ter interesse no processo. O juiz não age (nem os auxiliares do Juízo) – eles têm função (as partes têm ação).

Coutinho (2012, p. 29) explica as críticas sofridas por essa teoria:

Mesmo a teoria de Fazzalari, entretanto, passou a ser objeto de crítica, principalmente por parte daqueles que viam nela um extremo formalismo, que se ocupava demasiadamente da questão estrutural do processo. No entendimento dos críticos, a Teoria Estruturalista carecia de complementação, na medida em que ignorava o aspecto constitucional do processo, viés que passou a ser objeto de estudo de vários autores [...]

A teoria estruturalista ainda viria a ser aperfeiçoada por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera no início dos anos 1.990, que defenderam um modelo constitucional de processo. Conforme discorre Coutinho (Ibidem, p. 30),

Segundo tais autores, a Constituição apresenta o instituto do processo cercado por uma série de princípios, que podem ser considerados como o modelo constitucional de processo. Trata-se de uma base principiológica uníssona aplicável a todo e qualquer processo, já que todo processo é constitucional, seja em razão de sua fundamentação ou de sua estrutura. Segundo a teoria em tela, o modelo constitucional de processo teria uma espécie de eficácia irradiante, representada por três características apontadas pelos autores italianos: a) expansividade (capacidade de condicionar a formatação de qualquer procedimento jurisdicional criado pelo legislador); b) variabilidade (possibilidade de assumir formas diversas, adaptando-se aos mais variados tipos de procedimento exigidos pelas situações jurídicas específicas); e c) aperfeiçoabilidade (possibilidade de ser sempre aperfeiçoado pelo legislador infraconstitucional). Trata-se, portanto, de um modelo constitucional que estabelece limites para o legislador ordinário, ao mesmo tempo em que lhe franqueia espaço de atuação diante das situações concretas.

O citado autor considera que o atual modelo constitucional de processo consagra não apenas o contraditório, mas a ampla defesa, sob o viés da efetiva

participação, a imparcialidade do julgador e a fundamentação das decisões. Para tanto, se ampara no conceito de democracia de Jürgen Habermas, para quem

o caráter democrático e a legitimidade de uma norma dependiam essencialmente do procedimento adotado, de maneira que estariam presentes se houvesse participação dos destinatários da decisão, sendo-lhes franqueada a possibilidade de se valer do discurso racional. (Ibidem, p. 31)

Coutinho arremata a defesa do modelo constitucional de processo democrático afirmando que

[...] o processo passa a ser visto como procedimento em contraditório, servindo de base para a Teoria Constitucionalista, responsável por adequar a ciência processual aos ganhos teóricos decorrentes do neoconstitucionalismo e da democracia procedimental discursiva de Jürgen Habermas. Pela convergência desses paradigmas, deve-se entender que existe um direito ao processo, enquanto metodologia de direitos fundamentais. Ademais, tal metodologia deve se apresentar em forma de um procedimento compatível com os princípios constituintes do modelo constitucional de processo, propiciando aos interessados uma atuação democrática, por meio da qual, eles contribuirão para a construção da decisão judicial, tornando-se autores e destinatários do provimento (2012, p. 35).

Logo, a opção constitucional nacional à adoção de um Estado democrático de Direito torna necessária a convergência do processo à garantia dos direitos fundamentais consagrados no arcabouço constitucional. Todavia, a matriz processual arraigada na teoria instrumentalista foi mantida, mesmo após o advento da CF/1988, e mesmo após a edição do CPC/2015, tendo havido melhorias neste em relação a institutos que prestigiam um modelo de processo democrático, como, por exemplo, a vedação à decisão surpresa prevista no art. 10 do CPC<sup>43</sup>, bem como a preocupação com a qualidade da decisão judicial.

Todavia, é fato que o sistema processual vigente não obteve êxito em tornar o processo e o seu produto final, o respectivo provimento jurisdicional, mais efetivos. Acerca deste aspecto, Weyne (2022, p. 41) expõe que

Por meio das influências do neoliberalismo nas reformas processuais do Brasil, na vigência do revogado Código de Processo Civil de 1973, analisou-se que a simplificação dos procedimentos, mesmo com o ativismo judicial, não foi capaz de trazer resultados significativos relativos à qualidade da prestação jurisdicional. A resposta está na comparticipação dos sujeitos

---

<sup>43</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

processuais, uma vez que por meio desta e do respeito aos direitos fundamentais processuais, alcança-se um produto jurisdicional adequado à ordem constitucional. É preciso ter apego pelo respeito ao contraditório efetivo, por exemplo, mesmo quando se espera uma celeridade processual. O respeito ao contraditório tem reflexo na qualidade discursiva, diante da maturação do processo com pleno exame das matérias controvertidas, o que diminui a insatisfação via recurso. Para tanto, o juiz, como condutor do processo e não mais como protagonista, deve evitar debates desnecessários e inócuos, sem que isso fira o contraditório efetivo, de modo a trazer celeridade ao processo e equilibrá-lo aos princípios constitucionais.

O contexto de um Estado democrático de Direito exige minimamente a centralidade dos direitos fundamentais (o Estado se organiza em torno deles), neoconstitucionalismo (Constituição com supremacia e força normativa, conforme defendido por Konrad Hesse) e Democracia participativa.

O Estado brasileiro, ao adotar o modelo político de Estado democrático de Direito, nos termos do *caput* do art. 1º da CF, deve ter o seu ordenamento jurídico conformado a esse modelo. A repercussão no âmbito do direito processual civil diz respeito a um modelo processual em que as partes envolvidas em determinado processo, ou mesmo que possam sofrer qualquer efeito direto decorrente de eventual ato jurisdicional, devem ter a oportunidade de influenciar de forma efetiva a definição desse pela autoridade competente. Baracho (2008, p. 12-13) considera que

Algumas regras são básicas para a compreensão de pontos essenciais à tutela constitucional do processo: a correta citação [...]; inconstitucionalidade por falta de respeito aos prazos; inconstitucionalidade por sonegação do direito de audiência ou de ser ouvido; inconstitucionalidade pela privação de provas, para correção de erros de procedimento; inconstitucionalidade por supressão ou provação de recursos; inconstitucionalidade por privação de revisão judicial; inconstitucionalidade por falta de idoneidade do juiz, pelo que é garantia fundamental a existência de Tribunal competente e imparcial que não viole a garantia do “due process of law”.

O processo constitucional efetiva-se através desses pressupostos, bem como da consagração dos procedimentos que garantem os direitos das partes, outorgando-lhes oportunidade razoável para defender-se e fazer valer suas provas. Em todas essas circunstâncias deve-se assegurar a efetiva igualdade das partes, em todas as fases de atuação no processo. Os princípios do devido processo legal, da defesa em juízo e do acesso à justiça foram elevados à categoria de disposições internacionais.

Reputa-se essencial a observância, neste modelo, de garantias e direitos às partes envolvidas que lhes garantam paridade, impessoalidade, isonomia e imparcialidade da autoridade julgadora, através, dentre outros princípios ou institutos, do contraditório, ampla defesa, segurança jurídica e estabilidade dos precedentes jurisdicionais, publicidade, fundamentação dos atos jurisdicionais, direito efetivo de

acesso à Justiça (ao Judiciário), modelo processual definido, que conte com previsão normativa dos Juízos competentes para julgamento e para correspondente recurso.

Para tanto, a observância ao contraditório deve garantir às partes o poder de influenciar o magistrado nas decisões a serem proferidas, não se resumindo a um mero direito de manifestação bilateral formalista, divorciado da efetiva participação das partes. Nesse sentido, Nunes (2012, p. 227) defende a “leitura do contraditório como garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo”.

Também é necessário um sistema recursal direcionado a órgãos colegiados, estrutura processual que garanta a sua duração razoável, de forma mais eficiente possível, previsão de instrumento(s) processual(is) de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. É importante ressaltar, ainda, a garantia ao julgamento por uma autoridade pré-constituída competente e imparcial, dotada de garantias para o exercício de suas funções.

Pelo exposto, constata-se que há uma grande diferença entre o modelo processual civil incorporado à legislação brasileira e o modelo previsto a partir da opção ao Estado democrático de Direito, o que gera descompasso e por vezes, disfuncionalidade, resultando em provimentos jurisdicionais, em grande parte das vezes, desprovidos de efetividade.

