

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP**

**Newton Neiva de Figueiredo Domingueti**

**O SISTEMA DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**São Paulo**

**2018**

**Newton Neiva de Figueiredo Domingueti**

**O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Ms. – Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.**

**São Paulo**

**2018**

**Banca Examinadora**

---

---

---

## RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise histórica do sistema de precedentes, desde a sua adoção pelo *commom law*, bem como a sua ampla utilização pelo sistema do civil law. Verificou-se que com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 o sistema de precedentes (*doctrine of stare decisis*, também conhecida como *doctrine of precedentes*), que já vinha sendo introduzido de forma gradual em nosso sistema processual (desde 1973 com uniformização de jurisprudência, posteriormente em 1994 com a possibilidade de embargos contra decisões divergentes ao posicionamento do STJ/STF, com maior ênfase em 2004 através da criação das Súmulas Vinculantes, Efeitos Vinculantes das decisões em ADI, culminando, em 2006, com a criação da Repercussão Geral, dos Recursos Repetitivos, a Possibilidade de Revisão das Súmulas Vinculantes) ganhou força, dispondo a lei que os Tribunais deveriam buscar integridade e coerência ao sistema. Em face de tal imposição, passou-se a estudar e demonstrar que o sistema de precedentes, não obstante buscar estabilidade, possui mecanismos de evolução, com a superação de precedentes (*prospective overruling, distinguish, overriding* etc), justamente para manter a confiança no sistema. Concluímos que ainda nos encontramos em um sistema de *civil law*, mas que a adoção do sistema de precedentes, ao tentar impor coerência, previsibilidade e razoabilidade (principalmente no que tange à efetividade/duração do processo), impõe grande responsabilidade aos aplicadores do direito, que serão os responsáveis pelo sucesso ou fracasso do sistema proposto.

**Palavras-chave:** Doutrina dos Precedentes – *civil law* – *commom law* – Código de Processo Civil de 2015.

## **ABSTRACT**

*This paper presents a historical analysis of the system of precedents, since the adoption by common law, as well as its wide use by the civil law system. It has been verified that with the entry into force of the Civil Procedure Code of 2015, the precedent system (doctrine of stare decisis), which had already been introduced gradually in our procedural system (since 1973 with uniformity of jurisprudence, later in 1994, with the possibility of appeal against a divergence decision that differ from the position of STJ / STF, with emphasis in 2004 through the creation of Binding Summaries, Binding Effects of decisions in ADI, culminating, in 2006, with the creation of the General Repercussion, Repetitive Resources, Possibility of Review of Binding Summaries) gained strength, providing the law that the Courts should seek integrity and consistency to the system. In the face of this imposition, we proceed to study and demonstrate that the system of precedents, despite seeking stability, has mechanisms of precedence overriding (prospective overruling, distinguish, overriding, etc.), precisely to maintain confidence in the system. Wich leads us to conclude that, we are still in a civil law system, but that the adoption of the precedent system, if trying to impose coherence, predictability and reasonableness (especially with regard to the effectiveness / duration of the process) imposes great responsibility on the enforcers of law, which will be responsible for the success or failure of the proposed system.*

**Key Words:** *precedent system (doctrine of stare decisis) - civil law – common law – Brazilian Civil Procedure Rules*

## SUMÁRIO

Introdução .....	5
1 <i>Common Law</i> e precedentes obrigatórios .....	7
2 A estrutura do <i>Stare Decisis</i> (congruência social e coerência sistêmica).....	16
3 Antecedentes Históricos de Precedentes (na legislação brasileira) .....	31
4 O regime de precedentes no Novo Código de Processo Civil .....	39
Conclusão .....	59
Bibliografia.....	60

## INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho, precedentes obrigatórios, constitui em um tema interessante e convidativo ao debate. Interessante porque o tema é muitíssimo trabalhado no sistema de *common law*, ao mesmo tempo que aparece como um tópico inédito junto ao Código de Processo Civil de 2015, logo é algo que contém o apelo aos estudiosos do Código de Processo Civil, já que se trata de algo relativamente recente e que, portanto, precisa ser enfrentado.

Ao mesmo tempo, a sua inclusão no Código de Processo Civil faz despontar dúvidas se é possível ao menos fazer uma analogia ou uma ponte entre o sistema de precedentes obrigatórios do sistema brasileiro, sistema de *civil law*, com a doutrina de precedentes de *common law*.

Portanto, o trabalho começa justamente com o que se concebe com a formação de precedentes obrigatórios no sistema de *common law*, identificando a finalidade e a compreensão do instituto, para a partir daí começar a fazer paralelos com a realidade brasileira, notadamente com a realidade empregada pelo atual Código de Processo Civil, já que de nada adianta a mera importação caprichosa de um instituto estrangeiro sem a análise do sistema brasileiro, das eventuais compatibilidades e diferenças.

Tanto que para a análise das conexões é investigado se há nos textos positivados brasileiros uma passagem entre a sistemática prévia ao atual Código de Processo Civil com a atual sistemática de precedentes obrigatórios. Ou se, ao contrário, se o sistema instituído pelo atual Código de Processo Civil seria uma ruptura absoluta e total em termos de *lege lata*.

Inclusive o foco do trabalho é a sistemática abordada pelo atual Código de Processo Civil, porém, longe de se tratar uma mera análise do texto legal, embora inconcebível não se fazer a analítica dos principais dispositivos, permanece o tema convidativo ao debate porque o precedente obrigatório é algo da realidade e da prática jurisdicional, que fará que a prática permeie todo o trabalho de análise de sentidos e conexões com o tema em voga, pois a estrutura que emerge do texto legal, incluiu o mundo jurídico que o circunda, a própria tomada de posição dos atores do Processo Civil brasileiro, tornando algo de muito relevo para a prática.

Por fim, se o trabalho começa com uma verificação do sistema de precedentes de *common law*, chega em sua parte final na verificação do que se pode esperar da existência do regime de precedentes no atual estágio do Direito Processual Civil.

## 1 - COMMON LAW E PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

Na linguagem comum precedente significa aquilo que precede, aquilo que é anterior. Ainda, na linguagem comum, outro adjetivo, obrigatório, significa aquilo que é imposto.

Todavia, em termos de jurisdição, a expressão “precedentes obrigatórios” tem uma significação um tanto quanto mais complexa, a começar por suas razões históricas.

Lugar comum a referência a ideia que o sistema do *common law*, que vigora na Inglaterra e nos países colonizados pelos ingleses, incluindo os Estados Unidos, seria um regime jurídico de precedentes. A afirmação, como será visto abaixo, é verídica, porém, a jurisdição nos países da comunidade britânica não se dá apenas através da utilização de precedentes judiciais, dentre outros motivos por haver norma, isto é, lei, a regular relações jurídicas.

Ainda, lugar comum que precedentes obrigatórios tem a sua fonte na Inglaterra, de forma que impõe a análise dessas duas afirmações, a de que os precedentes obrigatórios nascem na Inglaterra e que a vinculação dos juízes aos precedentes obrigatórios seria a marca distintiva das jurisdições em países do regime do *common law*.

De acordo com a doutrina de René David, a análise do sistema jurídico inglês pode ser dividido em quatro grandes momentos. Um primeiro que seria prévio a 1066 D.C, um que vai de 1.066 DC até a dinastia Tudor (1066 - 1485), um que seria o marcado pela *equity* (1485 -1832) e o quarto inaugurado com a lei da organização do Judiciário (1873), o período moderno, como se passa a ver.

A Inglaterra era uma Ilha fragmentada, que foi parte até do Império Romano, mas que sofreu invasões de diversos povos ao longo dos séculos. Antes de 1066, aliás, o que se tem dessa época é relativamente pouco e multifacetado a ponto de se falar de um Direito Inglês. Em 1066, todavia, William, o Conquistador sai da Normandia (atual França), cruza o canal da Mancha e realiza uma centralização do poder, para então começar um estudo da Inglaterra como nação e, então, do próprio Direito na Ilha.

E foi nesse período pós- 1066 que houve uma preocupação em detrimento dos costumes e, conseqüentemente, dos julgamentos locais de se ter uma lei comum entre os Ingleses, a *common law* (ou *comune ley*). David afirma que 1066 a 1485 seria o período de formação da *common law* (DAVID, 1986, página 285), com a criação, a partir do século XIII, de Tribunais Reais de Justiça para impor essa lei, embora os Tribunais Reais, em um largo período, não fossem de acesso a todos os Ingleses e, já que não era permitido o acesso de todos, conviveu com os julgamentos locais acima citados, quais sejam, jurisdições senhoriais, municipais, comerciais e eclesiásticas.

Ou seja, é verdade que os povos que acabaram por integrar a ilha inglesa fiavam-se nos costumes como forma de solução de conflitos, assim como outras tribos de índole germânica. Todavia, com a denominada conquista normanda, existe uma unificação por parte do seu soberano, William (DAVID, 1986, página 285):

Este feudalismo [o inglês, imposto por William] é muito diferente daquele que, na mesma época, pode ser observado na França, na Alemanha ou na Itália. Os senhores normandos, que acompanharam Guilherme à Inglaterra, vêem-se num país conquistado, cuja língua lhes é de todo estranha e cujos habitantes e costumes são por eles desprezados. Sentem a necessidade de se agrupar à volta do seu soberano, para defender a sua conquista e as suas propriedades. O Conquistador soube precaver-se contra o perigo que representariam para ele vassallos muito poderosos; na distribuição das terras aos seus súditos não formou nenhum grande feudo, de modo que a nenhum 'barão' pudesse rivalizar com ele em poder, e uma lei do ano de 1290, o Estatuto *Quia emptores*, proibiu qualquer 'subenfeudação', de modo que todos os senhores dependem diretamente do rei.

É como um exército acampado na Inglaterra; o espírito de organização e de disciplina manifesta-se na redação, a partir de 1086, do Domesday, documento em que são referenciados os 15.000 domínios (*manors*) e os 20.000 lares então existentes na Inglaterra. Este caráter militar, organizado do feudalismo inglês é um dos elementos que vai permitir, por oposição ao continente europeu, o desenvolvimento da *common law*.

A unificação se estende ao caráter jurídico, notadamente sob o signo da *common law*, a lei dos comuns (DAVID, 1986, página 286):

Definição da *common law*. O que é esta *common law*, então chamada *comune ley* na gíria normanda (*Law French*), que até o século XVII será a língua falada pelos juristas ingleses, mesmo sendo o latim a língua escrita, como no resto da Europa?

