

O DISTINGUISHING: A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO UM DIREITO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

THE DISTINGUISHING: THE PROPER JUDICIAL ASSISTANCE
AS A RIGHT UNDER FEDERAL CONSTITUTION'S SIGHT

João Fabrício Dantas Júnior

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

Advogado.

jfdantasj@outlook.com

<http://lattes.cnpq.br/4172333716816646>

<http://orcid.org/0000-0001-6012-4775>

RESUMO

Objetivo: focada na Hermenêutica Jurídica e na adequada prestação jurisdicional, a pesquisa objetiva traçar elementos do precedente judicial, como um todo, e do *distinguishing*, como objeto específico, sob o sistema de precedentes obrigatórios adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro. O argumento de distinção impõe a busca de elementos de sua natureza jurídica, de seus limites e, ainda, de como o sistema de precedentes reforçou a importância da atividade interpretativa e argumentativa em casos em que se pretende afastar a aplicação de um precedente. Método: metodologicamente, utilizou-se de fontes normativas, doutrinárias e jurisprudenciais para alcançar como o argumento do *distinguishing*, diante de um precedente, apresenta-se como ferramenta de cooperação para a celeridade procedimental, a segurança jurídica, a coesão jurisdicional e, ainda, de defesa do próprio devido processo legal. Resultado: como resultados, a pesquisa visa alcançar como o sistema de precedentes e ainda o argumento do *distinguishing* velaram pela isonomia constitucional e, portanto, também pela dignidade. Tanto a técnica de julgamento com fundamentação vinculada como, ainda, o *distinguishing*, enquanto método de controle e interpretação do sistema, encorajaram a pesquisa sobre princípios processuais e sobre como esses continuam respeitados no modelo de cooperação processual atualmente adotado. O *distinguishng*, assim, ganha roupagem de garantia constitucional, diante de uma violação ao devido processo.

» PALAVRAS-CHAVE: DEVIDO PROCESSO. DISTINGUISHING. FUNDAMENTAÇÃO. PRECEDENTE.

ABSTRACT

Objective: focused on Legal Hermeneutics and on adequate jurisdictional provision, the research aims to trace elements of judicial precedent, as a whole, and of the *distinguishing*, as a specific object, under the system of mandatory precedents adopted by the Brazilian Civil Procedure Code. The distinction argument imposes the search for elements of its legal nature, its boundaries and also how the system of precedents reinforced the importance of interpretive and argumentative activity in cases where it is intended to exclude the application of a precedent. Method: a normative, doctrinal and jurisprudential sources were used to achieve how the *distinguishing* argument, in the face of precedent, presents itself as a cooperation tool for procedural celerity, legal certainty, jurisdictional cohesion and, also, defense of due process of law. Result: as a result, the research aims to achieve how the system of precedents and the *distinguishing* argument watched over constitutional isonomy and, therefore, also the dignity. Both the judgment technique with linked reasoning, as well as *distinguishing* as a method of control and interpretation of the system, encouraged the research on procedural principles and on how they would continue to be respected in the procedural cooperation model currently adopted. The *distinguishing*, thus, gains guise of constitutional guarantee, in the face of a violation of due process.

» KEYWORDS: DISTINGUISHING. DUE PROCESS. PRECEDENT. REASONING.

Artigo recebido em 12/4/2022, aprovado em 22/8/2022 e publicado em 28/10/2022.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 adotou a figura do precedente judicial. Dentre suas espécies, encontra-se aquela que carrega a qualidade de vinculante, no caso, a todos os órgãos do Judiciário submetidos ao tribunal que proferiu a decisão e, ainda, à Administração Pública dos Poderes Executivo e Legislativo, excetuando-se a atividade legiferante deste último.

Essa técnica, adotada no artigo 927 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), impõe que a criação da norma geral, inserida na fundamentação decisória, vincule outras decisões futuras do Judiciário e da Administração Pública, adotando-se um molde de fundamentação.

Conforme o precedente aplicado ao caso concreto, tese fixada para vincular um órgão ao tribunal, enfrenta-se, eventualmente, a adequabilidade da prestação da jurisdição, como um direito presente na Constituição Federal de 1988. Doravante, o objeto da pesquisa exsurge no direito à prestação judicial adequada, que se molde tanto às características do objeto e da parte quanto à necessidade e urgência processuais. E tal direito se plasma na possibilidade de provar que ao caso concreto sob análise não se adequa certo precedente vinculante.

Avaliar-se-á o embate principiológico que um precedente judicial vinculante poderá produzir sobre a segurança jurídica, sobre a razoabilidade do tempo procedimental e, também, sobre o direito à não surpresa, de um lado; e como referida técnica de modernização do sistema de prestação jurisdicional dialoga com princípios da ampla defesa, do direito de petição e da congruência decisória, de outro.

Na primeira parte, investiga-se qual a natureza jurídica dos institutos do precedente judicial e do *distinguishing*. Além disso, quais princípios jurídicos constitucionais e processuais são conformes essas técnicas e delas destoantes.

Na segunda parte, por sua vez, demonstra-se como a adoção da técnica do precedente judicial vinculante valoriza princípios processuais, como a celeridade processual, a segurança jurídica e, por fim, a coesão da prestação jurisdicional.

Por último, a pesquisa delimita eventuais conclusões alcançadas na segunda parte e se aprofunda sobre o direito à impugnação processual denominada *distinguishing*. Para tanto, visa responder como o instituto se relaciona ao direito de acesso ao Judiciário e como essa ferramenta se torna meio de participação popular na manutenção da coerência e coesão de precedentes judiciais, na fiscalização e no controle da atividade judicante.