E é nesse contexto que o sistema de precedentes brasileiro foi forjado e desenvolvido, o que certamente traz repercussões a serem objeto de consideração.

#### **4.3. Análise efetiva das teses de defesa da Administração Pública. *Distinguishing*. Instrumentos processuais cabíveis.**

##### ***4.3.a. Efetividade processual. Contraditório como necessário poder de influência das partes sobre a prestação jurisdicional.***

Já foram expostos nesse estudo os problemas decorrentes dos erros jurisdicionais na aplicação do precedente firmado no julgamento dos recursos especiais que ensejaram a definição do tema n. 1.075 do STJ, fixado nos exatos termos:

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes



a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.<sup>44</sup>

É necessário consignar novamente os fundamentos declinados pelo Ministro Relator no seu voto condutor do acórdão e do julgamento:

a) Tanto a CF/1988 quanto a LRF contêm disposições expressas acerca das medidas a serem tomadas pelos gestores públicos para reconduzir os limites de gastos com pessoal aos valores definidos na lei, quando excedidos;

b) A progressão funcional de servidor público não se enquadra em nenhum dos óbices preceituados pela LRF quando excedido o limite de gastos com pessoal;

c) O ato administrativo de concessão da promoção por órgão superior da Administração Pública é simples, independente de homologação por outro órgão, produzindo seus efeitos diretamente. Também foi ressaltado se tratar de ato vinculado, insuscetível de exercício de discricionariedade administrativa;

d) A promoção e a progressão funcionais consistem em incremento remuneratório decorrente de determinação legal, incluindo-se, portanto, na exceção constante do inciso I do parágrafo único do art. 21 da LRF;

e) Em virtude da existência de precedentes da 2ª Turma em sentido contrário, afirmando a necessidade de observância das restrições da LRF, é necessário averiguar as peculiaridades condicionantes do caso concreto não podendo se alegar, de forma genérica, a impossibilidade de concessão de promoções ou progressões em razão dos limites de gasto com pessoal definidos na LRF.

Nessa perspectiva, os aspectos fáticos que envolvem o precedente em discussão estão bem delineados, e, uma vez se tratando de precedente obrigatório, devem ser objeto de consideração quando houver o trabalho de aplicação. Em decorrência, não se vislumbra qualquer problema no precedente fixado pelo STJ.

Contudo, como já detalhado no capítulo anterior, os juízes e tribunais sujeitos à jurisdição do STJ, comumente estão aplicando o precedente para todas as ações cujos objetos consistem no pedido de promoção de servidor público sob o argumento de que teria cumprido todos os requisitos, mas que a Administração

---

<sup>44</sup> PRECEDENTES qualificados. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1075&cod\\_tema\\_final=1075](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1075&cod_tema_final=1075). Acesso em 08.01.2024.

Pública ou nega ou é omissa – independentemente de ter havido reconhecimento do direito à promoção pela própria Administração Pública.

Tal problema pode decorrer de diversas situações, até mesmo errônea compreensão da própria causa de pedir, entretanto, o sistema processual hoje existente fornece alguns instrumentos para sanar tais problemas, mas que demandam utilização tomando por base princípios do processo democrático, dentre eles, a garantia de efetiva participação de todas as partes no processo, com efetivo poder de influenciar a resposta jurisdicional – a efetividade deve ser redundante mesmo.

Isso porque o fim almejado pelo processo deve ser aquele mais eficaz e de acordo com o sistema jurídico, garantindo segurança jurídica e estabilidade das relações jurídicas e sociais.

Primeiro ponto de destaque deve se dar à efetiva participação das partes no processo. O julgador deve efetivamente analisar todas as matérias aduzidas pelos litigantes, garantindo a prévia oitiva da parte adversa quanto a eventual fundamento novo, e a todos antes de qualquer questão incidental provocada de ofício. Tais posturas mitigam o solipsismo judicial e ampliam a participação das partes na construção da decisão. Somente essa postura, de forma isolada, já representaria um grande avanço no Brasil, como destaca Nunes (2012, p. 191-192):

A visão de um protagonismo judicial somente se adapta a uma concepção teórico-pragmática, que entrega ao juiz a capacidade sobre-humana de proferir a decisão que ele repute mais justa de acordo com sua convicção e preferência (solipsismo metódico) segundo uma ordem concreta de valores, desprezando, mesmo em determinadas situações (*hard cases*), possíveis contribuições das partes, advogados, da doutrina, da jurisprudência e, mesmo, da história institucional do direito a ser aplicado. Em nosso País, chega-se ao ponto de, em precedentes de Tribunais Superiores, afirmar-se essa convicção da função jurisdicional. Emblemático, nesse aspecto, o precedente do STJ no qual o Ministro Humberto Gomes de Barros afirmou textualmente [...]

E cita trecho do voto do Exmo. Ministro Humberto Gomes de Barros no julgamento do agravo regimental nos embargos de divergência no recurso especial (AgRG nos EREsp) n. 319.997-SC<sup>45</sup>:

---

<sup>45</sup> STJ - AgRg nos EREsp: 319997 SC 2001/0154045-5, Relator.: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 14/08/2002, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJ 07/04/2003 p. 216 Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7473977/voto-13109542?origin=serp> Acesso em 27.10.2025.

**Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto.** Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal.** Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. (grifou-se)

Esse posicionamento do magistrado expressa de forma exacerbada o quão inadequada é a estrutura do protagonismo judicial preconizada pela teoria instrumentalista do processo. Daí porque a teoria estruturalista, voltada a um viés democrático do processo guarda maior consonância com os princípios processuais constitucionais.

Ademais, já é possível encontrar que acolhem expressamente o paradigma do processo democrático, a exemplo da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ, que, em decisão monocrática, já afirmou que

[...] o Código de Processo Civil, ao tratar das normas fundamentais ao processo democrático e, portanto, submetido ao contraditório pleno, consignou expressamente que a validade das decisões será auferida pelo caráter de seu conteúdo decisório, cuja fundamentação deve ser igualmente plena, sob pena de nulidade (art. 11 do CPC).

Nessa premissa, o acórdão recorrido ofende a norma inserta no art. 1.022, na medida em que não presta fundamentação adequada, nos termos do art. 489, II e § 1º, inciso IV, ao deixar de enfrentar os pontos deduzidos nos embargos de declaração opostos, cujo enfrentamento revela-se crucial ao deslinde da controvérsia. [...] <sup>46</sup>

Nessa perspectiva, além da observância aos arts. 6º, 9º e 10 do CPC<sup>47</sup>, que garantem a efetiva participação das partes no processo, ao aplicar o precedente

<sup>46</sup> STJ - AREsp: 0000000000002939999, Relator.: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 09/07/2025, Data de Publicação: Data da Publicação DJEN 11/07/2025

<sup>47</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

[...]

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

do tema n. 1.075 do STJ, o julgador tem o dever de analisar se o caso concreto se amolda às circunstâncias fáticas do precedente, indagando, de forma sucessiva:

a) A Administração Pública reconheceu o direito à promoção?

b) Eventual alegação de restrições orçamentárias se deu em contexto na qual a Administração Pública já adotou as medidas legais e constitucionais para recondução dos gastos com pessoal aos limites legais?

A resposta afirmativa à primeira indagação, sucedida da negativa à segunda, torna perfeitamente aplicável o precedente firmado no tema n. 1.075.

E aqui vem uma outra questão: quando a Administração Pública não reconhece a promoção. Nesse caso, não se aplica o precedente do tema n. 1.075, mas o que se deverá perquirir é se o postulante reúne todos os requisitos legais necessários para ser promovido e se investigar as razões de eventual omissão administrativa. Ou seja, é outra situação distinta do precedente em estudo, razão pela qual não deve sequer ser utilizado como fundamento na causa de pedir em situações como a narrada.

Essa questão leva a outra: é possível utilizar o precedente do tema n. 1.075 com viés persuasivo, então, em questões que não contam com o reconhecimento da Administração Pública? Em interpretação teleológica dos cinco aspectos tratados, a resposta é afirmativa. Mas tal entendimento tornará necessário se averiguar, de forma cabal, se o requerente cumpre todos os requisitos para a promoção e estaria havendo omissão administrativa desarrazoada e imotivada.