A *commune ley* ou *common law* é, por oposição aos costumes locais, o direito comum a toda a Inglaterra. Este direito, em 1066, não existe. A assembleia

dos homens livres, chamada *County Court* ou *Hundred Court*, aplica o costume local, isto é, limita-se, de acordo com este costume, a decidir qual das partes poderá provar a verdade, de suas declarações, submetendo-se a um meio de prova, que não tem qualquer pretensão de ser racional. Continuando, em princípio, a ter competência, as *Hundred Courts* ou *County Courts* serão pouco a pouco substituídas por jurisdições senhoriais de um novo tipo (*Courts Baron, Court Leet, Manorial Courts*); mas estas estatuirão igualmente com base na aplicação do direito costumeiro eminentemente local. As jurisdições eclesiásticas instituídas depois da conquista aplicam o direito canônico comum a toda a cristandade. A elaboração da *comune ley*, direito inglês e comum a toda a Inglaterra, será obra exclusiva dos Tribunais Reais de Justiça, o vulgarmente designados pelo nome do lugar onde vão estabelecer-se a partir do século XIII, Tribunais de Westminster.

Pouco a pouco, todavia, os Tribunais Reais, que, reitera-se, aplicavam a *common law*, foram sendo estendidos, suprimindo os demais, porém nessa ampliação ficou evidenciada o seu formalismo excessivo e que não era inclusivo, no sentido de que albergava todas as pretensões, dando origem a um outro mecanismo, a *equity*, que seria uma maneira de aplacar a insatisfação daqueles que entendiam ter tido uma decisão injusta, absurda, justamente pela aplicação da *Common Law*, em que o caso era revisto pelo Rei, ainda que na figura de assistentes e afins. De modo que pouco a pouco ao lado das decisões da *common law* vem convivendo a *equity*. Sobre o funcionamento da *equity* e conflito com a *common law* Melissa Furlan escreve como esses dois distintos sistemas acabam por conviver em harmonia (FURLAN, 2007):

O processo na *equity* era escrito, secreto e inquisitório e, gradativamente o chanceler passa a agir como um verdadeiro juiz, seguindo um processo inspirado em princípios do direito canônico e do direito romano e, que de maneira geral acaba por proporcionar maior satisfação ao povo. Por outro lado, a *equity* também agradava aos soberanos que, entendem que o processo da *equity* (escrito, secreto e inquisitório) conferiria maior controle político que os processos orais e públicos da *common law*. Assim, desencadeou-se um conflito, onde a *common law* correu sério risco de ser suplantada pela jurisdição de equidade. Contudo, diversos fatores contribuíram para que isso não ocorresse. Os juristas resistiram bastante a essa mudança, encontrando apoio no Parlamento, pois ambos lutavam contra o absolutismo real. Somou-se a isso, a má organização da jurisdição do chanceler (tribunais de *equity*), sua morosidade e venalidade. Dessa forma, a revolução que teria conduzido a Inglaterra para a família do direito romano-germânico não ocorreu. O que aconteceu foi um compromisso para que subsistissem, lado a lado, em equilíbrio, os tribunais de *common law* e a jurisdição do chanceler com a aplicação da *equity*.

A jurisdição do *equity* irá subsistir, mas não realizará intromissões em detrimento dos tribunais do *common law*. As decisões equitativas do *equity* não visarão modificar a *common law*, mas sim complementá-la, acrescentar-lhe emendas ou corrigir-lhe conforme o caso. Contudo, é importante destacar que para evitar equívocos, na Inglaterra evita-se o emprego da palavra *equity* para designar o que nós chamamos de equidade, optando-se pelos termos *justice, fairness, good conscience*.

É preciso esclarecer que essas duas famílias do direito inglês (*common law* e *equity*) mais precisamente se aproximam do que entram em fusão. Fala-se em dualidade do direito inglês, justamente, porque não se unificam cada ramificação mantém suas particularidades e prerrogativas.

Após 1873/1875, com os *Judicature Acts*, se permitiu que os tribunais superiores aplicassem soluções da *common law* e soluções da *equity* e, em caso de conflitos, “aplicam-se as soluções da *equity*”, como conclui Melissa Furlan (FURLAN, 2007):

Nos dias atuais, a dualidade se racionalizou:

– A *equity* engloba o conjunto de matérias em que se considera apropriado julgar segundo um processo escrito;

– Já a *common law* é invocada para o conjunto de matérias que são apreciadas de acordo com o processo oral de outrora.

De modo sistematizado, pode afirmar que:

A *common law* vai abranger: o direito criminal, o direito dos contratos, os casos de responsabilidade civil.

Já a *equity* abrange: o direito real da *property*, os casos de *trusts*, as sociedades comerciais, as falências, a interpretação dos testamentos, a liquidação de heranças.

De forma que cerca de 1.000 anos atrás a *common law* nasce quase como oposição a utilização de costumes locais e hoje é expressão sinônima de jurisdição que se vale de precedentes vinculantes.

E, de fato, o estudo da jurisdição e do papel das decisões judiciais para outras decisões judiciais é a baliza para a dicotomia *civil law/common law* na Doutrina, como sintetiza Márcio Louzada Carpena (CARPENA, 2010):

Mostra-se absolutamente claro que, sob a óptica de divisão de sistemas jurídicos mundiais, tem-se verificado uma separação, realizada pela doutrina e pela academia, entre aquele de origem romano-germânica, que se denomina, em língua inglesa, *civil law* e outro, de origem anglo-saxã, chamado *common law*.

De fato, há uma tranquila convergência científica no sentido de se definirem esses dois sistemas principais do mundo contrapondo-os com base na forma como elegem suas fontes primárias.

Em geral e em análise apertada, tem-se compreendido o *civil law* como um sistema jurídico que tem por fonte primária, ostentando posição de relevância como fonte de solução de conflitos sociais, a lei, vale dizer, a norma jurídica escrita, positivada; já por *common law* tem-se entendido o sistema cujo elemento norteador, a base da estrutura jurídica, são os casos julgados, isto é, as decisões judiciais já proferidas, cujas soluções empregadas se apresentam vinculantes, ou seja, têm de ser obrigatoriamente observadas em julgamentos posteriores. Evidentemente que a diferença entre os dois sistemas, no entanto, não se resume somente a isso; muito pelo contrário, são muito maiores e envergam, pela própria forma como cada um particularmente encara a posição da Justiça, o dever de cumprimento das decisões judiciais e a própria disposição jurídica como forma de regular

condutas sociais. Além disso, a posição dos juizes de primeiro grau (que, por exemplo, nos Estados Unidos são eleitos pelo povo), do Ministério Público e dos advogados, como protagonistas de cada sistema, passa, sob o ponto de vista instrumental, a ser bem diferente em cada sistema o que, por si só, já se apresenta como fator contundente de certo afastamento deles. Outrossim, a visão de um processo inquisitorial, com atuação efetiva do juiz na busca da verdade e interessado na realização da prova (típica ocorrência dentro do *civil law*), em contraponto com um processo adversarial, em que aos advogados cabe a estratégia e a arte de produzir a prova sem a intervenção ou ‘consulta’ ao juiz (principalmente nos Estados Unidos), bem contrasta os dois universos jurídicos.

O sistema do *civil law*, hoje, é empregado nos países de tradição romano-germânica, entre os quais aqui se destacam, a título meramente de exemplo, a Alemanha, o Brasil, a Espanha, a França, a Itália e Portugal. Já o sistema do *common law*, também conhecido impropriamente como sistema inglês ou britânico, não se limita à Inglaterra, também sendo empregado nos Estados Unidos (com exceção do Estado da Lousiana, que é partidário do *civil law*), na Austrália, no Canadá (com exceção de Quebec) e na Índia, além de outros países colonizados pela Coroa britânica.

Abboud e Lênio Streck são enfáticos em afirmar que o sentido da jurisdição na Inglaterra vai se desenvolvendo não totalmente ao largo do antigo Direito Romano, com os seus institutos e definições, mas antes em um caráter mais pragmático do que se dá junto ao Continente Europeu. Tanto que os autores enfatizam que os grandes juizes ingleses sequer passavam pelas universidades, ao contrário dos franceses, por exemplo (ABBOUD e STRECK, 2015, Páginas 23 e seguintes).

Ainda, da incursão histórica se ressalta que embora a importância dos precedentes fosse marcante no período após 1066, que a doutrina dos precedentes, em especial dos vinculantes, vai aparecer de forma relativamente recente, ao se comparar no mínimo o fato de que se estuda o Direito Inglês como sistema desde 1066.

A doutrina dos precedentes pode ser vinculada ao fim do século XVII na Inglaterra, também sendo conhecida pelo adágio *Stare Decisis*. A expressão *Stare Decisis* é parte de um adágio que tem duas partes: “*Stare decisis et non quieta movere*”.

A expressão em latim é algo como ficar com as coisas decididas e não mover as coisas calmas/sossegadas, surge no final do século XVII, na Inglaterra (SOARES, 1999, Página 40).

A doutrina do *stare decisis* em sua acepção técnica, surgiu apenas mais tarde, mediante uma sistematização das decisões que distinguia a elaboração/construção (holding) do caso que consistiria no precedente e seria vinculante para casos futuros, e o *dictum*, que consistia na

argumentação utilizada pela corte, dispensáveis à decisão e, desse modo, não eram vinculantes.

E, ainda que as diferenciações entre os termos correntes quando se fala em precedentes sejam objeto de estudo em capítulo posterior, cita-se que a doutrina do *Stare Decisis* não é simplesmente a aplicação de precedentes, o que se fazia desde sempre.

Abboud e Streck frisam que decidir os casos análogos (*likes cases should be decided alike*) já eram utilizadas antes da doutrina do *Stare Decisis*, sendo utilizadas, por exemplo, pelas Cortes Reais francesas e inglesas.

A doutrina do *Stare Decisis* é mais complexa do que a simples utilização do precedente, ela convive com a ideia de sistematização de decisões, existindo uma distinção entre “a elaboração/construção do caso (*holding*) que consistiria no precedente e seria vinculante para os casos futuros, e o *dictum*, que consistia na argumentação utilizada pela corte, dispensáveis à decisão e, desse modo, não eram vinculantes (ABBOUD e STRECK, 2015, página 41).

Essa sistematização é o que dá corpo ao *Stare Decisis* e o separa da utilização de precedentes, que eram apenas exemplos de como já havia se decidido em caso similar. A referida doutrina, portanto, é prática, porém mais sofisticada que a utilização pura e simples do precedente.