Ao final, são arregimentadas as conclusões parciais, alcançando um entendimento global sobre o objeto principal da pesquisa: o exercício do *distinguishing* diante de imposição de precedente judicial vinculante no Judiciário brasileiro.

A pesquisa utiliza-se do método dedutivo de argumentação, além de fontes doutrinárias, documentais e jurisprudenciais, com destaque para a colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

1 A NATUREZA JURÍDICA DO PRECEDENTE JUDICIAL E DO *DISTINGUISHING*

Nessa primeira parte, pretende-se responder qual a natureza jurídica dos institutos do precedente judicial e do *distinguishing*. Primeiramente, opta-se por alcançar definições jurídicas dos institutos, haja vista que só assim, em um segundo momento, se pode classificá-los, agrupando semelhantes e definindo suas naturezas.

Como o objeto principal do estudo restringe-se ao precedente vinculante, vale observar as palavras de Dimoulis e Lunardi (2016, p. 193), quando alertam que os precedentes vinculantes se originaram nos países de *common law*. Segundo os autores, os precedentes com eficácia vinculante, além das leis que regulamentaram os efeitos de decisões de Cortes Constitucionais estrangeiras, serviram de modelo para fortalecer a eficácia das decisões proferidas, garantindo uniformidade decisória. Essa referência também é apontada por Mendes (2020, p. 838), ao afirmar que os países com tradição do *common law* construíram a prática do precedente judicial vinculante, em que a *ratio decidendi* de um alto tribunal é, em princípio, obrigatória aos tribunais inferiores. Segundo o autor, a técnica do precedente dá racionalidade até mesmo aos sistemas jurídicos dos países que adotam a tradição romanista, apesar de usarem técnicas mais formais.

Registre-se, por outro lado, que Bueno (2019, p. 353) afirma que o modelo de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro nada traz de *distinguishing* ou de *overruling*, e em nada se assemelha ao instituto de regimes de *common law*. Segundo o autor, a superação se dá tanto ao entendimento jurisprudencial, como também na verificação de eventual surgimento de nova legislação que tem o condão de afastar o precedente. Segundo o autor, algo típico do *civil law*, em que prepondera a norma jurídica legislada, e não a julgada.

A técnica do precedente, desse modo, por entendimento majoritário, extrai uma norma da fundamentação decisória, ou seja, de uma fundamentação individual extrai-se uma tese jurídica, a ser aplicada a outras decisões. Respeitando-se o corte da presente pesquisa, esta atém-se ao precedente vinculante. Sobre os precedentes, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020, p. 37) são assertivos: as razões das decisões judiciais das Cortes Superiores, quando concorrentes os requisitos pertinentes, servem como precedentes, guiam o comportamento dos destinatários dos dispositivos e ainda dão significado aos dispositivos à luz do caso concreto. Segundo os autores, os precedentes são normas jurídicas advindas da interpretação.

Tomando o cuidado de não alargar o referente campo de designação epistemológica e teleológica do precedente judicial, o Supremo Tribunal Federal arregimentou a organização de sua jurisprudência, seguindo os ditames do artigo 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Essa

técnica pode ser observada na Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário 639.228-RJ (BRASIL, 2011), em que se utilizou da tese fixada no Recurso Especial 584.608.

Junto ao Código de Processo Civil, há disposição que garante a vinculatividade da fundamentação de uma decisão. Há, agora, entendimento sobre a construção da norma individualizada, sobre o exercício hermenêutico de um órgão jurisdicional capaz de produzir decisão e da qual se extrai a tese que vincula outros órgãos — um sistema de teses que vinculam juízes e tribunais inferiores, conforme o artigo 927¹ do referido código (BRASIL, 2015).

Com a tese fixada em algum tribunal, alguma parte que alegue direito ou ofensa à direito, poderá observar que, para sua específica demanda, aquele órgão jurisdicional já possui tese fixada que vincula ou, de outro modo, que o referido órgão já está vinculado à referida tese. Por outro lado, sempre haverá o direito processual de demonstrar que há discrepância entre o caso apresentado e a tese fixada, com o intuito de construção de norma individualizada nova, específica para o caso, algo que não viola o princípio da segurança jurídica.

O *distinguishing*, assim, visa demonstrar que um caso não se alinha aos fatos que ensejaram a produção de um referido entendimento anterior, cuja tese, pretende o órgão julgador aplicar ao caso concreto. Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 346) entendem que o juiz precisa interpretar o texto legal para verificar se os fatos concretos se conformam à hipótese narrativa. Para os autores, por meio dessa ferramenta de diferenciação, o juiz da causa interpreta o precedente para verificar a adequação da situação concreta à *ratio decidendi* daquele, e eventualmente aplicá-lo.

Observe-se que o juiz pratica o *distinguishing*, nada obstante que o próprio autor também o faça na fundamentação de seu pedido, se já observar que há precedente vinculante que possa ser interpretado contra ele, que, então, argumenta para provar que seu caso não se alinha à tese vinculante referida, que pode, eventualmente, vir a ser adotada pelo juiz. Ou ainda, argumenta para provar que algum precedente vinculante específico existe, lhe é favorável, e deve ser adotado.