Tais premissas são fundamentais para se discutir as soluções processuais, que devem ensejar o amplo debate e produção probatória das partes.

Então, ainda na fase de conhecimento, além dos direitos e deveres processuais, as partes devem ter poder de influência perante o julgador e a garantia de sempre serem ouvidas acerca de todos os argumentos que surgirem no decorrer do trâmite processual, mesmo que de forma *ex officio*. No tópico seguinte será objeto de detida análise a possibilidade da teoria da deferência judicial em casos como o vertente.

---

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Dentro do efetivo contraditório também existe a hoje positivada, nos arts. 9º e 10 do CPC, vedação à decisão surpresa, já acolhida amplamente pela jurisprudência do STJ, que conta com inúmeros precedentes persuasivos acerca dessa questão<sup>48</sup>.

Encerrada a fase de conhecimento, com a prolação da sentença, abre-se a via recursal. Até o julgamento do recurso de apelação, os *standards* acima expostos podem – e devem – ser observados nas manifestações jurisdicionais de mérito. Aqui deve haver um grande destaque no procedimento voltado à sustentação oral.

Na praxe forense, a sustentação oral comumente é ato formal que pode ter algum poder de influência perante os julgadores. Todavia, é corriqueira a situação em que o Desembargador Relator já leva o seu voto pronto e os demais simplesmente o acompanham, sem qualquer debate sobre o tema litigioso.

Entretanto, é mais adequado ao modelo de processo democrático que o voto seja produzido somente depois da realização da sustentação oral pelos

---

<sup>48</sup> Exemplificativamente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. OFENSA.

1. **Segundo a jurisprudência do STJ, "a vedação a decisões surpresa tem por escopo permitir às partes, em procedimento dialógico, o exercício das faculdades de participação nos atos do processo e de exposição de argumentos para influir na decisão judicial, impondo aos juízes, mesmo em face de matérias de ordem pública e cognoscíveis de ofício, o dever de facultar prévia manifestação dos sujeitos processuais a respeito dos elementos fáticos e jurídicos a serem considerados pelo órgão julgador"** (REsp n. 2.016.601/SP, rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe de 12/12/2022).

2. A extinção sem resolução de mérito do pedido de habilitação dos possíveis sucessores em cumprimento de sentença, fundada na falta de interesse processual motivada pela celebração de acordo administrativo com a substituída, sem que seja dada a oportunidade de manifestação à parte interessada, desprestigia o princípio que veda a decisão surpresa.

3. Agravo interno desprovido. (grifou-se)

(STJ - AgInt no REsp: 2060146 CE 2023/0088379-5, Relator.: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 26/06/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2023)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO SURPRESA. OCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DAS PARTES. NECESSIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. ACOLHIMENTO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NOVO JULGAMENTO. DEMAIS CONTROVÉRSIAS. PREJUDICIALIDADE.

1. **É nula a decisão que não observa as garantias da segurança jurídica, do contraditório e do devido processo legal. Todas as partes processuais, interessadas no resultado do feito, devem ter efetiva oportunidade de participar do debate a respeito dos fundamentos relevantes para a formação do convencimento do julgador. Vedação à decisão surpresa (arts. 10 e 933, caput, do CPC).** Prejudicialidade das demais questões recorridas.

2. Agravo interno não provido. (grifou-se)

(STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 2049625 SP 2022/0003397-2, Relator.: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/05/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2023)

advogados das partes, para que a exposição por eles realizada seja considerada nos votos dos julgadores.

Nessa perspectiva, em outubro de 2023, as sessões de julgamento do Plenário do STF passaram a contar com nova formatação, a possibilitar maior diálogo entre os advogados e os Ministros da Corte, evidenciando a preocupação em estabelecer um contraditório efetivo:

[...] Dia 18 de outubro de 2023, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Luís Roberto Barroso [...] inaugurou uma nova dinâmica de julgamentos realizados em sessão plenária. Agora, datas serão agendadas apenas para as sustentações orais e, em data posterior, o tribunal deliberará acerca do caso. No momento das sustentações, ministros e ministras poderão formular indagações aos advogados e advogadas que estiverem sustentando. A dinâmica passa a ser mais dialógica.

[...]

Essa interação pode reclamar dos juízes e juízas do Supremo maior abertura para a reconsideração de seus votos. Está aí mais uma valia da mudança e há exemplos históricos nesse sentido. Estreando a sua bem-sucedida carreira de advogada, Ruth Bader Ginsburg, defendendo a igualdade entre os sexos perante as leis dos Estados Unidos, ocupava a tribuna numa Corte inteiramente masculina, quando um dos julgadores interrompeu o seu argumento e disse: “A palavra ‘mulher’ não aparece uma única vez sequer na Constituição dos Estados Unidos”. Disse isso para silenciá-la. Em vão. Ruth respondeu, de improviso: “Nem a palavra ‘liberdade’, Excelência”. Ganhou o caso.

Os exemplos pululam na história. O Chief Justice John Roberts, dos Estados Unidos, certa feita anotou algo que merece a nossa atenção. Disse ele: “Minha principal conclusão depois de um ano estando do outro lado do balcão é que o debate oral é terrivelmente importante”. Acerca desse modelo mais cooperativo, tem-se também Ruth Bader Ginsburg a dizer: “o melhor argumento, na sua melhor parte, é a troca de ideias sobre o caso, um diálogo ou discussão entre o tribunal e o advogado”. (Leal, 2024)

A iniciativa se deu no âmbito do STF, mas poderia ser adotada por todos os tribunais, com aprimoramentos que se mostrem necessários com o decorrer do tempo, dado até mesmo o fator lógico de que, uma vez não produzidos os votos, não haverá sequer a necessidade de retrabalho do magistrado para modificar o voto ao acolher argumentos aduzidos durante uma sustentação oral.

Consoante todo o exposto, a primeira medida a representar uma solução apta para o exercício de efetiva prestação jurisdicional conformada a uma adoção da teoria do processo democrático reside na necessidade de manifestação expressa dos órgãos julgadores acerca de todos os fundamentos aduzidos pelas partes, após garantido a elas oportunidade de manifestação e efetivo contraditório.

Apesar da disposição do art. 489, inc. IV do CPC, que considera não fundamentada “decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que [...]

não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, poder ser interpretada no sentido de que somente os argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada devem necessariamente ser apreciados expressamente, ainda assim se sustenta nesse estudo a necessidade de manifestação sobre as demais teses. Isso porque o julgador tem o dever de declinar os motivos pelas quais considera os demais argumentos insubsistentes para superar a tese adotada, possibilitando à parte prejudicada discutir de forma analítica o ato jurisdicional na via recursal.

Lopes Filho (2016, p. 367) afirma precisamente que “o juiz ou tribunal não tem a discricionariedade de simplesmente ignorar, sem qualquer motivo, alegações das partes. Não existe decisão implícita no Brasil.”

Entretanto, os maiores problemas residem na eventual necessidade de oposição de embargos de declaração ou mesmo recurso especial em desfavor do acórdão, pelos problemas já expostos, que exigem soluções adequadas para garantir o efetivo contraditório.

#### *4.3.b. Vias recursais: embargos de declaração e recurso especial.*

Primeiramente, é fato que a oposição de embargos de declaração pode se dar desde o trâmite do respectivo processo perante o 1º grau de jurisdição. Então os comentários a seguir expostos se direcionam também para esse momento processual

A oposição de embargos de declaração deve estar fundamentada ou na contrariedade da aplicação do precedente em caso o qual não se amolda, ou mesmo a omissão na análise da ausência ou do reconhecimento administrativo ou mesmo dos requisitos necessários para a concessão da promoção, ou seja, na omissão em analisar o *distinguishing* entre o caso em julgamento e o objeto do precedente elencado. E esses aclaratórios serão necessários também para o fim de prequestionar os arts. 1.022 e 489, § 1º, inc. V, todos do CPC.

Também se elenca a possibilidade de oposição de aclaratórios para sanar decisão não adequadamente fundamentada, por incidir em omissão técnica prevista nos incisos do § 1º do art. 489 do CPC.