Ainda que explicando o *common law* nos EUA, baseado em Allan Farnsworth o Professor Guido Soares mostra as qualidades do sistema (SOARES, 1999, Página 4):

1ª *equality* (isonomia): possibilidade de se ter a mesma solução para futuros casos iguais ou semelhantes aos julgados;

2ª *predictability* (previsibilidade): dada a qualidade acima, a possibilidade de os advogados melhor aconselharem seus clientes;

3ª *economy* (economia): a economia processual inclusive para as matérias novas, ante a resolução das antigas;

4ª respect (respeito): as soluções dão grande responsabilidade, já que vinculam inclusive o próprio Poder Judiciário.

Atualmente, nos Estados Unidos, na Inglaterra, e em todo o sistema da comunidade britânica, o ponto central desse sistema, do sistema de common law, é a denominada *doctrine of stare decisis*, também conhecida como *doctrine of precedentes*, a qual o Professor Guido Soares ensinava ser a melhor tradução “regra do precedente”.

Afirma-se, todavia, que a pedra central do sistema de common wealth é o sistema de precedentes, embora não se constitua simplesmente na *Common law*. embora haja muita norma sendo proferida pelos legisladores de referidos países que compõe esse sistema.

Ou seja, não é a aplicação de precedentes por magistrados ou até mesmo o seu efeito vinculante que separa a common law da *civil law*, assim como não é a existência de normas que desnaturam a *common law*, já que a doutrina cita que essas existem em abundância (ABBOUD e STREK,2015; MITIDIERO e SOARES afirmam que existe intensa produção de normas nos EUA e na Inglaterra, no que é seguido por HASELOF, 2017).

O maior traço distintivo entre ambos os sistemas na forma de aplicação do raciocínio. No sistema de *common law* é o caso concreto que impera, o raciocínio dedutivo, no *civil law* o raciocínio indutivo prepondera, sendo que até mesma a forma de aplicação da *Stare Decisis* pode denunciar que ainda se trata *de civil law*, conforme argumentos trazidos na doutrina (HASELOF, 2017):

Afirma-se que a principal diferença entre o *common law* e o *civil law* não está na origem da produção do direito ou na valorização do caso precedente, mas na forma de aplicação e pensamento do próprio direito, entendendo-se por forma de aplicação do direito o método de raciocínio desenvolvido para chegar a uma solução para o caso em julgamento. De fato, existe uma diferença fundamental na forma de raciocinar e produzir o resultado nos dois sistemas.

No *common law* o método utilizado é o indutivo, partindo da casuística, do caso concreto, ao passo que no *civil law* o método de raciocínio é dedutivo, silogístico, que parte de uma regra geral e abstrata, um esforço no sentido de promover o melhor enquadramento de uma conduta em uma regra preexistente. A metodologia com a qual estamos habituados a trabalhar nos

condiciona a produzir uma norma jurídica geral, que possa ser aplicada a casos semelhantes, ao mesmo tempo em que soluciona o caso concreto em julgamento, de modo que nossa tendência é substituir o texto da lei pelo precedente aplicado de forma, talvez, descontextualizada e como método eficiente para gerar grande volume de julgamentos.

No *common law*, precedentes e até mesmo *stare decisis* constituem ponto de partida para a discussão travada em juízo, jamais um fechamento estático entre a questão jurídica e a decisão. Por essa razão, alguns entendem que a mudança no nosso modelo consiste simplesmente em colocar os precedentes e súmulas como centrais no momento da aplicação do direito pelo magistrado e continuaremos a realizar nossa prática de fechamento da argumentação. Concluem, então, que o nosso sistema acabou por distanciar-se do *common law*, ao menos de sua principal característica.

Portanto, a utilização de precedentes ou até mesmo de precedentes obrigatórios, o que também poderia ser veiculado como precedentes persuasivos x precedentes obrigatórios não transformaria um país que utiliza um sistema de *civil law* em *common law*, sendo que desde sempre um sistema utiliza de institutos que o outro desenvolve (AGOSTINI, páginas 251/252):

“Verifica-se, na verdade, em todas as latitudes e todas as longitudes a universalidade de instituições particulares como a letra de câmbio. Igualmente corpos inteiros de legislação emigraram de qualquer parte. Assim o Código de Napoleão conheceu um destino planetário e foi levado tanto para a efervescência da conquista como para o esplendor do pensamento.

Ou ainda, o sistema de Common Law, é hoje aceite [sic] por numerosos estados. Além disso, inumeráveis foram os empréstimos pontuais pelos quais tal ou tal ordem jurídica se inspirou em exemplos introduzindo instituições ou regras trazidas do estrangeiro. Não se pode contudo confundir recepção parcial e recepção global. Assim sendo, para realizar plenamente a ruptura espaço-temporal ligada à codificação dos estudos soberanos fizeram passar a modernização, a actualização ou a criação das suas leis, por reproduções sistemáticas ou selectivas de sistemas pré-existentes demonstrando assim que ‘cada povo pode assimilar o direito dos outros, fazendo-o seu por adaptações sucessivas oportunas. Isso porque o direito não é somente um fenômeno nacional, mas também e sobretudo um fenômeno humano’.

Em síntese, a distinção entre *civil law* e *common law* não se limita a utilização de precedentes, embora seja, para fins de estudo, o marco para definir esses dois grandes sistemas jurídicos, em que um tem a lei como primado e outro as decisões jurídicas já proferidas.

Deveras, do quanto exposto até então é possível fazer a microcomparação do tema de precedentes, com a verificação de institutos de um sistema para outro, como ensina acerca do direito comparado Melissa Furlan (FURLAN, 2007):

E, apresenta a seguinte relação entre o direito comparado e o estudo dos sistemas de direito:

“(…) o Direito Comparado não representa nenhum ramo da ciência jurídica, mas simplesmente uma ciência que estuda o Direito utilizando o chamado método comparativo.

(…) No domínio específico de intervenção do Direito Comparado há que distinguir duas grandes tarefas: a macrocomparação e a microcomparação. A macrocomparação consiste na determinação dos grandes sistemas jurídicos ou, como metaforicamente se diz, das famílias de Direitos. Procura-se fazer os agrupamentos justificados pela índole das ordens jurídicas em presença, que permitam o aprofundamento dos traços respectivos.

A delimitação dos sistemas jurídicos permite também a comparação entre sistemas, que é um modo ulterior de aperfeiçoar o conhecimento destes.

(…)

Temos por outro lado a microcomparação. Esta representa aliás a essência do Direito Comparado, uma vez que a macrocomparação ainda participa de um certo caráter instrumental.

A microcomparação é a comparação de institutos jurídicos ou, numa formulação mais ampla, dos conteúdos de ordens jurídicas singulares.

Pode fazer-se entre ordens jurídicas que participam do mesmo sistema ou, com mais dificuldade, entre ordens jurídicas pertencentes a sistemas jurídicos diferentes.

A microcomparação representa assim a essência do Direito Comparado, permitindo o trânsito entre ordens jurídicas diferentes”. (grifo nosso)

Ou seja, antes de estudarmos os traços particulares de cada ordenamento jurídico é fundamental conhecermos o sistema jurídico onde o mesmo enquadra-se; pois, é a partir da compreensão do sistema como um todo, de suas características mais marcantes, que se torna mais fácil entender as peculiaridades de cada ordenamento.

E, nesse particular, mister a análise da estrutura da doutrina *Stare Decisis*, com o que se dá pela análise de sua própria utilização e dos termos que a acompanham no sistema de *common law*, para entender a extensão do atual regime de precedentes obrigatórios do Código de Processo Civil de 2015.

## 2 – A ESTRUTURA DO *STARE DECISIS* (*Congruência Social e Coerência Sistêmica*)

Como já prenunciado anteriormente, cada precedente possuirá uma *ratio decidendi* ou holding, ou seja, um enunciado jurídico, o qual advém a partir do que foi decidido no caso concreto. A *ratio decidendi* deverá ser analisada em conjunto com a questão fático-jurídica. O termo *ratio decidendi* é utilizado na Inglaterra, o correlato holding nos EUA. Assim, pela doutrina dos precedentes os casos concretos são resolvidos e podem influenciar decisões futuras.

É a holding que “irradia o efeito vinculante para todo o sistema. Isso não está na Constituição, nem na lei e, sim, na tradição” (ABBOUD e STRECK, 2015, página 34).

A *ratio*, todavia, pode não estar tão clara no texto, sendo por vezes objeto de um processo interpretativo. Adverte ainda o Professor Guido Soares que “o precedente, no sistema de *common law*, não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual, o conhecimento das razões da decisão é imprescindível; não se pode aplicar um precedente fixado em matéria de motivos para divórcio, por exemplo, à resolução de uma questão que verse sobre contratos ou obrigações alimentícias (SOARES, 1999, Página 04).

A *ratio decidendi* será contrastada pelo *obiter dictum* (*obter dicta*, no plural ou, simplesmente, *dictum*), passagem ou passagens da decisão, as quais, ainda que se constituam em interpretação jurídica ou argumentação contidas na decisão, mas que são irrelevantes para a resolução final do caso.

Contudo, o *obter dictum* pode sinalizar a posição da Corte para um julgamento futuro, vindo, inclusive, a ser elevado como *ratio* de um outro caso, razão pela qual não pode ser de todo desprezado.

De forma que, na síntese de Didier, o precedente é composto das circunstâncias e dos fatos que embasaram a controvérsia, a tese ou enunciado jurídico na motivação,

que é a *ratio decidendi*, e a argumentação jurídica em torno da questão. A força obrigatória está na *ratio* (DIDIER, 2012, página 455).

Agora, até mesmo a aplicação da *ratio* envolve algum grau de interpretação. Nos EUA, por exemplo, afirma-se que a *ratio* pode ser aplicada de forma restritiva (to narrow the holding), ampliativa (to read a holding more broadly) ou ainda meramente declarativa, que cairia ao caso a *ratio* do precedente, sem maiores distinções (SOARES, 1999, página 41).

Tanto é um processo de interpretação a aplicação de precedentes que a *ratio* pode até não vir assim nominada na decisão da qual emana, citando Didier algumas questões iniciais acerca do como se identifica a *ratio*, fundamentado em Geoffrey Marshall (DIDIER, 2012, página 455):

Há algumas questões sobre o assunto:

- (i) se uma decisão traz mais de um motivo como fundamento de sua decisão (mais de uma *ratio decidendi*), tem-se entendido que todas as *rationes* obrigam, 'não podendo o tribunal, em caso posterior, escolher simplesmente uma dentre elas como obrigatória e relegar a(s) outra(s) à qualidade de *dictum*';
- (ii) num julgamento proferido por órgão colegiado, se, a despeito de chegar a um mesmo resultado, os membros do colegiado o fazem por questões diversas, tem-se entendido que falta *ratio decidendi* discernível 'e, portanto, está a corte do caso posterior livre para decidir com base em outro parâmetro',
- (iii) por fim, se for difícil identificar a *ratio decidendi* de uma decisão, seja porque a sua fundamentação é insuficiente, seja porque não há uma tese jurídica bem delineada, entende-se que ela deve ser considerada desprovida de *ratio* e, por conseguinte, de autoridade obrigatória'.