O Supremo Tribunal Federal definiu o *distinguishing* como confrontação entre os fatos materiais de dois casos, de modo a afastar a aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento, em virtude da diversidade fática. Esse entendimento é apontado por Mendes e Streck (2018, p. 1.416), quando os autores indicam que o Supremo Tribunal Federal tem procedido ao devido *distinguishing* em casos específicos, com vistas a elidir a aplicação de súmula para alguns casos que, enfrentando a fundamentação outrora adotada, objetivam a concessão de liminar em *habeas corpus*, conforme observado junto aos *Habeas corpus* 85.185/SP e 86.864/SP (BRASIL, 2006, 2005).

Junto ao Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento (vide Resp nº 1.677.414-SP), retratou-se a referida técnica argumentativa como um ônus para a parte que queira afastar a aplicação de um precedente, por interpretação da parte contrária ou do órgão julgador (BRASIL, 2022a). Para o caso, esse tribunal superior apontou que, diante das recorrentes decisões junto ao

Supremo Tribunal Federal acerca da ilegalidade da cobrança pelo uso de faixas de domínio das rodovias, mesmo que concedidas, se a autora quiser que esse precedente do Pretório Excelso seja afastado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, deve também trazer fatos e argumentos que mostrem distinção do precedente vinculante, sob pena de vê-lo imposto ao caso.

Em outras decisões, esse mesmo tribunal superior (vide AgRg no *Habeas Corpus* n° 717.903-RJ e AgRg no *Habeas Corpus* n° 746.378-CE) exerceu o *distinguishing* para afastar precedente que determinava que, à autoria delitiva em um crime de roubo, o reconhecimento fotográfico feito pela vítima seria o único elemento de prova (BRASIL, 2022b, 2022c). Agora, o depoimento testemunhal poderia fazer-lhe companhia como meio de prova, pois o caso concreto assim exigiria, não guardando similitude com os fatos que deram origem ao precedente afastado.

Essa distinção como argumento, desse modo, mostra-se uma técnica de interpretação para a construção da norma jurídica individualizada, por atividade do juiz, na qual interpreta, utilizando de normas gerais, de observância obrigatória, produzidas por órgãos jurisdicionais superiores a quem ele se vincula, para alcançar que a tese não serve ao caso concreto. Essa técnica, quando praticada pelo juiz da causa, deve estar expressa na fundamentação da decisão. Do mesmo modo, para fugir das amarras que podem atingi-la, essa argumentação já pode ser levantada pela parte na petição inicial, quando pretender e entender que seu caso pode ser afetado pelo precedente; nesse caso, deve demonstrar que os fatos apresentados não merecem interpretação fixada em tese vinculante, devendo ser interpretados diferentemente: o *distinguishing* como técnica de interpretação.

Essa técnica argumentativa, desse modo, é ferramenta de combate prévio a uma sentença futura que possa vir a incorrer em *error in iudicando*, ou seja, julgue um pedido por parâmetros não adequados, fatos processuais externos trazidos à fundamentação de modo inapropriado. E mais, fatos processuais externos que embasarão decisivamente a sentença do processo em curso. Os fatos e fundamentos que vinculam devem, também, ser adequados. Um precedente trazido à fundamentação, desse modo, poderá tornar a sentença irregular, pois mesmo vinculante, o dispositivo deve ser factualmente adequado a aquilo discutido no procedimento.

O precedente judicial vinculante, por sua vez, se mostra uma técnica de julgamento que adota tese fixada em outras decisões, e estas, capazes de produzir precedente vinculante, e cuja adoção é virtualmente automática. O precedente vinculante, desse modo, é uma tese oriunda da fundamentação de uma decisão, capaz de ser aplicada como modelo de interpretação jurídica, orquestrando a fundamentação jurídica da decisão individual por similitude dos fatos relatados, ensejando uma decisão adequada para a segurança jurídica e para o alinhamento ao que fora decidido em tribunais capazes de produzir o precedente vinculante. O precedente judicial vinculante, por conseguinte, é uma técnica de fundamentação.

2 O PRECEDENTE JUDICIAL COMO FERRAMENTA DE CELERIDADE PROCESSUAL, SEGURANÇA JURÍDICA E COESÃO JUDICIAL

Observadas as definições e os efeitos jurídicos do precedente judicial vinculante e, ainda, da técnica do *distinguishing*, mostra-se necessário responder como o precedente judicial dá celeridade ao sistema judicial, como ele influencia o princípio da segurança jurídica e, além disso, como pode valorizar a coerência da atividade jurisdicional.

Primeiramente, o precedente vinculante tem a capacidade de permitir decisões antecipatórias. Isto posto, diante de petição inicial que demanda contrariamente a um precedente judicial com força vinculante, pode o juiz da causa antecipar o julgamento ao ponto de não haver sequer angularização processual, haja vista poder ser desnecessária até mesmo a citação.

O precedente judicial permite que, em sendo vinculante, finde-se o processo antecipadamente e com mérito. Cunha (2017, p. 101) observa que, firmada tese jurídica por tribunal, seja em julgamento de casos repetitivos, ou ainda em julgamento de incidente de assunção de competência, diante de eventual caso futuro proposto com fundamento que contrarie referida tese, o juiz, de antemão, julga liminarmente improcedente o pedido, independentemente da citação do réu, desde que não haja necessidade de produção de provas a respeito dos fatos alegados pelo autor.

A celeridade processual, um fato que não guarda doutrina nem jurisprudência pacíficas sobre esse suposto princípio, impõe que o procedimento seja o mais breve possível. Em verdade, entende-se nesse artigo que a velocidade do procedimento deve ser adequada, por prazos e etapas definidos na lei ou em acordos processuais. A celeridade de algum instituto jurídico só pode ser aferida quando posta em alguma comparação — é célere ou lento comparado a algo —; sem isto, restará simplesmente o prazo legal. Então, não haverá avaliação de sua celeridade, mas sim avaliação de cumprimento de lei.