Já a via do recurso especial pode ser manejada por manifesta ofensa aos arts. 1.022 e 489, § 1º, inc. V, todos do CPC, acaso prequestionados através de embargos de declaração, conforme referido acima. O *error in iudicando* a ser

apontado residirá na omissão do dever de fundamentação adequada e dos argumentos relacionados ao *distinguishing*, ou mesmo contradição do julgado, conforme ventilado no próprio recurso de embargos de declaração, necessário para possibilitar o acesso à via recursal excepcional.

Logo, o objetivo de eventual recurso especial reside na necessidade de garantir a efetiva análise de todas as teses aduzidas pelas partes no decorrer do trâmite processual.

Anteriormente, já foram objeto de explanação os prováveis problemas a surgir para o trânsito do recurso especial ao STJ. O procedimento exposto no CPC o sujeita a duplo juízo de admissibilidade, nos termos dos seus arts. 1.029 e 1.030<sup>49</sup>, o

---

<sup>49</sup> Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 2º (Revogado).

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;



que significa que a primeira análise acerca da ofensa a ser indicada, com as suas respectivas razões, será realizada pelo mesmo tribunal que já não aceitara os argumentos de *distinguishing* e a crítica por ausência de fundamentação adequada do julgado.

E daí decorre um outro problema, a ensejar reforma legislativa, inclusive. Em regra, quando o seguimento ao recurso especial é negado pelo tribunal de origem, é cabível a discussão dessa negativa mediante a interposição de recurso de agravo em recurso especial, direcionado ao STJ, após estabelecido o contraditório, para processamento e julgamento. Essa é a regra geral prevista no art. 1.042 do CPC<sup>50</sup>.

Entretanto, a regra geral possui exceção firmada no próprio *caput* do art. 1.042: “salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.

No caso da exceção, o agravo é direcionado ao próprio tribunal que negou seguimento ao recurso especial, nos termos do § 2º do art. 1.030 c/c 1.021, ambos do

---

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

<sup>50</sup> Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, **salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos**.

[...]

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente. (grifou-se)

CPC<sup>51</sup>. Essa solução legislativa é deveras inadequada para a resolução do caso concreto. Ao revés, inviabiliza à parte recorrente o acesso à via recursal destinada a outra instância, superior, em que poderia obter a adequada análise dos seus argumentos, já rejeitados pela instância local.

Sob o aspecto prático, há óbice formal à ampliação da discussão jurisdicional da questão, inclusive por órgão que detém a atribuição de interpretação da legislação infraconstitucional, o STJ, que poderia analisar a questão de forma mais técnica e imparcial, distante de eventuais questões envolvendo a realidade local. E não se trata de reanalisar amplamente as provas produzidas no processo, mas apenas de verificar se, de fato, a decisão ou acórdão recorrido analisou detidamente se foram preenchidos os requisitos legais, através de aferição objetiva desses. Obviamente, far-se-á necessária a averiguação das provas indicadas nas decisões em cotejo com os requisitos legais para se constatar se a questão se enquadra no precedente invocado, *in casu*, o tema n. 1.075 do STJ.

Nessa perspectiva, acaso rejeitado o agravo interno, a discussão será encerrada no processo, sem ter passado por análise de outro colegiado. Dessa conclusão, decorre a necessidade de se flexibilizar a impossibilidade de trânsito ao STJ para a discussão da correta aplicação do precedente invocado, seja através da discussão acerca das omissões técnicas ou mesmo contradições ou obscuridades, conforme já referido acima, seja até mesmo através do prequestionamento de outros dispositivos legais federais ou nacionais correlacionados à matéria.

Tal solução é mais consentânea com os princípios processuais constitucionais, com viés mais voltado à aplicação da teoria do processo democrático,

---

<sup>51</sup> Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

[...]

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

[...]

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

em virtude da ampliação do debate jurisdicional, inclusive perante o STJ, órgão prolator do precedente vinculante invocado.

#### 4.3.c. Reclamação.

Outra possibilidade de discussão acerca da correta aplicação do precedente firmado no julgamento dos recursos especiais que originaram o tema n. 1.075 seria a via da reclamação direcionada ao STJ.

Isso porque o agravo interno interposto em desfavor da decisão monocrática que negar seguimento a recurso especial ou extraordinário discutindo questão relacionada a precedentes firmados em julgamentos de recursos excepcionais repetitivos representaria o instrumento hábil a veicular o julgamento que encerraria a discussão na instância ordinária.

Em decorrência, a partir do teor do art. 988, § 5º, inc. II, do CPC, que afirma ser inadmissível a reclamação “proposta para garantir a observância [...] de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.”, *a contrario sensu* se pode inferir que, ao se esgotar as vias ordinárias de discussão jurisdicional, caberia a reclamação direcionada ao tribunal superior.

Todavia, a questão foi submetida à apreciação da Corte Especial do STJ, no bojo da Reclamação n. 36.476-SP<sup>52</sup>, julgada em 05.02.2020, cujo acórdão foi ementado da seguinte forma:

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NA CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RÉSP 1.301.989/RS - TEMA 658). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL LOCAL. DESPROVIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE SUSTENTA A INDEVIDA APLICAÇÃO DA TESE, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. DESCABIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cuida-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TJ/SP que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelos reclamantes, em razão da conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiais repetitivos (Tema 658).

---

<sup>52</sup> (STJ – Rcl 36476 SP, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2020, CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 06/03/2020)

2. Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de “casos repetitivos”, os quais, conforme o disposto no art. 928 do Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos.
3. Todavia, ainda no período de *vacatio legis* do CPC/15, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de “casos repetitivos” foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele.
4. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade – consistente no esgotamento das instâncias ordinárias – à hipótese que acabara de excluir.
5. Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC 95/98, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º, II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do caput, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação.
6. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que editada a Lei 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição.
7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios.
8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto.
9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15.
10. Petição inicial da reclamação indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

A ementa do acórdão expressou de forma precisa o que foi definido na citada reclamação pelo STJ. Os principais fundamentos que nortearam o julgado consistiram: a) no fato de que os precedentes originados do julgamento dos recursos especiais repetitivos têm por objetivo a resolução da demanda pelos tribunais locais, aplicando fidedignamente o precedente firmado pelo STJ; b) na supressão, pela Lei n. 13.256/2016, durante a *vacatio legis* do atual CPC, da previsão de ajuizamento de reclamação para “garantir a observância de [...] precedente proferido em julgamento de casos repetitivos”, então constante do inc. IV do art. 988 da redação original, e na

inclusão errônea do inc. II do § 5º como pressuposto de admissibilidade para a reclamação que acabara de ser excluída do texto legal.

Nessa perspectiva, o STJ consolidou precedente a informar o não cabimento da reclamação como via processual adequada para a garantia da autoridade dos seus precedentes firmados em sede de julgamento de recurso especial repetitivo.

Discorda-se desse precedente, na medida em que o instituto processual da reclamação se destina precisamente à garantia de manutenção da validade de determinadas decisões anteriores. Inclusive, antes da alteração empreendida pela Lei n. 13.256/2016, ainda na durante a *vacatio legis* do atual CPC, havia a previsão expressa de que a reclamação tinha por um dos objetivos “garantir a observância de [...] precedente proferido em julgamento de casos repetitivos”.

Ou seja, houve debate legislativo acerca desse tema, e a primeira opção do legislador foi de dotar os tribunais superiores de instituto voltado à garantia de observância de suas decisões vinculantes. Entretanto, posteriormente, o mesmo legislador alterou tal disposição, em norma cujo objetivo era a gestão de estoque judiciário, *in casu*, a Lei n. 13.256/2016.

A partir desse precedente, evidencia-se a necessidade de se flexibilizar a jurisprudência defensiva quando for utilizada a própria via do recurso especial para discutir a correção na aplicação dos seus precedentes firmados através do julgamento de recurso especial repetitivo, conforme defendido no tópico anterior.

#### **4.4. Tutela jurisdicional adequada. Omissão administrativa. Há limites para a possibilidade jurídica do pedido? Teoria da deferência judicial.**

Já foi objeto de explanação a problemática decorrente da errônea aplicação do precedente firmado no julgamento dos recursos especiais que originaram tema n. 1075 do STJ. No presente tópico será tratada hipótese de solução adequada a ser adotada durante a fase instrutória do respectivo processo, concernente à adoção da teoria da deferência administrativa nos processos que tratam de promoção de servidores públicos e militares.