Segundo Didier, existem dois métodos de identificação da *ratio*, quais sejam, métodos Wambaugh e Goodhart. Pelo primeiro se troca o sinal da razão de decidir. Isto é, inverte-se a conclusão de uma afirmação. Se com a inversão houver mudança na conclusão da decisão então é porque se está diante da *ratio*. Se não houver mudança de sentido então é *dicta*.

As críticas ao método Wambaugh se dão quando há mais de uma razão de decidir, impossibilitando a identificação a *holding*, daí o método Goodhart:

Surge, então, o método de Goodhart que presta atenção aos fatos subjacentes à causa (DIDIER, 2012, páginas 462/463):

Sustenta que a definição da *ratio decidendi* pressupõe que se identifiquem e se separem os fatos materiais ou fundamentais, bem assim a decisão neles embasada. Assim, a *ratio decidendi* (ou 'principle of a case', nas suas palavras), não se encontra nas razões ou opinião do julgador, mas na análise dos fatos destacados e considerados como importantes na causa e na decisão que neles se funda. Assim, o método de Goodhart prestigia a necessidade de que sejam dadas decisões afinadas para casos semelhantes, cuja base fática se aproxime. Se a base fática fundamental for a mesma, o precedente vincula, se não for a mesma (com fatos materiais a mais ou menos), não vincula.

Conclui Didier que a utilização dos dois métodos confere maior segurança ao intérprete, com a identificação da *ratio* inclusive a partir da causa e dos motivos determinantes que conduzem à conclusão.

Na mesma linha, Eduardo Cambi destina à identificação da *ratio* como elemento de interpretação e da identificação com a causa julgada, talvez não emergindo de um simples perpassar de olhos na conclusão (CAMBI e HELMANN, 2014):

É certo que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê nenhum instituto jurídico assemelhado à *ratio decidendi* do common law. E até mesmo neste sistema há sérias discussões a respeito dos melhores métodos para identificação da *ratio decidendi*. Com isso, verifica-se, diante da falta de estrutura doutrinária própria, uma acentuada dificuldade na aplicação do sistema de precedentes, dada a dificuldade de se encontrar a rule que vinculará as decisões futuras.

A grande dificuldade reside na identificação da *ratio* na decisão judicial, uma vez que ela não deve ser confundida nem com os fundamentos e nem com o dispositivo, sendo algo externo a ambos, identificada a partir dos três elementos da decisão: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Teresa Arruda Alvim Wambier, ao tratar a respeito do sistema de precedentes no direito inglês, ressalta que nem sempre a *ratio* pode ser identificada na primeira decisão a respeito do caso, pois, quando é assim, a *ratio* será definida pela decisão subsequente. Com isso, a identificação da *ratio* indica a necessidade de um processo interpretativo, sem o qual não se desvelará a rule que vinculará – ou não – casos futuros.

A força vinculante dos precedentes depende da minuciosa análise da *ratio decidendi* e sua compatibilidade com o caso a ser julgado, bem como com o peso dos argumentos apresentados na decisão que segue ou, excepcionalmente, deixa de aplicar os precedentes. O magistrado pode, inclusive, deixar de decidir de acordo com decisão que já proferiu, ainda que diante de caso similar, quando tem justificativa para tanto e desde que procedendo à devida fundamentação do motivo pelo qual está alterando a sua primitiva decisão.

Há de se considerar, também, que a *ratio decidendi* não pode ser concebida de forma isolada, porque, para que seja aplicada posteriormente como regra jurídica para decisão do caso, deve ser analisada em correspondência com a questão fático-jurídica (caso concreto) que ela solucionou.

Portanto, o precedente deve ser “bom” ou “correto”, já que os precedentes “maus” ou “equivocados” cumprem o papel de uniformização na aplicação do direito, mas impedem a sua atualização como meio de controle social e que dá eficácia aos valores constitucionais. A verificação da correção do precedente para o caso concreto deve ser feita à luz não só das questões jurídicas, mas também das questões fáticas que o fundamentaram. Desse modo, o juiz tem o dever não só de aplicar este ou aquele enunciado, mas também precisa analisar, de forma detida, os fatos e os fundamentos do caso que está a julgar para saber se há correspondência com o caso que o precedeu e que gerou a *ratio*.

Por fim, com a identificação da *ratio/holding* se tem por ele a vinculação dentro do Poder Judiciário. A vinculação pode se dar em âmbito vertical ou horizontal. A vinculação horizontal se daria no âmbito do próprio tribunal que lapida o precedente, ao passo que a vinculação vertical é a vinculação dos Magistrados de órgão inferior.

A aplicação prática dos precedentes, da *ratio/holding*, é que vem a distinguir da *dicta*, como já expressado, bem como dar a noção de dois outros termos importantes, o *distinguishing* e o *overruling* e *overriding* (superação parcial), além da *transformation*.

O *distinguishing* é a distinção a ser feita entre dois casos para verificar a possibilidade de se aplicar a *ratio decidendi*. Explica Marinoni que não é a existência de fatos diversos entre dois casos que os afastaria para a aplicação do precedente, mas antes deve ser demonstrada que o que os distingue torna impossível de aplicar as razões de decidir do precedente (MARINONI, 2018, página 232). E, ainda, concluir pela diversidade fática não implica que a *ratio* está errada, mas simplesmente que não se amolda ao caso em exame.

Todavia, a comparação entre os precedentes, buscando o seu campo de aplicação, pode acarretar correções ou acomodações na *ratio*, de forma que “a existência de alguma peculiaridade existente no caso em julgamento que não existia no caso-precedente autoriza que o julgador excepcione a aplicação do precedente, que permanecerá válido, mas terá seu sentido reduzido para se adaptar ao caso concreto” (FENSTERSEIFER, 2016).

O *Overruling*, todavia, é a revogação do precedente. O precedente deve ter **congruência social** e **coerência sistêmica**, o que é chamado de **dupla coerência do precedente**. A perda dessa dupla coerência é sinal de que o precedente não deve

ser mantido, como explica e exemplifica Wagner Arnold Fensterseifer (FENSTERSEIFER, 2016):

A técnica do *overruling* é um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: (i) congruência social e (ii) consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - a segurança jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente (*basic overruling principle*).

A seguir, serão expostos dois exemplos, a fim de demonstrar a aplicação dos conceitos acima delineados, bem como realizar o teste da norma básica para superação de precedente. No primeiro, uma situação em que o precedente carece de congruência social; no segundo, há ausência de consistência sistêmica.

Imagine-se a seguinte situação: um pai de dois filhos, que possuem dois anos de diferença de idade entre si, determina que os seus filhos, ao atingirem a maioridade, poderão utilizar o veículo da família para passear com seus amigos. O filho mais velho, ao atingir os 18 anos e obter sua carteira de habilitação, solicita ao pai a utilização do veículo para sair com sua namorada. O jovem dirige após ter ingerido considerável quantidade de álcool, ocasionando um acidente de trânsito que por muito pouco não tirou a sua vida. Cerca de dois anos depois, quando o filho mais novo atingiu a maioridade, tendo em vista o precedente aberto pelo pai para o seu irmão, solicita o veículo da família para realizar uma viagem com seus amigos. Entretanto, seu pai, em face da experiência negativa no passado, nega o empréstimo do veículo, contrariando sua determinação anterior. Pode-se afirmar, nesse caso, que o pai realizou um *overruling* em face da experiência recalcitrante gerada pela decisão anterior. Ele realizou o teste de dupla coerência e verificou que não havia mais congruência social capaz de sustentar a aplicação do precedente, haja vista que a experiência anterior demonstrou que seus filhos não possuíam maturidade suficiente para dirigir o veículo da família sem supervisão. Em suma, o pai percebeu que sua decisão anterior foi equivocada, e com base nas experiências negativas geradas por ela resolveu superar aquele entendimento.

Exemplo bastante elucidativo de *overruling* por ausência de consistência sistêmica foi promovido pela 1.<sup>a</sup> Turma do STF. A Corte possuía entendimento no sentido de admitir a utilização de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional (ROC), o que era amplamente utilizado por advogados, tendo em vista que a tramitação de *habeas corpus* possui trâmite prioritário. Todavia, esse precedente do STF ocasionou abarrotamento de *habeas corpus* nos gabinetes do Supremo, de tal sorte que não mais havia possibilidade de dar a eles a necessária tramitação célere. Mais do que isso, os 'verdadeiros' *habeas corpus* restaram prejudicados pela utilização maciça dos "habeas substitutivos de ROC", o que revelou um prejuízo sistêmico maior do que o benefício trazido pelo precedente. Deste modo, o Min. Marco Aurélio, no julgamento do HC 109956, sustentou que o precedente deveria ser superado, tendo em vista que não resistia ao teste de dupla coerência, ao esbarrar no requisito de consistência sistêmica.

Os exemplos acima citados demonstram situações em que a superação do precedente poderá ocorrer, tendo-se sempre em conta que a aplicação da técnica do *overruling* é exceção, pois a regra é que os precedentes sejam respeitados e aplicados sempre que os casos a serem julgados possuam semelhanças que permitam o seu emprego na decisão do caso.

No mesmo sentido é o entendimento de Mitidiero<sup>1</sup>:

“A superação de um precedente (overruling) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua dupla coerência (congruência social e consistência sistêmica). Quando o precedente carece de dupla coerência e os princípios básicos que sustentam a regra do stare decisis - segurança jurídica e igualdade – deixam de autorizar a sua replicabilidade (replicability), o precedente deve ser superado. Essa conjugação é tida pela doutrina como a norma básica para superação de precedente (basic overruling principle).”

Marinoni, entretanto, vem a afirmar que existe uma situação intermediária entre o *distinguishing* e o *overruling*, com a aplicação de algumas técnicas: técnica da sinalização, transformação, *overriding* e elaboração de distinções inconsistentes<sup>2</sup>, anticipatory overruling e prospective overruling.

Pela técnica de sinalização (technique of signaling) o Tribunal percebe que o conteúdo do precedente está equivocado ou deve ser revogado, porém, em prol da segurança jurídica, apenas aponta a falta de subsistência e, por óbvio, sinaliza para a sua revogação.