A segurança jurídica, por seu turno, é protegida e valorada com a técnica do precedente vinculante. Barroso (2020, p. 274) observa que o intérprete deve procurar observar os precedentes e impedir variações não fundamentadas de entendimento. O autor arremata dizendo que o respeito à jurisprudência é forma de promover a segurança jurídica e, ainda, resguardar a isonomia: ao juiz é permitido exercer a criatividade, mas nunca romper a integridade do Direito. Para o afastamento de um precedente, o citado autor aponta que são necessárias justificativas cuidadosas, algo que evita algumas injustiças flagrantes.

O entendimento de Luís Roberto Barroso escancara um dos principais efeitos da técnica do precedente vinculante, na medida em que não se trata de meras afirmações, como soa a técnica redacional das súmulas, incluindo aquelas vinculantes produzidas pelo Supremo Tribunal Federal. Essas espécies de precedente judicial dão modelos de fundamentação, como técnica de construção de um modo de pensar e concluir o raciocínio jurídico; os precedentes vinculantes não dão apenas um resultado, um dispositivo sentencial, mas algo que consolida e dá inteireza ao sistema jurídico e à prestação jurisdicional, uma vez que aprofunda entendimentos com fundamentos explícitos.

Diante de súmulas, o argumento útil para afastá-las do caso concreto, demonstrando diferenciação, demanda exercício interpretativo forte, mesmo que diante de enunciado meramente afirmativo. Por outro lado, quando se está diante de um precedente vinculante, que já carrega consigo, além do enunciado — como a súmula —, as razões de interpretação para alcançar esse enunciado genérico, aplicável a todos, o esforço argumentativo para o *distinguishing* deve ser ainda maior.

Quando um sistema judicial adota a técnica de precedentes judiciais vinculantes, observa Streck (2018, p. 21), as decisões precedentes não são meras recomendações ao juiz da causa, mas sim obrigatórias regras legais contidas em decisões. Segundo Streck (2018, p. 37), a atividade judicante apresenta dupla função: i) a primeira, que não é peculiar a aquele direito, é definir e dirimir a controvérsia apresentada ao tribunal; ii) depois, estabelecer um precedente em face do qual um caso análogo, a surgir no futuro, será provavelmente decidido de modo semelhante.

Junto ao Superior Tribunal de Justiça (vide Resp nº 1.798.374-DF), houve o entendimento de que o precedente judicial, acompanhado de técnicas, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tem o claro objetivo de proporcionar isonomia e segurança jurídica, atacando a repetição de demandas idênticas — um problema crônico do sistema judicial brasileiro, segundo a decisão (BRASIL, 2022d).

Sobre as qualidades dos institutos jurídicos, na medida em que o precedente tem natureza de catalisador para a solução do processo proposto, tomando o entendimento encontrado nas fundamentações decisórias de tribunais superiores e aplicando ao caso, o *distinguishing*, por sua vez, põe-se como instituto de prosseguibilidade, conjunto de argumentos que pretende mostrar que os fatos narrados não se alinham ao cenário que ensejou o precedente, e que o processo deve continuar à fase instrutória.

No cenário apresentado, adotado um sistema de precedentes vinculantes, vela-se pela segurança jurídica, pela uniformidade de entendimento e, também, individualmente, pela própria celeridade procedimental. A função jurisdicional exercida pelos componentes do Judiciário, por conseguinte, apresenta coesão, coerência, higidez, evitando arroubos inventivos, algo que traz insegurança jurídica.

3 O *DISTINGUISHING* COMO MÉTODO DE COOPERAÇÃO PROCESSUAL, DE DEMOCRATIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO E DE DEFESA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Averiguou-se, na parte 1, que o precedente judicial vinculante tem natureza jurídica de técnica de julgamento, na qual adotam-se fundamentações fixadas em tese anterior obrigatória, ao passo que o *distinguishing* porta-se como técnica de interpretação para a construção da norma jurídica individualizada, onde há argumentação e fundamentação para demonstrar que a tese já fixada em precedente, obrigatório e anterior, não serve ao caso atual.

Observou-se, na parte 2, que o sistema de precedente vinculante reforça, no sistema judicial brasileiro, elementos de segurança jurídica, de uniformidade e de técnicas e regras de celeridade procedimental. Ao sistema e à função jurisdicional dá mais coesão, coerência e ainda higidez de decisões cotidianas, evitando surpresas e velando pela segurança jurídica.

Na parte 3, demonstra-se como a referida técnica argumentativa, levantada por argumentos da parte, serve de meio de acesso ao Judiciário e de método cooperativo da atividade jurisdicional no Brasil.

O *distinguishing*, como se alcançou até aqui, é uma técnica de interpretação voltada a mostrar que o caso concreto é composto por elementos factuais ou jurídicos que o separam de uma fundamentação que, eventual e potencialmente, pode ser adotada para o caso. Em sendo vinculante essa eventual interpretação, presente em técnicas oriundas de órgãos jurisdicionais superiores, a serem impostas à fundamentação desenvolvida por órgãos jurisdicionais inferiores, estar-se-ia defronte a um sistema de precedentes vinculantes.