Conforme já tratado nesse trabalho, a garantia da inafastabilidade da jurisdição possibilita ao servidor que eventualmente se sinta lesado na ausência de concessão do direito à promoção pela Administração Pública acione o Poder

Judiciário para corrigir tal conduta. Entretanto, tal afirmação padece de uma premissa equivocada.

Isso porque, em regra, o servidor público componente de uma carreira do serviço público – e não detentor de cargo isolado – não detém o direito subjetivo incondicionado à promoção ou progressão nela. O direito subjetivo havido nessa relação jurídica funcional consiste, em regra, no direito à participação em um procedimento de promoção e/ou progressão isonômico e impessoal, garantido a todos os demais servidores componentes da respectiva carreira.

Considerando a premissa de que a Administração Pública deve atuar pautada sempre pela legalidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e transparência, obviamente o servidor público não detém um direito incondicionado a sua promoção e consequente evolução na carreira, prescindindo de aferição dos mesmos requisitos dos seus demais colegas ocupantes da mesma classe e referência no cargo público de carreira.

Necessário se considerar diversos fatores a justificarem essa afirmação, dentre os quais o número certo de cargos públicos criados por lei para determinada classe e referência, o que acarreta a necessária previsão orçamentária desse quantitativo, e justifica a necessidade de concorrência entre todos os servidores que atendam aos requisitos de admissibilidade para participação.

E é nesse contexto em que o quadro de carreira fomenta o aperfeiçoamento e capacitação do servidor público, para que realize mais cursos e formações, e exerça suas funções com maior afinco, em casos de previsão de elogios e pontuações decorrentes do desempenho.

O panorama exposto veicula a justificativa para que um cargo público seja organizado em carreira – pois traz benefícios para os dois sujeitos da relação jurídica funcional estatutária: a Administração Pública, que atuará com maior eficiência em favor da coletividade; o servidor público, a ser beneficiado com o aumento vencimental, além do reconhecimento por sua boa formação e desempenho.

Uma eventual situação de promoção incondicionada de um servidor público não realiza nenhum dos objetivos e fundamentos que justificam a adoção de um sistema de cargo público escalonado em carreira.

Entretanto, o servidor público, ao ajuizar uma ação com vistas à obtenção de promoção e/ou progressão, comumente requer a sua promoção, alegando, para

tanto, que preenche todos os requisitos para tal pleito e que estaria havendo omissão administrativa em realizar o aludido procedimento.

Diante de tal pedido, resta ao Poder Judiciário aferir se o servidor público comprovou atender aos requisitos, deter pontuação suficiente, se for o caso, e estar dentro das vagas para determinado procedimento de promoção ou progressão.

Tal comprovação demanda que o órgão o qual vinculado exija que todos os servidores mantenham atualizados seus históricos funcionais acerca dos cursos de aperfeiçoamento e demais circunstâncias que lhes concedam pontuação em respectivo procedimento, além de fatos que eventualmente lhes obstem a participação (requisitos de admissibilidade), e a necessária publicação de quadros de classificação dos servidores, a exemplo do que comumente ocorre nas carreiras da Magistratura, com a publicação das listas de classificação por antiguidade dos Magistrados – que, ainda assim, é insuficiente, pois expressa tão somente a relação de classificação por antiguidade, e não por merecimento ou performance funcional.

Constata-se, então, a enorme dificuldade, senão a impossibilidade, de o Poder Judiciário exercer de forma efetiva a jurisdição, concluindo com justiça, sem ocasionar qualquer dano a terceiro, pela decisão acerca da promoção de servidor, sem qualquer auxílio do respectivo órgão da Administração Pública o qual vinculado o servidor.

Tal conclusão sugere que, em casos de omissão do ente administrativo em realizar os procedimentos de promoção e progressão do servidor, deve ser analisada a extensão dessa omissão, uma vez que, se não há qualquer ato preparatório ao aludido procedimento de evolução na carreira, como o arquivamento de informações e dados que ensejem pontuação em suas fichas funcionais, elaboração de quadros de classificação, dentre outros atos que sejam necessários a um regular procedimento administrativo visando à promoção e progressão de servidores, também não se revela adequado e jurídico, em regra, a determinação judicial de promoção incondicionada de servidor público, por mera demora ou transcurso de determinado prazo, utilizando-se do fundamento de omissão administrativa para tanto.

Esse panorama revela o cuidado que o órgão responsável pela Jurisdição deve dispensar a análise das controvérsias que envolvem a omissão administrativa, desde a tutela requerida até a solução adequada.

O direito de ação impõe a prestação jurisdicional, não significando a necessária entrega da tutela pretendida.<sup>53</sup> Afinal, “o Judiciário atende satisfatoriamente esse direito quando outorga qualquer resposta, isto é, um provimento que verse sobre o mérito ou não.”<sup>54</sup>

Isso porque, por vezes a tutela jurisdicional já é postulada de forma equivocada, e manifestamente contraditória: o servidor alega omissão da Administração Pública em realizar o procedimento de promoção e progressão, mas o seu pedido é de tutela de obrigação de fazer para a imediata promoção, desconsiderando o número limitado de vagas, o interesse dos demais servidores e mesmo a condição financeira do ente público.

Ora, se há uma omissão da Administração Pública, sendo essa a causa de pedir fática da ação, o pleito deve ser de tutela de obrigação de fazer direcionada ao respectivo ente administrativo para sanar tal omissão, podendo até ser fixado prazo razoável para o cumprimento de tal providência.

Machado Segundo (2021, p. 94-95) afirma que

Um dos requisitos a serem cumpridos pelos que se manifestam a respeito do Direito, inclusive quando de sua aplicação em decisões que põem fim a conflitos, é o da coerência, a qual deve ser observada em vários graus.

Por coerência, não custa lembrar, entende-se a “ligação entre os diversos elementos de um todo”, o “acordo entre as partes de um todo”, ou a “ligação ou harmonia entre situações, acontecimentos ou ideias”. Acordo, ligação e harmonia são palavras, por sua vez, que remetem a fins e objetivos, ou à razão de ser daquilo de cuja identidade se cogita. Trata-se, enfim, do laço que faz com que coisas distintas sejam vistas como parte de um todo. [...]

[...]

Essa é a importância da coerência: mostrar que, ainda que existam interferências contextuais e imperfeições na forma como o aplicador compreende a ordem jurídica, é essa ordem jurídica, da forma por ele compreendida, e não outros motivos ou critérios, o que pauta suas ações. Coerência, nesse sentido, remete a um critério de justiça formal, que afasta a arbitrariedade.

O mero fato de um servidor público recorrer ao Poder Judiciário fundamentado em suposta omissão administrativa em detrimento dos demais servidores não pode afetar ou mesmo afastar a coerência do sistema administrativo, cujo arcabouço fundamental foi cautelosamente tratado na Constituição Federal. Nesse tocante, ele não admite privilégios e prerrogativas a servidores públicos em

<sup>53</sup> MACEDO; CARVALHO, 2018, P. 241.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 241.



matéria de direitos a serem objeto de concorrência, como um sistema de promoções e progressões de determinada carreira do serviço público.

Não se defende a impossibilidade de atribuir responsabilidade estatal à omissão administrativa, conforme já consolidado nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Conforme leciona Miguel Seabra Fagundes, “se o direito depende, para a sua efetividade, de procedimento da Administração, isto é, de ato administrativo, e ela se recusa a praticá-lo, ou o pratica com alcance insuficiente, ofende o direito do administrado por omissão total ou parcial.” (Fagundes, 2010, p. 218)

Todavia, a solução a se revelar mais justa e adequada seria a determinação à Administração Pública que, primeiramente justificasse os motivos acerca da impossibilidade de realização do procedimento, acaso houvesse limitações de ordem financeira e orçamentária, haja vista o grande impacto no erário, e, após, convocasse os servidores para registrar seus títulos ou objetos de pontuação, e elaborasse o respectivo quadro de promoção. Dessa forma, seria simples e objetiva a averiguação de quais servidores fariam jus, de fato, à promoção ou à progressão, sob pena de haver manifesto prejuízo a terceiros, postura inclusive vedada pelo Código de Processo Civil no seu art. 506<sup>55</sup>.