Pela técnica da transformação (transformation) evidencia-se a superação de um precedente sem o revogar de forma expressa, com uma tentativa de entender o precedente de forma diversa daquela que vinha sendo aplicada, como se infere da explicação abaixo, da lavra de Lucas Buril de Macêdo 3:

“A ideia de transformação é defendida especialmente por Melvin Eisenberg. Para chegar à transformação, o jurista norte-americano trata, antes, de três teorias sobre o como se estabelece uma norma de um precedente. Para Eisenberg, diante dos métodos de definição da ratio decidendi ou holding, têm-se as seguintes abordagens: a minimalista, a centrada no resultado e a da proclamação.

O autor, inicialmente, categoriza os métodos preponderantes em dois: os minimalistas e os centrados no resultado, aos quais soma o seu próprio método. Pelo método minimalista, em referência não expressa à teorização de Rupert Cross, a norma do precedente consistiria em parte da norma anunciada pelo precedente na fundamentação do tribunal, enquanto todo o resto seria obiter dictum.<sup>7</sup> Percebe-se que essa compreensão do método de definição da ratio elimina a regra anunciada pelo precedente para o mínimo possível.<sup>8</sup> Já no método centrado no resultado, a norma do precedente

<sup>1</sup> MITIDIERO, Daniel. FUNDAMENTAÇÃO E PRECEDENTE - DOIS DISCURSOS A PARTIR DA DECISÃO JUDICIAL Revista de Processo | vol. 206/2012 | p. 61 - 78 | Abr / 2012 | DTR\2012\2708.

<sup>2</sup> MARINONI. Páginas 238/252.

<sup>3</sup> BURIL DE MACÊDO, Lucas. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. Revista de Processo Comparado. vol. 3/2016. p. 89 – 120. Jan - Jun / 2016 | DTR\2016\20467.

consiste na proposição jurídica que deve ser alcançada a partir dos fatos do precedente, o que se assemelha à ideia de Goodhart, e, segundo o jurista norte-americano, diferencia-se do outro método por se preocupar notadamente com o que o tribunal realmente fez, e não com o que ele disse que fez.<sup>9</sup> Segundo Eisenberg, ainda, os dois métodos advêm de uma percepção da função judicial tão somente como de decisão de casos, no qual a produção de normas seria apenas um subproduto, e, muito embora os tribunais norte-americanos - e, acrescente-se, do mundo ocidental como um todo - comumente perfilam suas atividades dessa forma, nenhuma das duas teorias serve para descrever a atividade judicial de forma completa, pois só raramente uma norma do precedente é reduzida apenas ao mínimo ou alcançada a partir dos fatos substanciais descritos. Eisenberg elenca como razão para isso o fato de que esses métodos ensejariam grande insegurança, pois, no mais das vezes, aplicando-os rigorosamente, sequer seria possível construir uma única norma do precedente a partir deles.<sup>10</sup>

Por outro lado, conforme Eisenberg, é possível conceber uma terceira forma de aproximação do método de definição da *ratio decidendi*: o da proclamação (*announcement*). Esse método seria fundado na concepção de que é um papel dos tribunais estabelecer normas jurídicas. Assim sendo, chega-se a duas conclusões: por um lado o método da proclamação dá peso às normas determinadas pelo tribunal apenas na medida em que elas expressamente o são, e, por isso mesmo, atribui-se valor à função dos juízes subsequentes na construção de normas jurídicas; noutro sentido, esse método insiste na relação entre a norma e a resolução de disputa, e, portanto, reconhece que o papel de criar e enriquecer normas jurídicas, embora possua valor por si mesmo, ainda assim é conectado de forma relevantíssima com o dever de prestar a tutela jurisdicional dos direitos. Essa forma de compreensão da determinação das normas advindas de precedentes judiciais, conforme Melvin Eisenberg, possui um caráter descritivo muito mais forte do que os métodos minimalistas ou centrados no resultado. Poucos precedentes escapariam de seus quadrantes. Ao fim e ao cabo, conforme se percebe, o que efetivamente faz o chamado método da proclamação (*announcement approach*) é fugir de critérios rígidos para chegar à norma do precedente, destacando o papel construtivo dos juízes subsequentes.

Muito embora o método da proclamação seja - conforme o jurista norte-americano - o mais adequado para a descrição da atividade judicial, os tribunais algumas vezes utilizam-se de abordagens moderadas das teorias minimalistas e centradas no resultado. Interessante notar que, nesses casos, as próprias técnicas minimalistas ou centradas no resultado são empregadas para reformular a norma anunciada pelo tribunal do precedente. Em alguns desses casos, inclusive em alguns dos mais importantes precedentes norte-americanos, percebe-se a utilização desses métodos para radicalmente reconstruir a norma do precedente e, até mesmo, para realizar uma reviravolta na direção jurisprudencialmente assumida, ou seja, supera-se a norma do precedente a pretexto de aplicá-la. Esse uso das teorias de definição da *ratio decidendi*, que tem como resultado uma construção completamente distinta daquela realizada no precedente, é chamado de transformação.

A transformação (*transformation*), portanto, consiste justamente na afirmação de que se está aplicando determinado precedente ou lhe dando continuidade, quando, o que se faz é, na verdade, a prolação de nova norma jurídica. Há uma distinção essencial entre o que o tribunal afirma e o que ele faz.

Pode-se dizer, portanto, que a transformação ocorre quando um tribunal supera completamente um precedente, mas não anuncia que o fez.

Seria uma superação implícita, realizada em várias oportunidades pelos tribunais.

Nela, embora o tribunal cumpra seu dever de autorreferência, isto é, lide diretamente com sua história institucional tratando do precedente incidente no caso, ele trata apenas formalmente do precedente, pois, em substância, atribui-lhe um significado que não possui.

A transformação é uma forma de, por qualquer razão, evitar fazer formalmente uma superação de precedente (*overruling*), embora substancialmente existam poucas diferenças - a transformação e a superação são duas diferentes realidades da revogação das normas dos precedentes. Muito embora o tribunal afirme que está a aplicar a regra de determinado precedente, ao reconstruí-la equivocadamente, acaba por aplicar uma nova norma, ou seja, ele origina uma *ratio decidendi* distinta daquela do precedente que se afirma aplicar. Trata-se, na verdade, de uma superação de precedente disfarçada, é uma nova norma sob a capa do antigo precedente. Assim, cria-se uma falsa aparência de que há consistência entre a nova decisão e o precedente ou a linha de precedentes que se diz aplicar.

Desta forma, na transformação há uma completa dissociação entre o que o tribunal anuncia, e o que efetivamente acontece no plano normativo. Isto é, muito embora a Corte afirme que está aplicando o precedente, ou seja, mantendo a sua história institucional, um olhar mais apurado - e menos preocupado com o que ela disse que fez do que com o que ela efetivamente fez - demonstrará que houve uma modificação no plano normativo. Então, o tribunal afirma que está aplicando uma *ratio decidendi* quando, na verdade, aplica uma nova *ratio*, incompatível com a anterior.

Nesse quadrante a técnica de distinções inconsistentes (*drawing of inconsistent distinctions*) não é uma revogação do precedente, mas uma sinalização de insegurança por parte do próprio Tribunal da permanência do precedente no próprio sistema, como explica Mitidiero (MITIDIERO, 2012):

Para que exista fidelidade ao precedente as distinções têm de ser consistentes, isto é, têm de ser realizadas a partir de uma real diferenciação subjacente entre as questões examinadas pelo órgão jurisdicional. Na prática estadunidense, porém, existe a possibilidade de elaboração de distinções inconsistentes (*drawing of inconsistent distinctions*). Nesses casos, a Corte distingue o caso, negando em parte o precedente, sem, contudo, apresentar critérios seguros para tanto. Normalmente, a elaboração de distinções inconsistentes serve para mostrar que o órgão jurisdicional está em dúvidas sobre o acerto da solução contida no precedente e que provavelmente o superará em breve. Nesse sentido, a técnica das distinções inconsistentes funciona como sinalização de um movimento esboçado pela Corte a respeito da solução de determinada questão.

O *overriding* é uma restrição ao precedente, uma limitação parcial, para que haja a compatibilização do precedente com uma posição posterior tomada.

Finalmente, ainda na seara de institutos intermediários entre *overruling* e *distinguishing* vem a questão do *prospective overruling* e *anticipatory overruling*.

O *anticipatory overruling* não é a revogação, mas a sinalização das cortes inferiores de que o precedente será revogado pelo Tribunal que detém a competência para revogar o precedente. Para o *anticipatory overruling* a Corte que nela se calca deve

demonstrar de que forma se vê a erosão da *ratio decidendi* (ATAÍDE JÚNIOR E PEIXOTO):

No anticipatory overruling, tem-se uma espécie de exercício de previsibilidade, justamente porque não incumbe aos tribunais inferiores o poder de revogar os precedentes das Cortes Superiores. Como mencionado alhures, mesmo que haja a não aplicação do precedente das Cortes Superiores, essa revogação não tem a capacidade de retirar a eficácia daquele precedente, não gerando vinculação para os outros tribunais. Consoante aponta Antonio do Passo Cabral, no máximo tem-se uma revogação de fato e não de direito, por faltar, na utilização da antecipação da revogação, competência ao órgão jurisdicional para revogar a norma do precedente.

Algumas distinções são necessárias. A técnica antecipatória da revogação não pode ser confundida com os casos em que houve revogação implícita do precedente. Quando esta ocorre, por mais que às vezes exista certa dificuldade na interpretação da decisão, a argumentação da Corte busca demonstrar que o precedente que não se almeja aplicar simplesmente foi revogado. Na hipótese em análise, a fundamentação da decisão da Corte inferior que não aplica o precedente é no sentido de que ele ainda é supostamente válido, mas que, por uma série de motivos, tende a ser modificado em breve pela Corte Superior, conforme sinalizado por ela mesmo, e não mais deve ser aplicado por não estar mais em consonância com a tendência de posicionamento da Corte Superior.

Ainda, o anticipatory overruling é inconfundível com a técnica da distinção, em que a argumentação não se dirige a não aplicação de precedente por estar desatualizado, mas apenas no sentido de demonstrar que ele não incide no caso concreto, em virtude da existência de situação fática substancialmente diversa.

Outra técnica com a qual o anticipatory overruling não deve ser confundida é a sinalização, que consiste em uma técnica em que a Corte Superior, e apenas ela, indica a provável mudança do seu posicionamento e que o fará em julgamento posterior. O signaling é um dos elementos que podem compor a argumentação para a utilização da técnica da antecipação da revogação do precedente, mas são técnicas diversas.