O controle da atividade jurisdicional, pelo uso da referida argumentação distintiva, não se mostra como ato censor, como soam os recursos processuais ou eventuais atos correcionais administrativos, que velam pelo correto procedimento adotado em órgãos inferiores. Mediante o *distinguishing*, protege-se e controla-se o próprio sistema de entendimento jurisdicional, por ato de cooperação jurídica e processual, alargando o leque de intérpretes do sistema de teses adotadas pelo tribunal a que se vincula o órgão julgador.

Observe-se que essa distinção permite o exercício do controle e da defesa da unidade do sistema de teses, mas não garante a aceitação da proposição. Algo que é indiferente à sua natureza jurídica.

Com esse alargamento dos atores de controle, defesa e promoção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, mesmo que por técnicas negativas — como soa o exemplo em que se defende a não adoção do precedente vinculante ao caso concreto —, a atividade jurisdicional beneficia-se por receber interpretações dadas por partes que ajudam a promover um sistema de precedentes maduro, pois recebe análises e propostas de renovação mais constantes. Essa abertura e, principalmente, a cooperação, é reconhecida como medida de defesa ou pedido individual; contudo, produz resultados que poderão ganhar efeitos *erga omnes*, uma vez adotados pelo tribunal prolator do precedente vinculante.

O exercício interpretativo aberto do sistema e a ferramenta do *distinguishing* ganham roupagem de participação da formação do precedente judicial. Com a fundamentação jurídica carregada ao artifício argumentativo, se está também dando interpretação ao sistema jurídico como um todo, composto de elementos similares aos que são encontrados no controle de constitucionalidade.

Tomando o caso do controle jurisdicional difuso, a parte do processo individual pede pelo afastamento de uma norma à alegação de que tal norma é inadequada ao sistema jurídico, portanto,

inconstitucional. Especificamente quanto ao controle jurisdicional e concentrado, participantes, interessados ou não — como o *amici curiae* e ainda os próprios legitimados do processo objetivo —, defendem a adequação, ou mesmo a inadequação, de uma norma objetiva ao texto constitucional, algo que pode excluir essa norma do sistema jurídico com efeito *erga omnes*. Por meio do *distinguishing*, alguns dos sujeitos do processo apontam que os fatos apresentados ao caso concreto não se adequariam a um precedente judicial vinculante, delimitando-se, por conseguinte, o campo de incidência da norma por balizas dos fatos apresentados.

Ao passo que o controle de constitucionalidade visa a uma adequação objetiva — em regra — da norma ao sistema jurídico, o *distinguishing* pretende afastar o erro na aplicação da norma — o próprio precedente — ao caso concreto, sobre o qual não deveria vigor. Todos defendem, assim, a regular interpretação do próprio sistema jurídico: um, de modo objetivo; outro, subjetivamente.

Häberle (1997, p. 13) se debruçou sobre a interpretação constitucional e alega que, nesse específico processo, estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer um elenco cerrado ou fixado de intérpretes da Constituição. Segundo o autor (1997, p. 13), a interpretação constitucional é um elemento resultante de uma sociedade aberta.

Um excelente exemplo brasileiro sobre uma interpretação democrática da Constituição Federal e do sistema jurídico pode ser apontado nas audiências públicas que precedem o controle de constitucionalidade. Método de cooperação jurídica para o exercício jurisdicional, do mesmo modo como defende-se seja o referido argumento distintivo. Essas audiências públicas, previstas no parágrafo 1º, do artigo 9º, da Lei 9.868, de 1999 (BRASIL, 1999), são espécie normativa que disciplina a Ação Direta de Constitucionalidade e, ainda, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal, e é claramente uma técnica de abertura do leque de autores que interpretarão a Constituição e avaliarão a adequação constitucional da espécie normativa posta em xeque no referido controle. Ao *distinguishing*, a cooperação se dá para a interpretação do precedente eventualmente vinculante, quando do julgamento do caso concreto ordinário — e não do controle concentrado, como exemplificado acima.

A participação na interpretação, desse modo, toma caráter crítico a quem, por sua competência legal, teria a última palavra. Observa-se que, no próprio Supremo Tribunal Federal, tal lógica se faz presente (vide Ag. Rg. no Inq. 4.672 AgR/DF), quando o tribunal afirmou que, mesmo tendo a competência para interpretar o ordenamento constitucional, encerrando, em caráter definitivo, as controvérsias jurídicas a ele submetidas, não significa que suas decisões sejam imunes à crítica, à divergência e ao debate no âmbito da sociedade civil e no plano da comunidade jurídica e acadêmica, especialmente se considerada a afirmação de que se vive sob a égide de uma sociedade aberta dos intérpretes livres da Constituição, como a ela se refere Peter Häberle — nas palavras do ministro relator (BRASIL, 2018).

O *distinguishing* também se mostra um método de acesso ao Judiciário, na medida em que serve à defesa de um procedimento maduro, em que o mérito seja resolvido depois de produção probatória exauriente, haja vista que funciona a impedir a aplicação de precedente que pode resultar em solução, antecipada, meritória da lide. Pode-se defender que o *distinguishing* é método de defesa da prestação jurisdicional adequada, desse modo.

A consagração do direito de participação, em matéria de controle de constitucionalidade, por intermédio das audiências públicas, e também, nos casos de impugnação da aplicação do precedente ao caso concreto, conforme visto, se adequam ao que defende Häberle (2007, p. 17). O autor observa que um sistema nacional processual, que se mostre democrático e aberto à interpretação de outros atores, alcança efeitos até mesmo nas relações internacionais desse Estado, pois é reflexo de um sistema jurídico que admite concessões e ainda outros atores externos na interpretação do próprio sistema jurídico.