Tais circunstância ensejam a clássica discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido, de o Poder Judiciário substituir o regular procedimento administrativo sob a justificativa de exercício da função jurisdicional. Essa manifestação jurisdicional pode importar em manifesta intromissão judicial no mérito administrativo tanto para escolher o momento da realização do procedimento de promoção, e assim, na gestão financeira do ente público, bem como no resultado geral do procedimento ou mesmo da “reclassificação” ou “reenquadramento” do servidor, se a tutela pretendida é de caráter individual para a concessão da promoção em si.

A grande questão havida na discussão levada a efeito no controle jurisdicional do ato administrativo incide precisamente nos limites da discricionariedade administrativa, que não é desprovida de condicionantes, posto que deve atender à finalidade legal. E dessa discussão advêm a maior parte das teses debatidas nas questões envolvendo as ações judiciais que têm por objeto a promoção e/ou progressão de servidor público: se se trata de mera observância de requisitos e

---

<sup>55</sup> Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

condições legais, ou se há margem de discricionariedade do administrador público. Germana Moraes (2004, p. 200-201) expõe que

Exerce-se o controle jurisdicional de legalidade sobre os aspectos vinculados dos atos administrativos; exercita-se o controle judicial de juridicidade *stricto sensu* sobre os aspectos não vinculados do ato administrativo, distintos do mérito, vale dizer, sobre a valoração administrativa que não envolve os juízos de oportunidade nem de conveniência para a prática do ato, mas outros juízos, como os de justiça e proporcionalidade, no Direito Português e os de moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, no Direito Brasileiro. O terreno do mérito do ato administrativo persiste infenso ao controle jurisdicional, pois reporta-se a regras não positivadas de boa administração.

Dessa forma, é plenamente possível o exercício do controle de legalidade nas questões tratadas nesse estudo, haja vista que os critérios e requisitos de promoção devem estar objetivamente previstos na legislação.

E essa discussão deve também ser analisada sob o prisma da efetividade do processo, inclusive a terceiros, que comumente são desprezados quando da concessão desse tipo de tutela, em que há a substituição de um procedimento de concorrência, sob a justificativa de se estar sanando a omissão administrativa. Cambi (2008, p. 115-116) expõe que

A instrumentalidade do processo, como explica Cândido Rangel Dinamarco, tem aspectos negativos e positivos<sup>52</sup>. Sob o viés negativo, a instrumentalidade pretende combater o *formalismo* (isto é, sem tornar o processo um conjunto de armadilhas ardilosamente preparadas pela parte mais astuciosa em detrimento da mais incauta), capaz de menosprezar o caráter instrumental (como bem sentiu o legislador ao adotar a fungibilidade entre tutela cautelar e antecipada, no parágrafo 7º, do art. 273 do CPC), mas, ao mesmo tempo, sem cair em um *alternativismo* destrambelhado, capaz de produzir a insegurança jurídica. [...] Sob o aspecto positivo, o processo deve ser apto a produzir todos os seus escopos institucionais (jurídicos-políticos-sociais), em quatro campos fundamentais: [...] b) o modo-de-ser do processo (abrangendo a dinâmica relação entre as partes, entre elas e o juiz, bem como entre o juiz e o processo; a plenitude e a restrição das garantias processuais, dentro do contexto do princípio da proporcionalidade; a elaboração de procedimentos diferenciados à tutela dos direitos materiais etc); c) a justiça das decisões (seja pela utilização de um procedimento válido e justo para se chegar a decisão, seja pela reconstrução fiel dos fatos relevantes para a causa, seja ainda pela adequada interpretação das regras e princípios aplicáveis ao caso concreto); d) a efetividade das decisões (envolvendo temas como a melhor distribuição do *ônus do tempo do processo* entre as partes, a ampliação das sentenças mandamentais e executivas lato sensu, a concretização dos provimentos urgentes baseados em cognição sumária, o abandono da rígida separação entre cognição e

execução, a desmitificação da verdade processual “obtida” formalmente com a coisa julgada etc).

Atualmente, com o avanço e atualização das relações sociais, em um mundo com negócios por vezes mais complexos e sofisticados, necessariamente o direito acompanha a realidade social que se impõe, em virtude da potencial necessidade de resolução dos conflitos decorrentes dessas situações fáticas.

Em tal perspectiva, vem se desenvolvendo, no âmbito doutrinário as teorias das capacidades institucionais, do diálogo institucional e da deferência judicial, que, em brevíssima síntese, para o objeto do presente estudo, consistem em teorias que objetivam estabelecer relações de diálogo entre o Poder Judiciário e o órgão administrativo que melhor detenha *expertise* sobre determinado tema.

Tais teorias são mais aplicadas nos âmbitos mais técnicos, reservado a agências reguladoras, como expõe Eduardo Jordão (2023, 9. 183-184):

A “teoria da deferência” corresponde à tese segundo a qual a autocontenção seria conveniente (VERÍSSIMO, 2012). No caso específico do controle judicial, o argumento em favor da deferência seria o seguinte. Como a matéria regulatória é tecnicamente complexa, a deferência judicial às decisões das agências reguladoras transmitiria a ideia de respeito judicial a uma instituição comparativamente mais bem adaptada para enfrentá-la (tanto em função da natureza da sua atuação diuturna, como em função do seu maior aparelhamento institucional). Além disso, veicularia a intenção de não prejudicar a coerência e a dinâmica da política regulatória da autoridade administrativa. Dito de outro modo, a justificativa do controle judicial deferente às decisões das agências reguladoras reside, de um lado, na inadequação subjetiva e objetiva dos tribunais para a regulação; de outro, no prejuízo que a sua intervenção pode causar à política regulatória das agências.

Braga e Souza (2021, p. 70) definem a deferência judicial

que nas palavras de Fletcher “descrição de uma atitude ou disposição”(Fletcher, 2005, p. 69), conhecida também no cenário jurídico brasileiro, como princípio da deferência técnico administrativo ou subprincípio da deferência admirativa, que permite que um poder preste ‘deferência ao outro’, respeitando sua esfera de competência. A aplicabilidade da deferência administrativa se dá em litígios, que buscam discutir a eficácia, validade aplicabilidade das normas provenientes das agências regulamentadoras (Poder Executivo), onde o poder judiciário mediante provocação, precisa se posicionar.

Historicamente a definição de deferência administrativa, advém da suprema Corte Americana que estabeleceu um modelo de tese legal com vistas a determinar se deveria conferir deferência à interpretação dada por uma agência governamental a um estatuto legal regendo a atividade desta, o caso ficou conhecido como “CHEVRON”, daí o que a doutrina chama como teoria de Chevron que é a aplicabilidade de deferência em searas de outros poderes, nessa interface: Executivo e Judiciário.

Lirio do Valle (2020, p. 118) caracteriza a deferência judicial da seguinte forma:

A proposta é de compreender-se deferência como atributo determinante de três distintos efeitos sobre a função judicante: 1º) determina o dever do controlador de conhecer os termos da opção administrativa que seja objeto de crivo; 2º) determina ainda ao controlador aferir se a escolha administrativa está sendo executada como formalmente enunciada – e se não está, quais os motivos da modificação; e 3º) determina o dever de que a impugnação à opção administrativa se desenvolva a partir de uma relação dialética para com as razões oferecidas pela Administração para a eleição daquela específica trilha de ação.

A matéria envolvendo promoção de servidor público provavelmente não encerra a mesma complexidade técnica que enseja a atuação de agências reguladoras, todavia, encerra certas dificuldades práticas, conforme já exposto acima. Nessa perspectiva, os órgãos administrativos responsáveis pela gestão de pessoal detêm *expertise*, além de deter melhores condições de sistematizar a documentação e procedimentos necessários para a realização dos procedimentos de promoção de servidor.

Didier Junior e Fernandes (2023, p. 165-167) afirmam que

“Juízes são *tendencialmente* menos deferentes em relação às manifestações de entes administrativos em matérias juridicamente sensíveis e, por outro lado, mais deferentes quanto a decisões de natureza política e pronunciamentos relativos a temas de alta especificidade e complexidade técnica.

[....]

Em questões envolvendo matéria regulatória ou políticas públicas, talvez a mais adequada atuação do Poder Judiciário seja não decidir, ao menos imediatamente. Não se trata, aqui, de uma espécie de declaração de *non liquet*, decorrente de uma impossibilidade de solução do caso diante da existência de lacuna no ordenamento jurídico, mas de um pronunciamento de não decisão, por não ser o Poder Judiciário a porta mais adequada. Não se nega uma solução ao problema jurídico, que será deslocado para outra porta em que contará com condições para seu tratamento adequado.