A utilização do anticipatory overruling depende da demonstração pelas Cortes inferiores de uma série de situações ocorridas na Corte Superior. Por exemplo, quando um determinado precedente vem sendo erodido por meio de outras decisões que não envolvem diretamente a *ratio decidendi* que está sendo analisada pela Corte inferior, mas que mesmo assim se mostra incompatível com ele; nesse caso, haveria uma incompatibilidade da fundamentação de casos posteriores sobre temas correlatos com uma determinada *ratio decidendi*.

Um bom exemplo de anticipatory overruling dar-se-ia no caso da identificação de novas tendências da Corte Superior, em que os precedentes posteriores possuem uma relação ainda mais distante com a *ratio decidendi* em questão. O exemplo utilizado seria a decisão em que, a Corte de Apelações do Segundo Circuito, em *Perkins vs. Endicott Johnson Corp.*, julgado em 1942, permitiu que uma agência administrativa pudesse requerer diretamente a uma empresa informações sobre seus funcionários e respectivos salários. Para justificar essa tomada de posição, afirmou-se que, embora a Suprema Corte não tivesse se manifestado sobre essa nova possibilidade, a expansão e o aumento da importância das agências administrativas, fez com que o tribunal passasse a admitir cada vez mais a ampliação dos seus poderes. Ou seja, muito embora ela não tivesse passado a adotar o entendimento que permitiria a requisição de informações diretamente pelas agências administrativas, admitia cada vez mais o aumento dos seus poderes e, com

essa nova tendência, a Corte de apelações adotou esse novo posicionamento.

Nesse exemplo utilizado pela doutrina norte-americana, o anticipatory overruling residiria na admissão de que as agências administrativas poderiam requerer a produção de informações a empresas particulares, muito embora a Suprema Corte não tivesse se manifestado sobre a questão. No entanto, identificou que a Suprema Corte a cada dia lidava com os poderes dessas agências de forma mais ampla e, portanto, isso seria um indicativo da possibilidade de que iria permitir a obtenção de informações diretamente às empresas privadas.

Outro exemplo de anticipatory overruling, seria no caso em que a Corte inferior detectasse que, em determinado julgamento, a Corte Superior indicou, em obiter dictum, a revogação do precedente, mas ainda não o realizou, estando apenas à espera de um novo caso concreto semelhante. Nessa hipótese, decidindo a Corte inferior no sentido já indicado pela Corte Superior em obiter dictum, logo, antecipando-se à provável revogação do precedente, configurado estaria o anticipatory overruling. A situação aqui parece ser mais concreta do que as anteriores, já que haveria argumentação por um verdadeiro signaling pela Corte Superior.

Observa-se a tendência da antecipação da revogação quando há modificação dos membros da Corte ou da opinião dos existentes, que pode ser buscada tanto em votos, como em manifestações exteriores, como artigos ou palestras. O problema aqui é o fato de que é uma previsão um tanto quanto falha, já que a modificação do voto apenas por alguns membros pode nada significar para a mudança de um posicionamento, a não ser que se identifique a modificação da maioria dos votos.

Outra hipótese é quando a Corte Superior, embora não revogue o precedente, passa a realizar distinções inconsistentes, o que acaba minando o campo gravitacional do precedente. Por vezes, ele acaba sendo tão diminuído, que resta pouco a ser revogado e a Corte inferior apenas antecipa essa situação.<sup>52</sup>

Por outro lado, há exemplos de casos em que a técnica não deve ser utilizada. A mera decisão por maioria não pode ser tida como uma tendência de revogação. Inclusive é até possível imaginar maior força dessas decisões justamente, porque mais razões para a não adoção do precedente foram levantadas e rejeitadas. Reforçando algo já apontado, a opinião da Corte inferior sobre o precedente não consiste em argumentação condizente com a técnica, que se relaciona sempre com a atuação da Corte Superior. A possibilidade de a Corte Superior realizar um reversal – revisão do julgado via recurso – em caso de não haver a revogação antecipada também não é uma fundamentação adequada. Outrossim, o fato de outra Corte inferior ter utilizado a técnica não pode ser um fato único para a sua utilização, já que esta pode tê-lo feito de forma inadequada, muito embora possa ser um fator a mais da argumentação.

É inegável que a antecipação da revogação é uma técnica que depende de uma cuidadosa análise dos precedentes das Cortes superiores. Incumbe tanto aos operadores do direito uma leitura detalhada do inteiro teor dos julgados para perceber novas tendências. A partir do momento em que passamos a trabalhar com o stare decisis, a relevância do adequado manejo dos precedentes aumenta exponencialmente e apenas mediante essa nova cultura é que se poderá admitir o anticipatory overruling. Não será por qualquer singelo obiter dictum que ele será autorizado.

Como uma espécie de síntese das possibilidades argumentativas da antecipação da revogação do precedente, tem-se a identificação, por parte das Cortes inferiores, de uma forte possibilidade de revogação, por parte da Corte Superior do precedente ora em análise. Não importa, no geral, a opinião da Corte inferior sobre o precedente, mas sim a da Corte Superior, que ainda não revogou o precedente, mas parece que está na iminência de fazê-lo. É uma espécie de exercício de previsibilidade pelos tribunais inferiores, que se antecipam à manifestação do tribunal competente para a revogação, tendo o

objetivo de contribuir com a evolução do direito e aumento da flexibilidade do *stare decisis*.

A referida técnica está relacionada com a necessidade de flexibilização do *stare decisis*, preocupação relevante quanto da instalação de precedentes obrigatórios em determinado ordenamento jurídico.

Além disso, pelo *prospective overruling* (nossa conhecida “modulação dos efeitos do julgado”) se têm a postergação de efeitos de uma revogação de precedente, inclusive mesmo para o caso em julgamento, no qual se observa a necessidade de revogação (MARINONI, 2011):

Não obstante, embora com a irretroatividade dos efeitos do *overruling* ou com o *overruling* com efeitos prospectivos se garanta o princípio da segurança e se proteja a confiança nos atos do Poder Público, daí também podem advir custos ou prejuízos. O *prospective overruling* pode gerar resultados ou decisões inconsistentes, especialmente quando se está diante do *overruling* cujos efeitos apenas podem ser produzidos a partir de certa data ou do *overruling* cujos efeitos retroativos incidem apenas sobre determinado caso. Note-se que, na primeira hipótese, como o *overruling* tem efeitos somente a partir de certa data, as situações e relações que se formam depois da decisão são tratadas de modo diverso, conforme tenham se estabelecido antes ou depois da data prevista na decisão, ainda que esta tenha declarado a ilegitimidade do precedente. De outro lado, a admissão da irretroatividade em relação a apenas um caso ou somente ao caso sob julgamento faz com que todos os outros casos passados sejam tratados à luz do precedente, embora se declare que este não mais tem autoridade. Tais situações permitem o surgimento de resultados inconsistentes.

Esta última situação é exemplificada através do caso *Molitor vs. Kaneland Community*. Trata-se de caso em que a Corte de Illinois revogou o precedente da “imunidade municipal”, responsabilizando o município pelos danos sofridos por Thomas Molitor em acidente de ônibus escolar. Nesta hipótese, decidiu-se que a nova regra não seria aplicada a casos anteriores, exceto o de Thomas – o caso sob julgamento. Contudo, mais tarde a Corte percebeu que teria de aplicar a nova regra a outras sete crianças – três delas irmãos de Thomas –, que também estavam no ônibus que se acidentara, em virtude de ter reconhecido que todas as crianças que viajavam no ônibus deveriam ser tratadas de igual forma.

Por sua vez, a primeira hipótese, acima referida, é exemplificada mediante *Spaniel vs. Mounds View School District n. 621*, em que a Corte de Minnesota revogou o precedente que conferia imunidade às unidades municipais, como cidades e distritos estudantis, recusando-se a aplicar a nova regra ao caso sob julgamento e declarando que os seus efeitos deveriam ficar contidos até o final da próxima legislatura de Minnesota.

Quando se posterga a produção de efeitos da nova regra, fala-se em *prospective overruling*. Ademais, como esclarece Eisenberg, alude-se a *pure prospective overruling* para demonstrar o que ocorre quando a Corte não aceita que a nova regra regule o próprio caso sob julgamento, restando a terminologia *prospective overruling* para anunciar a mera irretroatividade da nova regra às situações anteriores à data da decisão.

Há outras situações intermediárias. Assim, em *Li vs. Yellow Cab Co.*, a Suprema Corte da Califórnia revogou o precedente da *contributory negligence* pela regra da *comparative negligence*, deixando claro que a nova regra não seria aplicável aos casos com julgamento em curso. Em *Whitinsville Plaza*, relacionou-se a técnica do *overruling* prospectivo com a técnica da

sinalização. Ou seja, decidiu-se que a nova regra teria efeitos retroativos até a data da decisão em que ocorrera a sinalização. Se mediante a técnica da sinalização, conquanto se deixe de revogar o precedente, adverte-se para a sua provável e próxima revogação, pouca diferença existiria em substituir tal técnica pela revogação imediata do precedente com efeitos prospectivos a partir de certa data futura. Portanto, quando se revoga o precedente, e sinalização anterior foi feita, é coerente admitir a retroatividade da nova regra até a data da decisão sinalizadora ou até data em que se supõe que o sinal foi absorvido na comunidade jurídica.

Há um caso, sublinhado por Eisenberg, em que o prospective overruling possui grande importância para a consistência de resultados. Trata-se da hipótese em que a Corte possui motivos para acreditar que o overruling será revertido pelo Legislativo, que dará melhor regulação à situação. Nesta hipótese, além de não se desejar interferência sobre o passado, não se quer que a decisão atinja as situações intermediárias entre o overruling e a regra legislativa, preferindo-se que a revogação tenha seus efeitos contidos até a data em que se presume que o Legislativo terá criado a regra. Ao se declarar que a revogação vai produzir efeitos após a possível criação legislativa, os efeitos do overruling somente serão produzidos caso o Legislativo não atue. Foi o que aconteceu em Massachusetts, *Whitney vs. City of Worcester*, em que a Corte, utilizando a técnica da sinalização como substituto funcional do prospective overruling, afirmou a sua intenção de ab-rogar o precedente da imunidade municipal no primeiro caso por ela decidido após a conclusão daquela que seria a próxima sessão do Legislativo, caso este não houvesse atuado de modo a revogar o precedente.