A depender do grau alcançado pelo Estado em suas relações internacionais, Häberle (2007, p. 55-56) aponta que pode existir uma liga de interpretação da Constituição, na qual se cria uma cooperação jurídica para a confecção de textos legais internos que facilitem e promovam a cooperação jurídica. Conforme observa, um movimento que engatinha, mas que ganha corpo.

Desse modo, quando o órgão competente para interpretar e impor a norma individualizada tem permissão legal para abrir o leque de atores interpretantes, como sói ocorrer com a técnica do *distinguishing*, abre-se também a possibilidade de democratizar as relações sociais que correm junto ao Judiciário. Para Häberle (1997, p. 19), o processo de interpretação jurisdicional aberto é uma consequência do conceito republicano de interpretação, que há de ser considerada como objetivo da interpretação constitucional.

A técnica do *distinguishing*, destarte, pode ser considerada um método de participação popular no controle e na cooperação jurídica da interpretação do sistema jurídico brasileiro, na medida em que há participação popular direta na confecção da norma individualizada. E mais, procede trazendo ao debate, elementos externos, de controle positivo e amplo — e a própria tese aplicada —, como método de participação popular na construção da higidez do sistema e de acesso ao Judiciário como um meio de obter o direito de prestação adequada.

O *distinguishing* também se conforma ao exemplo de embate levantado por Hesse (1991, p. 10) em sua discordância às ideias de Ferdinand Lassale e aos fatores reais de poder. Para Konrad Hesse, se a força social se afigura sempre maior que a força das normas jurídicas, a normatividade submeter-se-ia à realidade fática, o que não ocorre. Para o autor (1991, p. 32), a prova de que a Constituição pode impor uma força normativa sobre o poder dos fatos é algo que não se pode nem mesmo comprovar, o que também impede a comprovação dos eventuais fatores reais de poder propostos por Ferdinand Lassale. O *distinguishing*, por argumento da parte, torna-se, desse modo, um exercício do poder de participar da construção da norma e do seu respectivo alcance, posto poder afastar a norma ao caso concreto.

Visto que o objeto da pesquisa é método de defesa e garantia do devido processo legal, faceta processual do adequado direito de acesso ao Judiciário, deve o direito a uma decisão ser prestado adequadamente. Uma jurisdição mal exercida é desrespeito à garantia e ao direito constitucionais referidos. Essa técnica, exercida em cooperação jurídica, pode salvaguardar o exercício da jurisdição e, também, o direito de receber prestação jurisdicional de forma adequada.

A imponência do devido processo legal é expressada por Sarmiento (2016, p. 87), quando o autor observa que, no país de Israel, o indicado princípio é reflexo direto da dignidade da pessoa humana.

Esse viés interpretativo, de cooperação e controle do Judiciário, para defesa do devido processo legal por meio do *distinguishing*, também é levantado por Gurgel (2018, p. 70). Segundo a autora, o valor da dignidade humana tem se mostrado presente, na jurisprudência americana, quando discutem direitos derivados do *Due Process Clause*, de acordo com a XIV Emenda.

Tendo-se em vista que o respeito ao devido processo é modo de defesa do cidadão contra o Estado, portanto, uma garantia constitucional, Barroso (2014, p. 47) observa que, nos Estados Unidos, proíbem-se buscas e apreensões arbitrárias. O autor exemplifica com uma decisão da Suprema Corte Americana, datada de 1962, na qual se decidiu que a extração compulsória de cápsulas de drogas do estômago de alguém viola o devido processo e, portanto, desrespeita as técnicas legais de obtenção de provas, sendo assim, desrespeito à própria dignidade. Defender o devido processo é proteger a própria dignidade, portanto.

Um outro prisma do exercício do *distinguishing* para afastar uma interpretação e uma fundamentação jurídica modelo, de acordo com o devido processo legal e com a própria dignidade, é a valorização da isonomia constitucional. Ao Estado não é permitido tratar diferentemente aqueles que se encontram em situação factual e jurídica similar. Novais (2003, p. 799) define o princípio da igualdade como um elemento essencial de vinculação jurídica de toda a atividade estatal de concretização e realização de direitos fundamentais e, conseqüentemente, também de estruturação e racionalização das ponderações de bens invocados como fundamento, justificação e delimitação dos alcances das restrições que nesse contexto se desenvolvam.

O devido processo legal, imposto por meio da técnica do *distinguishing* também é ideia defendida por Marinoni e Mitidiero (2017, p. 763). Para os autores, no já antigo Estado de Direito (*Rschsstaat, État Légal*), o processo era concebido como um anteparo ao arbítrio legal, ao passo que hoje, o Estado Constitucional (*Verfassungsstaat, État de Droit*) tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo, algo que é alcançável, diante da imposição de um precedente vinculante não adequado ao caso, com o exercício do direito de *distinguir*.

A técnica dos precedentes vinculantes, ao fim e ao cabo, é um meio de adequar a jurisdição e a interpretação jurídica entregues, pelo Judiciário, aos parâmetros da isonomia constitucional e processual, haja vista pretender disponibilizar uma decisão individualizada semelhante a todos os casos apresentados, que também sejam semelhantes.

O *distinguishing*, por seu turno, pretende demonstrar que não há isonomia entre os casos a que o órgão julgador pretende impor um mesmo modelo de fundamentação jurídica.

O Judiciário no Brasil é Poder da República. O fato de seus órgãos apresentarem solução como terceiros desinteressados, solução essa imperativa e capaz de se tornar indiscutível, não o exime de seguir outras regras e princípios, constitucionais e infraconstitucionais, de cotejo democrático e participativo: um processo e uma solução com participação e, ainda, controle.