Ademais, é expressão do dever de cooperação processual, além de hipótese que legitima a inversão do ônus da prova, a determinação ao órgão administrativo para que analise e decida acerca da promoção do servidor público, inclusive como forma de se evitar prejuízo a outro servidor que poderia vir a ser preterido em virtude de promoção errônea determinada judicialmente.

Dinamarco, tratando acerca de distintos objetivos constantes do sistema jurídico, por vezes aparentemente opostos, leciona que

Nesse quadro de valores conflitantes a preservar, cumpre à técnica processual (praticada pelo legislador e intérpretes) o delicado trabalho de equilíbrio, na busca empírica de soluções capazes de assegurar integridade da missão social, sem o risco de distorções jurídicas intoleráveis – mesmo porque a própria função social de pacificar *com justiça* corre sério risco quando são abandonados os parâmetros depositados no direito substancial. Ao estabelecer o desejado modelo de equilíbrio entre a celeridade e a ponderada cognição como virtudes internas do processo, legislador e intérprete não devem estar conscientes do risco que correm ao se afastarem dos critérios de certeza e passarem a confiar na probabilidade suficiente, como metro para as soluções processuais. Inexiste fórmula com validade universal e permanente para esse desejado equilíbrio. (2013, p. 270)

Didier Jr. e Zaneti Jr. tratando de conflitos coletivos, competência adequada e teoria das capacidades institucionais expõem que

A teoria das capacidades institucionais parte da premissa de que “instituições reais possuem capacidades diferentes não somente porque possuem funções distintas, mas porque se servem de instrumental fático e normativo diferente para ressaltar virtudes específicas tidas como condições de possibilidade para o exercício adequado das funções para as quais foram desenhadas.”

Dessa forma, comparam-se os limites e habilidades de cada uma delas para que seja determinada qual das instituições reúne as melhores condições para resolver o problema em discussão. (2020, p. 5)

Então, em demandas judiciais em que se postula, de forma individual, o direito à promoção, após aferir a possibilidade real do ente em realizá-la, caberia ao Magistrado a indagação, ou mesmo determinação ao órgão administrativo acerca da possibilidade, em igualdade de condições com os demais servidores, de o litigante ser promovido.

Tal análise, conforme já referido acima, conta com complexidade não do tecnicismo em si da matéria, mas da necessidade de reunir informações e dados de todos os servidores da respectiva carreira, além de determinar condições a convocar todos a apresentarem seus títulos e objetos de pontuação, para fins de elaboração de listas de classificação.

Obviamente que a adoção dessa postura pelo julgador demandaria a concessão de prazo razoável, inclusive nos casos em que os sistemas promocionais previrem a possibilidade de aferição de títulos a serem apresentados pelos próprios servidores, que, em decorrência, deverão ser notificados para essa finalidade.

Nesse panorama, somente a partir de eventual resistência da Administração Pública, com a continuidade da omissão, desta feita com o descumprimento da ordem judicial, é que surgiria a necessidade de análise do Magistrado acerca dos elementos constantes dos autos para aferir se haveria o direito à promoção do servidor.

*Mutatis mutandi*, poder-se-ia aplicar as mesmas razões que informam, no âmbito dos benefícios previdenciários, a necessidade de exaurimento, em regra, da via administrativa para acesso ao órgão jurisdicional.

Contudo, no caso tratado, o próprio órgão do Poder Judiciário encarregaria a Administração Pública de analisar a questão de mérito, em prazo razoável, amparado, também, na teoria da deferência judicial. Lirio do Valle (2020, p. 119 esclarece que

[...] deflagrada a iniciativa de controle judicial, a primeira investida do agente controlador é de ser no sentido de conhecer os termos da estratégia desenhada pela Administração Pública para o trato da matéria. Existe uma política pública em curso? Quais os seus termos? Ela foi aplicada à hipótese? A alegada violação a direito decorre da estrita aplicação à esfera individual dessa mesma política pública? Ou a hipótese de fato contempla uma simples falha de serviço, com a não aplicação da estratégia de ação que o Estado traçara para si? Ou ainda, o que se tem é uma situação individual ou coletivo que se julga erroneamente excluída da política pública existente e em curso? Na eventualidade desse tipo de informação não se ter trazida espontaneamente pela Administração Pública, incumbe ao controlador buscar junto a ela esses mesmos dados, inclusive com os eventuais meios de constrição de que disponha. A investigação neste plano é de natureza puramente factual; busca-se conhecer qual a racionalidade determinante da (in)ação administrativa, ainda sem qualquer aferição quanto à sua adequação substantiva.

Essa postura seria mais condizente com os escopos do processo, com os princípios informadores da Administração Pública, em especial a juridicidade, isonomia, impessoalidade, transparência e eficiência.

Isso porque resguardará todos os sujeitos envolvidos, inclusive terceiros: o promovente obterá uma tutela jurisdicional revestida de maior certeza jurídica; não haverá prejuízo ao erário de custear promoção indevida, tampouco outro servidor será preterido de forma injusta, em razão da minoração da possibilidade de se proceder a uma promoção ou progressão errada, a ensejar a ocupação indevida de uma vaga na respectiva classe ou referência.

## 5. CONCLUSÃO

No presente estudo foi empreendida análise exaustiva do precedente judicial firmado no julgamento dos recursos especiais que definiram o tema n. 1.075 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e as suas implicações de ordem prática, em especial perante a Administração Pública.

O regime jurídico administrativo estatutário impõe a observância da estrita legalidade no que tange a todos os aspectos que norteiam as regras de pessoal. Por outro lado, deve haver a observância conjunta da situação financeira do ente público o que, não raramente, pode implicar em óbice para a implementação de benefícios dos servidores, em especial, da realização de procedimentos de promoção ou progressão.

Tais situações sempre contaram com intensa judicialização, o que possibilitou a formação de jurisprudência e de precedentes qualificados acerca de diversos aspectos correlatos ao sistema de pessoal do serviço público.

Nessa perspectiva, o sistema de precedentes brasileiro consiste em importante avanço para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. A expectativa advinda desse modelo, cuja formação no Brasil se deu de forma paulatina, em especial, após a série de reformas legislativas que culminaram na edição do atual Código de Processo Civil (CPC), reside no valor da segurança jurídica, expressado através da coerência, integridade e estabilidade das relações sociais.

Foi exposto o conceito de integridade defendido por Ronald Dworkin, cuja diretriz é a mais adequada a informar a forma de produção e manejo dos precedentes, em virtude da constante observância dos pronunciamentos judiciais anteriores, afastando a discricionariedade judiciária e garantindo certa previsibilidade quanto aos fatos e situações similares que já tenham sido objeto de deliberação jurisdicional.

O CPC preceitua que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Como exercício da vontade popular manifestada através da norma, é necessário que os precedentes, e mesmo a jurisprudência persuasiva, guarde correlação e dependência de pronunciamentos anteriores, ressalvados se se tratar de caso de superação. Mas mesmo nos casos de superação, a fundamentação deverá indicar os motivos pelas quais os eventuais pronunciamentos anteriores não reúnem mais condições fáticas e jurídicas para manutenção. Ou seja, ainda assim deverão ser objeto de análise.

Contudo, é possível ocorrer a prolação de precedentes qualificados em certa discordância com pronunciamentos judiciais anteriores, o que demanda esclarecimento acerca das circunstâncias nas quais deve ser aplicado. Também tem sido comum na praxe judiciária a utilização de um precedente sem a devida observância da situação fática que legitima a sua *ratio decidendi*, o que tem o condão de subverter a lógica do sistema de precedentes, em virtude da insegurança jurídica não condizente com as razões legais para a manutenção do sistema de precedentes.

Considerando esse prisma, foi exposto que o precedente firmado no tema n. 1.075 vem sendo aplicado pelo Poder Judiciário de forma indistinta para diversas situações que envolvam a promoção de servidor público, mesmo que em desacordo com os aspectos fáticos que nortearam o precedente.