Neste caso, é certo, não houve propriamente overruling com efeitos prospectivos, mas manutenção do precedente mediante a técnica da sinalização, anunciando-se a intenção de se proceder à revogação em caso de não atuação do Legislativo. Note-se, porém, que existe maior efetividade em revogar desde logo o precedente, contendo-se os seus efeitos, pois nesta hipótese não haverá sequer como temer que o precedente continue a produzir efeitos, diante de uma eventual inação da Corte em imediatamente decidir como prometera ao fazer a sinalização.

De outra parte, o prospective overruling pode ainda trazer outros problemas, especialmente em suas feições de pure prospective overruling e de prospective prospective overruling. Se a nova regra não vale ao caso sob julgamento, a energia despendida pela parte não lhe traz qualquer vantagem concreta, ou melhor, não lhe outorga o benefício almejado por todo litigante que busca a tutela jurisdicional. Isso quer dizer que o uso do prospective overruling pode desestimular a propositura de ações judiciais contra determinados precedentes.

Ademais, o uso indiscriminado do pure prospective overruling e do prospective overruling elimina a necessidade de os advogados analisarem como os precedentes estão sendo vistos pela doutrina e de que forma os tribunais vêm tratando de pontos correlatos com aqueles definidos na ratio decidendi do precedente. Quando se atribui efeito prospectivo à nova regra, impedindo-se a sua incidência em relação ao caso sob julgamento, resta eliminada qualquer possibilidade de a parte ser surpreendida pela decisão judicial, ainda que o precedente já tenha sido desautorizado pela doutrina e por decisões que, embora obviamente não tenham enfrentado de forma direta a questão resolvida no precedente, afirmaram soluções com ele inconsistentes. Deste modo, a investigação e análise do advogado não seria sequer necessária, já que ao jurisdicionado bastaria a mera existência do precedente, pouco importando o grau da sua autoridade ou força e, portanto, a possibilidade ou a probabilidade da sua revogação. Assim, o uso inadequado do prospective overruling, de um lado torna desnecessária a análise de se a tutela da segurança jurídica e da confiança fundamentam a não retroatividade dos efeitos do overruling, e, de outro constitui obstáculo ao desenvolvimento do direito jurisprudencial. Na verdade, desta forma o direito

deixaria de ser visto como algo em permanente construção, negando-se o fundamento que deve estar à base de uma teoria dos precedentes.

Deixe-se claro que a doutrina de common law entende que a revogação, em regra, deve ter efeitos retroativos. Apenas excepcionalmente, em especial quando há confiança justificada no precedente, admite-se dar efeitos prospectivos ao overruling. E isso sem se enfatizar que as Cortes não devem supor razão para a tutela da confiança sem consideração meticulosa, analisando se a questão enfrentada é uma daquelas em que os jurisdicionados costumam se pautar nos precedentes, assim como se os tribunais já sinalizaram para a revogação do precedente ou se a doutrina já demonstrou a sua fragilidade.

Por fim, ainda que não tenha sido cunhado na *common law*, um termo relevante para a doutrina é a denominada função nomofilática dos Tribunais, que é a posição de Tribunais de conferir unidade ao Direito. Gláucio Maciel Gonçalves explica que o termo teria sido cunhado por Calamandrei (GONÇALVES e DE ASSIS, 2016):

Nos países da tradição do civil law, essa missão confiada ao tribunais de cúpula de conferir unidade ao Direito é denominada de função nomofilática (funzione di nomofilachia ou funzione nomofilattica), expressão criada por Calamandrei em 1920. O principal papel das cortes superiores em muitos ordenamentos de common law e de civil law, lembra Michele Taruffo, é fixar precedentes destinados a projetar-se como pontos de referência sobre decisões de outros juízes, podendo-se falar em “nomofilaquia através do precedente”, justamente para indicar que a função típica de uma corte superior é a de assegurar o uniforme respeito à lei através de decisões ‘universalizáveis’ e projetáveis para o futuro.

Por fim, conquanto não seja um tema atinente exclusivamente a *common law*, é relevante distinguir precedente de jurisprudência. A jurisprudência vem acoplada a quantidade, a inúmeras decisões que se formam em determinado sentido, já precedente tem uma conotação mais conectada a qualidade do que quantidade, como precisa Cambi (CAMBI e HELMANN, 2015):

Os conceitos de precedente e jurisprudência não se confundem. Há uma distinção quantitativa, pois o precedente diz respeito, em regra, a uma determinada decisão ou a um conjunto específico de julgados, ao passo que o termo jurisprudência deve corresponder a uma pluralidade de decisões em variados casos concretos. Por isso, pode-se identificar qual (quais) decisão (decisões) formou (formaram) o precedente, enquanto a jurisprudência está atrelada a uma quantidade imprecisa, podendo existir considerável número de decisões em um determinado sentido, o que pode aumentar a dificuldade de se identificar qual tenha sido o julgado condutor do entendimento firmado. Todavia, buscar saber os julgados que originaram o entendimento jurisprudencial não é tão relevante quanto entender quais julgamentos formaram o precedente, pois a jurisprudência tem eficácia apenas persuasiva enquanto os precedentes vinculam os órgãos judiciais.

Sob o aspecto qualitativo, a formação do precedente é feita pelo julgador do caso posterior, uma vez que é ele quem irá dizer, a partir da comparação entre as situações fáticas do caso anterior e do caso a ser julgado, se a ratio decidendi daquele é possível de ser aplicada a este como base suficiente para a solução que se espera. Isso indica que o precedente fornece uma

regra universalizável, ou seja, que possa ser extraída daquela decisão que serviu para a resolução de um caso específico e utilizada em outros que tenham semelhanças suficientes.

No mesmo sentido, as súmulas se dão muito mais com o conceito de jurisprudência, em que dela se forma um enunciado, uma regra geral, detendo as súmulas, a princípio, caráter persuasivo (CAMBI e HELMANN, 2015).

Com efeito, MEDINA (2016) é bastante enfático em relatar que os enunciados de súmula não são precedentes, mas teriam provindos destes:

Os enunciados de súmula, assim, não são precedentes, mas, de acordo com a dicção legal, tais enunciados são criados a partir dos precedentes (ou, como se disse, de precedente e decisões posteriores, no mesmo sentido). Desde a gênese de sua criação, na prática do STF,<sup>14</sup> e até hoje, à luz do CPC/2015 (LGL\2015\1656), tais enunciados sumulares devem ser assim considerados. Como disse Victor Nunes Leal, o enunciado de súmula atende a vários objetivos, como, e.g., “distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem”.<sup>15</sup> Hoje, muitas vezes usa-se a expressão “súmula” como sinônimo de “enunciado da súmula” (assim, e.g., o art. 103-A da Constituição, referindo-se à súmula vinculante). De todo modo, se quer com isso significar a síntese da jurisprudência dominante, que, por sua vez, formou-se a partir de precedentes, isso é, de julgados significativos e merecedores de destaque, proferidos em um mesmo sentido.

Pode-se, então, sintetizar a relação entre jurisprudência, precedentes e enunciado de súmula com esta frase: os enunciados de súmula são a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido.

É curioso, nessa fórmula a que chegamos, notar que a frase está construída a começar por aquilo que é mais geral (a súmula), concluindo com o particular e ligado a um caso (o precedente). Mas o fenômeno, tal como observável na prática, ocorre em sentido inverso. Vejamos:

Proferidos vários julgados (entre os quais, espera-se, certamente haverá pronunciamentos com aptidão para serem reconhecidos como precedentes) voltados à resolução de casos particulares (isto é, a aspectos fático-jurídicos verificáveis naquele caso), de sua análise poderá se depreender a existência de um fundamento que, por se reproduzir em vários julgados, é, a cada vez em que é referido, mencionado em sua generalidade, gradativamente se desprendendo das minúcias que informaram os precedentes.

Normalmente, quando se alude a “jurisprudência dominante”, já está se referindo a um enunciado mais geral, enquanto ao tratar-se do precedente lembra-se, ainda, de peculiaridades nele examinadas. À medida em que casos vão sendo julgados, em determinado momento reconhece-se, neles, um denominador comum, que passa a ser citado como base em outros julgados, formando uma jurisprudência constante.

O mesmo autor ressalta, no mais, que o enunciado de súmula se aproxima mesmo de um texto legal, mais geral, mais abstrato, enquanto que os precedentes possuem as suas minúcias:

Passa-se, então, a se referir àquela ideia geral, extraível daquilo que se apresenta como comum nos casos anteriormente julgados. Esse aspecto mais geral é, então, sintetizado num enunciado de súmula. O enunciado de súmula, no extremo, acaba sendo formulado com uma linguagem que se aproxima da de um texto legal, bastante geral e abstrato

Feita a análise de como se dá a aplicação do *Stare Decisis* tem, ressalta-se, a elaboração de guia para a análise do sistema de precedentes obrigatórios junto ao Código de Processo Civil de 2015.

### 3 - ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE PRECEDENTES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A utilização de decisões de Tribunais superiores para guiar as instâncias inferiores não é novidade no Código de Processo Civil. A novidade, em verdade, é o grau de eficácia dotado aos precedentes com o atual Código.

No Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, existia a figura da uniformização da jurisprudência, em que, verificado em Tribunal a existência de dissenso pretoriano haveria julgamento pela maioria dos seus membros do referido Tribunal, sendo que o julgado seria tomado em enunciado de súmula e constituiria precedente na uniformização da jurisprudência:

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

Todavia, ainda que fosse razoável supor que os magistrados, em especial os magistrados ligados ao respectivo tribunal seguissem o enunciado formado, não constava a sua necessária observância do próprio texto legal.

Mais para frente, em 1994, por exemplo, ainda que se destinasse ao julgamento de recurso, portanto a uma incorreção dentro da causa, a Lei nº 8.950 veio a trazer um elemento de consenso dentro do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal

Federal, para unificar posições de órgãos fracionários do Tribunal, o que, obviamente, só reforçava a necessidade de se ter precedentes provindos dos mais altos tribunais do país. Eis os artigos impostos no Código de Processo Civil anterior:

Art. 546. É embargável a decisão da turma que: (Revigorado e alterado pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;(Incluído pela Lei nº 8.950, de 1994)

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.(Incluído pela Lei nº 8.950, de 1994)

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno. (Revigorado e alterado pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Todavia, nos exemplos acima citados os precedentes tinham eficácia persuasória, não necessariamente obrigatória, o que muda de figura com a introdução no ordenamento jurídico das Súmulas Vinculantes.

As Súmulas Vinculantes foram introduzidas por força da Emenda Constitucional nº45 de 2004. A referida Emenda, contudo, não apenas inseriu a Súmula Vinculante no sistema, mas criou um verdadeiro ambiente para contextualizar o instituto.