O *distinguishing*, desse modo, nada mais é que uma técnica de cooperação, como já visto, e de participação — tanto da parte como ainda do próprio juiz da causa — no exercício e controle da prestação jurisdicional, alcançando a interpretação adequada ao caso concreto. Essa técnica interpretativa atua sobre parâmetros de entendimentos adotados como precedentes jurídicos obrigatórios ao sistema no qual se encontra, demonstrando que os fatos, do caso, não se alinham a tal modelo. A técnica não conseguirá, por isso, interferir no entendimento e nos efeitos do precedente, objeto, de sua análise; por outro lado, conseguirá delimitar o alcance prático do precedente, haja vista que, em sendo a técnica de interpretação vitoriosa, afasta o precedente vinculante de imposição para o caso concreto.

A técnica, portanto, é exercício argumentativo em defesa do devido processo legal, é método de abertura do leque dos agentes da interpretação e se mostra ato processual cooperativo, porquanto permite à parte e ao próprio juiz não se restringirem à confecção da norma individualizada, tomando-se como parâmetro o sistema de precedentes, e não apenas os fatos narrados e a norma ao caso concreto.

Um processo adequado, não genérico, que entrega, além de um procedimento devido, uma interpretação do sistema jurídico exercida à própria fundamentação. E mais, permite-se a abertura dos atores interpretantes e a democratização da atividade pública judicante, mesmo cabendo ao juiz da causa a decisão final.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa buscou responder como o exercício do *distinguishing* durante um procedimento civil, mostra-se método de participação, de democratização e ainda de controle da atividade judicante.

Na parte 1, aferiu-se que o *distinguishing* é técnica de interpretação, na construção de norma individualizada, por meio da qual se demonstra que a tese temática, corrente e vinculante, não deve ser aplicada ao caso concreto. Para tanto, ao juiz da causa, esse exercício se dá na fundamentação da decisão; ao passo que, à parte, cabe demonstrar, na narrativa dos fatos, que ao seu caso, em específico, não se adequa o precedente.

Ainda na parte 1, sobre o próprio precedente judicial vinculante, demonstrou-se que se trata de técnica de julgamento que adota a tese fixada em outra decisão, tese essa que pode servir de mo-

delo de interpretação jurídica, do qual retira-se de um caso concreto, uma norma geral aplicável a todos. Observou-se que a qualidade de ser vinculante foi concedida pela lei, como é o caso da regra presente no artigo 927 do Código de Processo Civil.

Na parte 2 da pesquisa, avaliados os efeitos práticos da adoção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, compreendeu-se que a celeridade processual é característica incerta dessa adoção. Em verdade, o que o processo deve cumprir são os prazos legais, nem mais, nem menos. Portanto, na medida em que se verificou que algo só é célere se comparado a outro item semelhante e ao tempo que se leva para cumprir uma mesma tarefa, não há como classificar a aplicação de precedentes quanto a seus efeitos sobre o suposto princípio da celeridade processual.

Observou-se, contudo, acerca do tempo gasto para que o procedimento ganhe natural fim, preferencialmente meritório, que a técnica do precedente judicial vinculante permite resolver o mérito de um processo em um momento anterior ao que as leis processuais preveem para a instrução exauriente, com a antecipação da decisão meritória, inclusive permitindo tal decisão antes mesmo da citação daquele que viria a ser o réu no processo.

Um segundo efeito analisado na adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios é a segurança jurídica, na medida em que força a que todos os órgãos judiciais, vinculados ao órgão do Judiciário, produtor de um precedente obrigatório, adotem o modelo de fundamentação na decisão proferida. É algo que avança, em muito, além da simples adoção e vinculação de uma súmula, por exemplo. Com essa técnica, será valorada, decisivamente, a segurança jurídica das posições jurisdicionais e, ainda, a própria prestação jurisdicional.

Um terceiro efeito obtido, nas conclusões da parte 2, ao calço da segurança jurídica acima apontada, foi a uniformidade de entendimento do Judiciário, algo que trará harmonia à atividade, à própria eficiência e previsibilidade da prestação jurisdicional, afastando alguns possíveis arroubos decisórios.

Na parte 3, a pesquisa averiguou, dentro do sistema de precedentes, o papel da técnica argumentativa do *distinguishing*. Nesse ponto, comprovou-se que a argumentação trazida ao processo, que separa os fatos narrados de uma eventual aplicação de um precedente obrigatório, é de defesa do direito de acesso ao Judiciário, haja vista que pretende que essa função jurisdicional, além de ser prestada, seja ainda adequada, exauriente e meritória. Ainda quanto ao *distinguishing*, observou-se que serve, também, como meio de cooperação processual, na medida em que traz argumentos ao processo que não se voltam completamente ao pedido ou à decisão da causa, mas que servem de meio de interpretação adequada do próprio sistema jurídico, meio de democratização da interpretação e, ainda, meio de defesa do devido processo.

Ao juiz da causa, o *distinguishing* demanda fundamentação decisória para além da decisão sobre os fatos da causa, posto demandar, ainda, argumentos diferenciadores para afastar os elementos do precedente que ao caso pretende não aplicar. Desse modo, surge, como ônus ao juiz da

causa, obrigatória fundamentação fático-jurídica sobre elementos que não estão na narrativa dos fatos presentes nos autos.