Nessas situações, a Fazenda Pública, em defesa, pode demonstrar a ausência do direito subjetivo do autor e alegar a inaplicabilidade do precedente de forma automática. Todavia, conforme narrado acima, na praxe judiciária é comum a sua aplicação automática como uma espécie de máxima a ser seguida independentemente do contexto fático. E, nesses casos, o sistema recursal a disposição da Fazenda Pública comumente é encerrado no respectivo tribunal, sem possibilidade de trânsito para o STJ apreciar o caso, em virtude da intensa jurisprudência defensiva a obstar o seguimento.

Tais dificuldades expõem a deficiência jurisdicional, ainda amparada em um contexto de incidência da teoria instrumentalista do processo, que supervaloriza a jurisdição, mesmo que em descompasso com a necessária observância de todos os argumentos e provas produzidos pelas partes no processo. Nesse tocante, mesmo a via dos embargos de declaração vem restando obstada por força de jurisprudência que informa a desnecessidade de análise de todas as teses, além da justificativa de impossibilidade de rediscussão do mérito na via aclaratória – apesar da rediscussão comumente ser mera decorrência da resolução dos vícios embargáveis apontados.

Por outro lado, desde a adoção do Estado democrático de Direito preconizado pela Constituição Federal de 1988, o sistema processual demanda a adoção de teorias processuais mais adequadas ao novo contexto. A partir dessa constatação, foi apontada a necessidade de troca de paradigma processual, com a adoção da teoria do processo democrático.



Além de já contar com amparo constitucional, a própria legislação processual já prevê diversos institutos e diretrizes para adoção desse modelo processual, em que as partes devem ter asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa efetivos, além da adequada fundamentação dos provimentos jurisdicionais.

Com tais circunstâncias, foi defendido nesse estudo a necessidade de adequação da jurisprudência defensiva a esse modelo processual, como forma de garantir à Fazenda Pública a efetiva análise e consideração de todas as teses de defesa aduzidas nos autos. Concomitantemente, a via dos embargos de declaração deve ser considerada como apta a ensejar a efetiva análise de todos os argumentos da Administração Pública, e não apenas daqueles capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, cuja valoração é deveras subjetiva.

Também foi defendida a necessidade de se flexibilizar o trânsito de recurso especial ao STJ para a discussão sobre a correta aplicação do precedente invocado, seja por meio da discussão acerca das omissões técnicas ou mesmo contradições ou obscuridades, ou ainda através do prequestionamento de outros dispositivos legais federais ou nacionais correlacionados à matéria. Sugeriu-se, inclusive, a necessidade de reforma legislativa, para fixar o cabimento do agravo em recurso especial em desfavor de decisão da Presidência do Tribunal *a quo* que veicula negativa de seguimento ao respectivo recurso especial.

Por último, foi apontada solução, ainda para a fase de instrução do respectivo processo, da adoção da deferência judicial, para transferir para a Administração Pública o ônus de comprovar se o postulante detém ou não o direito à promoção, obviamente garantindo efetiva participação e contraditório da parte adversa.

Tais posturas representariam mudança sensível de paradigma, ao incorporar definitivamente a teoria do processo democrático no sistema judiciário brasileiro. O resultado mais provável seria a paulatina prolação de precedentes sobre os mais variados temas, de forma coordenada, coerente, íntegra e estável, acarretando maior segurança jurídica às relações sociais.

## REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto R. Uma História da Lei Brasileira de Responsabilidade Fiscal. **Direito Público**, v. 13, 2016. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2610>. Acesso em 24 out. 2025.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, 2006.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BRAGA, Juliana Nunes Borges; SOUZA, Fernando Machado de. (2021). Limites Do Exercício Da Função Jurisdicional Nas Decisões Políticas E Administrativas: Princípio Da Separação Dos Poderes E Deferência Administrativa. **Revista Jurídica Direito, Sociedade E Justiça**, v. 6, n. 8. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/3555>. Acesso em 30 nov. 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 12 jan. 2026.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25.01.2026.
- BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm). Acesso em: 27 jan. 2026.
- BRASIL. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 27 jan. 2026.
- BRASIL. Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. Dispõe sobre o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm). Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 17 mar. 2015. 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: 27 jan. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo nº 1.075**: Legalidade do ato de não concessão de progressão funcional do servidor público quando atendidos os requisitos legais, apesar de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (REsp 1.878.849/TO e outros). Relator: Ministra Napoleão Nunes Maia Filho; afetação: 3 dez. 2020; julgamento e tese firmada: Primeira Seção, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/temas-repetitivos/tema/1075>. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral - Tema nº 19: Indenização pelo não-encaminhamento de projeto de lei de reajuste anual dos vencimentos de servidores públicos (Recurso Extraordinário 565.089). Relator: Ministro Roberto Barroso; julgado em 25 set. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=19>. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral – Tema nº 24: Base de cálculo do adicional por tempo de serviço de servidor público admitido antes da Emenda Constitucional nº 19/98 (Recurso Extraordinário nº 563.708). Relatora: Min. Carmén Lúcia; julgado em 6 fev. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, 24 out. 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2558686&numeroProcesso=563708&classeProcesso=RE&numeroTema=24>. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral – Tema nº 41: Direito adquirido à forma de cálculo de parcelas incorporadas à remuneração (Recurso Extraordinário nº 563965). Relatora: Ministra Cármen Lúcia; julgado em 11 fev. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, 20 mar. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=2559017&numeroProcesso=563965&numeroTema=41>. Acesso em: 27 jan. 2026.

BÜLOW, Oskar von. **La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1964.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neo-processualismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia Homenagem ao Professor Luiz de Pinho Pedreira**, n. 17, 2008.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. História, pensamiento y terminología procesales. In: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)**. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral. Processo (constitucional): reconstrução do conceito à luz do paradigma do estado democrático de direito. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 10, n. 14, p. 24–41, 2012. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v10i14.p24-41.2012. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/804>. Acesso em: 17 jan. 2026.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 50, n. 154, Junho, 2023.

\_\_\_\_\_. Autotutela administrativa no sistema brasileiro de justiça multiportas. In: TEESOLIN, Fabiano da Rosa (Org). **Direito Federal Brasileiro – 15 anos de jurisdição dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques**. Londrina: Thoth, 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Princípio da competência adequada, conflitos coletivos multipolares e competências materiais distintas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 128, p. 403-414, 2020.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DMITRUK, E. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista Jurídica Da UniFil**, v. 4, n. 4, 144-158, 2018. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/596/559>. Acesso em: 14 jan. 2026.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 8. Ed. Atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Carta de Florianópolis – Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Florianópolis: FPPC, 24-26 mar. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2026.

ÍNDICE de liberdade econômica. Heritage Foundation. Disponível em <https://www.heritage.org/index> . Acesso em 19.10.2025.

GONDIM, Linda M. P. Os “governos das mudanças” (1987-1994). In: SOUZA, Simone de (org). **Uma nova História do Ceará**. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2000.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JORDÃO, Eduardo. **Estudos antirromânticos sobre controle da Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2023

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9.ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LEAL, Saul Tourinho. Mudanças nas sustentações no STF: entre tradição e modernidade. **Jota**, Brasília, 21 set. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/mudancas-nas-sustentacoes-no-stf-entre-tradicao-e-modernidade> Acesso em: 28 out. 2025.

LÍRIO DO VALLE, V. R. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 25, n. 1, p. 110–132, 2020.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

\_\_\_\_\_. CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando a polêmica em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2018.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Universidade de Lisboa**, v. 3, n.1, p. 197-260, 2014.

\_\_\_\_\_. **O direito e sua ciência: uma introdução à epistemologia jurídica**. 3ª ed. Indaiatuba: Foco, 2023.

\_\_\_\_\_. **Poder Público e litigiosidade**. Indaiatuba: Foco, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Constitucional e Democracia**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil (Editora Revista dos Tribunais), 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. 1ª ed. (ano 2008), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm. 2018.

PINHO, Samara de Oliveira. Breve ensaio sobre a racionalidade judicial e a fundamentação decisória: a “cruz e a espada” (ignorada) do julgador? *In*: MARDEN, Carlos; MARTINS, Gabriela. **Direito e Neurociência**: Além das Primeiras Impressões. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

POPPER, Karl. **O Mito do Contexto**. Em defesa da ciência e da racionalidade. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2009.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

WEYNE, Denise Lage Bezerra. **Democratizando o processo de inventário**: silêncio legislativo e análise comportamental da partilha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.