Ainda na parte 3, a pesquisa demonstrou que o exercício do *distinguishing* para afastar um precedente judicial obrigatório, é faceta da isonomia constitucional. Nesse escopo, o cenário em que alguém se encontra em situação jurídica diferente, diante de outras pessoas que estão a merecer a solução de seus processos de acordo com a fundamentação de um determinado precedente vinculante, faz fazer valer que referida parte que argumenta a distinção, ou o próprio juiz que a usa para fundamentar, revela ainda que o caso em tela merece tratamento adequado fornecido pelo Estado — transmutado em tratamento diferente daquela interpretação dada pelo precedente judicial afastado. Se alguém está em situação jurídica distinta dos fatos que ensejaram a produção do precedente e, mesmo assim, recebe a solução-modelo fornecida pelo Judiciário, estaria desrespeitada a isonomia constitucional por parte desse poder da República.

A necessidade desse exercício argumentativo, produzido pela parte e pelo juiz da causa, no afastamento de um eventual precedente vinculante, o que serve à adequada prestação jurisdicional, ao direito constitucional de acesso ao Judiciário e, ainda, a alguns parâmetros da dignidade, por fim, mostra-se face de uma prestação jurisdicional justa, o que evidencia a proteção dos princípios do devido processo legal e da isonomia constitucional.

NOTAS

¹Art. 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;

^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.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 8 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 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/13105.htm. Acesso em: 7 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida cautelar em Habeas Corpus 86.864 São Paulo. [...] CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LIMINAR INDEFERIDA PELO RELATOR, NO STJ. SÚMULA 691-STF. I. - Pedido trazido à apreciação do Plenário, tendo em consideração a existência da Súmula 691-STF. II. - Liminar indeferida pelo Relator, no STJ. A Súmula 691-STF, que não admite habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, admite, entretanto, abrandamento: diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição, guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, quedar-se inerte [...]. Relator: ministro Carlos Velloso, 20 out. 2005. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 dez. 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur93376/false>. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 85.185 São Paulo. [...] 1. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em habeas corpus. Rejeição de proposta de cancelamento da súmula 691 do Supremo. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de habeas corpus contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere liminar [...]. Relator: ministro Cezar Peluso, 10 ago. 2005. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 1 set. 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92843/false>. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Repercussão no Recurso Extraordinário com Agravo 639.228 Rio de Janeiro. [...] Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento do pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional. Relator: ministro César Peluso, 16 jun. 2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 31 ago. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626891>. Acesso em: 7 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Inquérito 4.672 Distrito Federal. [...] INQUÉRITO INSTAURADO CONTRA MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL – SUPOSTAS PRÁTICAS DELITUOSAS CUJA ALEGADA OCORRÊNCIA, EMBORA VERIFICADA NO CURSO DO MANDATO LEGISLATIVO, COM ESTE NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA – FATOS, PORTANTO, ABSOLUTAMENTE ESTRANHOS ÀS ATRIBUIÇÕES INERENTES AO OFÍCIO PARLAMENTAR [...]. Relator: ministro Celso de Melo, 10 set. 2018. **Diário de Justiça eletrônico**, 18 set. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748224145>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Agravo Regimental na Ação Rescisória 2.792 PB. Relator: ministro Gilmar Mendes, 30 ago. 2019. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 16 set. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750833042>. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial nº 1.677.414 – SP. [...] DIREITO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA PELO ENTE FEDERADO PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO CABIMENTO. RE N. 581.947. DISTINGUISHING. Relatora: ministra Regina Helena Costa, 14 dez. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 1 fev. 2022a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=142761986&num_registro=201602637293&data=20220201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Recurso Especial nº 1.798.374 -DF. [...] 1.1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu em nosso sistema processual o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (arts. 976 ao 987), técnica de julgamento de processos que envolvam casos repetitivos (art. 928) que tratem da mesma questão de direito, essencialmente voltada para os Tribunais locais (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), com o claro objetivo de proporcionar isonomia e segurança jurídica e atacar a repetição de demandas idênticas, problema crônico do sistema judicial brasileiro [...]. Relator: ministro Mauro Capbell Marques, 18 maio 2022. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun. 2022d. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900536793&dt_publicacao=21/06/2022. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.519.886 - RS. [...] II - O precedente em recurso especial repetitivo REsp n. 1.008.667, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 17/12/2009, citado pelo ora agravante, sofreu um distinguishing para os casos em que se efetivamente não trouxe prejuízos à parte agravada, tendo o Juízo de piso tomado ciência e havendo apresentação de contrarrazões [...]. Relator: ministro Francisco Falcão, 27 jun. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**, 29 jun. 2022e. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901617702&dt_publicacao=29/06/2022. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 717.903 - RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. MODUS OPERANDI. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Relator: ministro Rogério Schietti Cruz, 9 ago. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 16 ago. 2022b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=156107399®istro_numero=202200095782&peticao_numero=202200399682&publicacao_data=20220610&formato=PDF. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 746.378 - CE. [...] 4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial [...]. Relator: ministro Ribeiro Dantas, 9 ago. 2022. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 16 ago. 2022c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2199189&num_registro=202201669472&data=20220816&peticao_numero=20220617093&formato=PDF. Acesso em: 18 ago. 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 2.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Processo Civil**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Conteúdo Normativo da Dignidade da Pessoa Humana e suas Implicações Jurídicas na Realização dos Direitos Fundamentais**. 2018. Tese (Pós-Doutoramento em Direito e Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 762-829.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Série IDP).

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Art. 102, I, a, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1.385 – 1.446. (Série IDP).

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. 2003. Tese (Doutoramento em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.