Em primeiro lugar é cravado na própria Constituição que a todos os processos, no âmbito judicial e administrativo, devem ter adequada duração, bem como haver meios que garantam o preceito. Ou seja, passa a constar no próprio artigo 5º da Constituição Federal o direito de se obter a razoável duração do processo:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Por conta da dita Emenda Constitucional nº 45 também houve o acréscimo de parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, para que as decisões de mérito nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e nas respectivas Ações Direta de Inconstitucionalidade fossem dotadas de eficácia sem exceção, inclusive em relação à Administração:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante,

relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Portanto, se verifica que a intenção da emenda era impedir a propagação de conflitos quando a Corte Constitucional tivesse dado a sua palavra acerca da constitucionalidade de referida norma, algo que se relaciona sobremaneira com a Súmula Vinculante.

Já até visto em tópico anterior que súmula é a condensação de determinado entendimento já firmado. A conceituação acabou sendo encampada pela referida Emenda Constitucional de nº 45, já que era justamente após reiteradas decisões de matéria constitucional que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de maioria qualificada (dois terços de seus membros), aprovaria súmula cujo entendimento teria a validade, interpretação e eficácia de determinadas normas constitucionais, das quais houvesse controvérsia atual, entre órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a Administração Pública.

Finalmente, às súmulas vinculantes concedeu-se o poder de vincular tanto a Administração quanto ao Poder Judiciário.

Ainda, dotou o Poder Constituinte Derivado o mesmo Supremo Tribunal Federal de mecanismos para a sua efetivação, já que a reclamação é o meio cabível para corrigir atos e decisões que sejam incoerentes com o enunciado de uma Súmula Vinculante.

Pela importância mister citar a redação da Emenda Constitucional nº 45 em relação ao tópico, que acabou por figurar como o artigo 103 A da Constituição Federal:

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.

Por fim, como se verifica da redação acima, as súmulas vinculantes podem ser objeto de revisão, matéria regulamentada alguns anos mais tarde pela Lei nº 11.417 de 2006, a qual previu o mesmo órgão (Supremo Tribunal federal) e mesmo quórum de aprovação e revisão.

Interessante notar que a Lei nº 11.417/2006 além de trazer como aqueles que podem pedir a revisão os mesmos legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade, a predicação de assim requerer aos Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Ainda, que os Municípios podem propor, incidentalmente ao curso de processo em que sejam parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

Ainda, a Súmula Vinculante pode ser alterada no caso de mudança da lei na qual a Súmula está fundada:

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Finalmente, a citada Lei nº 11.417/2006 veio a trazer a inserção que a Súmula pode ter eficácia imediata, assim como protrair os seus efeitos, tendo em vista dois possíveis condicionantes: segurança jurídica ou excepcional interesse público. Eis o artigo da citada lei que traz a referida previsão:

Art. 4 A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Percebe-se assim que o instituto das Súmulas Vinculantes é ferramenta para a aplicação de forma sistemática de uma decisão tomada pelo Poder Judiciário, porém guarda matizes singulares, como a dotação da ferramenta exclusivamente para a Corte Constitucional para normas de interpretação Constitucional.

Além disso, embora seja destinada ao entendimento do Poder Judiciário, não se limita a ele, garantindo que a palavra da Suprema Corte seja acatada também pela Administração.

Todos esses pontos sem perder de vista que se trata de Súmula, ou seja, não de um “precedente”, mas sim da consolidação de precedentes no mesmo sentido em uma síntese coesa.

Atualmente existem 56 (cinquenta e seis) Súmulas Vinculantes, o que não é pouco se for considerado que exige-se um quórum bastante qualificado para a sua sobrevivência ao mundo jurídico.

Ainda, no sentido de alterações no ordenamento jurídico com a tendência de utilização de precedentes, pode ser citada a Lei nº 11.418, de 2006, a qual instituiu junto ao vigente Código de Processo Civil os artigos 543-A e 543 – B.

O artigo 543-A trabalhava com a repercussão geral, que é mais um pressuposto para conhecimento de recursos extraordinários:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

O instituto da repercussão geral, contudo, transcende o mero pressuposto de recurso a partir do momento que a sua existência ou não implicará na repetição junto ao sistema de recursos que congregam a mesma tese. Isto é, se negada a existência de repercussão geral todos os recursos de matéria idêntica serão indeferidas liminarmente, sendo que os recursos que estavam nos Tribunais inferiores aguardando a definição da Suprema Corte quanto a tese serão automaticamente não admitidos.

De forma análoga, se houver a tarimba de que a tese tem repercussão geral e o mérito for julgado, os Tribunais inferiores irão adequar o resultado do caso concreto ao caso particular, com a retratação ou entendimento da prejudicialidade do recurso. Eis a parte do artigo em comento:

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).”

Na mesma linha, isto é, da edição de leis que tentem a uniformizar e aplicar entendimentos fixados pelas altas cortes brasileiras, dessa vez com a marca de obrigatoriedade, é a edição da Lei nº 11.672/2008, a qual acrescentou o artigo 543 C ao extinto Código de Processo Civil.

O artigo 543 C dava novo processamento aos recursos especiais, de forma que a nova ferramenta não mais se aferrava ao Supremo Tribunal Federal, como as ferramentas anteriores.

Pelo instituto da repercussão geral há a identificação, no seio dos tribunais julgadores, de controvérsia jurídica, o Superior Tribunal de Justiça pinça a tese, restando basicamente sobrestados os julgados que por ele serão afetados.

Resolvendo então a controvérsia, serão novamente examinados pelas Cortes inferiores os julgados antagônicos a posição tomada pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que haja adequação. Por outro lado, os recursos antagônicos à posição tomada pelo Superior Tribunal de Justiça terão seguimento negado, como se infere do texto normativo:

“Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação

de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 5 Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 6 Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 7 Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 8 Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 9 O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

Evidente que os institutos acima não se tratam exatamente da doutrina do *Stare Decisis*, seja porque por hora se valem de súmulas, sejam porque se trata muito de decisões que tentem inibir a ida de causas aos Tribunais de cúpula, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. De qualquer modo, já existe toda uma história de normas processuais que impelem a que sejam observados os precedentes firmados por referidos tribunais superiores. E, além de tudo, desde a Emenda Constitucional de nº 45 houve a consagração, no texto constitucional, de mandamento da busca da duração razoável do processo e de que meios para tanto devem ser ofertados.

Entretanto, a sistematização da *Doctrine of Precedents* nunca se fez tão presente como o Código de Processo Civil de 1973.

#### 4 – O REGIME DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De acordo com Eduardo Cambi, um sistema de precedentes não se encontrava na proposta original. Na proposta original, o Projeto de Lei nº 166/2010, havia uma preocupação central pela uniformização da jurisprudência. Mais tarde, a partir do substitutivo da Câmara dos deputados de nº 8.406/2010 houve a adoção de um sistema de precedentes:

“O tema dos precedentes foi inserido no processo legislativo, a partir do Substitutivo da Câmara dos Deputados 8.046/2010, uma vez que, no PLS 166/2010, não houve nenhuma previsão sobre os precedentes judiciais. Na proposta original, apresentada no Senado Federal, a preocupação centrou-se na regulamentação do dever dos tribunais de uniformizarem a jurisprudência, prezando pela sua estabilidade, mas sem expressa adoção de um sistema de precedentes.

A tramitação do projeto novamente pelo Senado alterou a localização dos dispositivos relativos aos precedentes. Antes da aprovação pelo Senado, as disposições estavam centradas no regramento do processo de conhecimento, com indicação específica “Do precedente judicial”, no Capítulo XV, do Título II, do Livro I, na Parte Especial. A versão final da lei, entretanto, excluiu o referido capítulo, deslocando os dispositivos, agora sem a expressa menção ao título de precedente judicial, para o Capítulo I, do Título I, do Livro III, que trata dos processos nos tribunais e do sistema recursal.” (CAMBI e HELLMAN, 2015)

Junto ao anteprojeto do Senado<sup>4</sup>, se verifica, nos artigos 847 e seguintes, se verifica de fato uma terminologia impregnada de termos como jurisprudência, jurisprudência dominante.

Além disso, o anteprojeto tinha como princípios a uniformidade e estabilidade da jurisprudência. Portanto, se entende que o nobre professor do Paraná, Eduardo Cambi (CAMBI e HELLMAN, 2015), tenha vislumbrado não se tratar de um sistema de precedentes. Eis a redação do anteprojeto.

Art. 847. Os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte:

I – sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante;

<sup>4</sup> Conforme verificação feita em 21 de setembro de 2018 em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>

II – os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;

III – a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;

IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

V – na hipótese de alteração da 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.

§ 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.

§ 2º os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

Art. 848. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos:

I – o do incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – o dos recursos especial e extraordinário repetitivos

E, de fato, na exposição de motivos assinada pelo Ministro Luiz Fux, há uma abundância de citações a jurisprudência volátil e díspar, para tirar o sossego da sociedade.

Existe uma plêiade de alusões a doutrina dos precedentes, como a necessidade de revogação em caso de alteração de um sentido acerca de um texto legal, sem, contudo, explicitar a ideia de doutrina de precedentes, de um sistema, como afirmou Cambi. São as palavras do Ministro Luiz Fux na exposição de motivos:

Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência.

Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos:

a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente;

b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do poder judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranqüilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do poder judiciário, é necessário que aqueles tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável.

A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isto porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos *ex tunc*.

Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso. Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: ‘A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas’; e, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: ‘na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação os efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica’ (grifos nossos).

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo tribunal.

Também em nome da segurança jurídica, reduziu-se para um ano, como regra geral, o prazo decadencial dentro do qual pode ser proposta a ação rescisória.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do poder judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Por outro lado, quando do substitutivo da Câmara dos deputados de nº 8.406/2010, afirma expressamente o Deputado Paulo Teixeira que é necessário uma disciplina típica e própria de precedentes<sup>5</sup>:

“f) afigura-se necessário criar uma disciplina jurídica minuciosa para a interpretação, aplicação e estabilização dos precedentes judiciais, estabelecendo regras que auxiliem na identificação, na interpretação e na superação de um precedente;”

Portanto, entre um e outro projeto há de fato uma linha comum no sentido de prestigiar o trabalho dos Tribunais, mas as versões mais próximas do fim já vinham anunciando que mais do que técnica de afinamento e uniformização de jurisprudência estar-se-ia criando uma verdadeira doutrina de precedentes.

Para manter o texto coerente, inclusive, importante ressaltar que a noção de sistema, utilizada no trabalho, se vale de uma ideia de ordem, de organização:

“(...) A palavra sistema vem do grego systema, a qual provém de syn-istemi e significa o composto, o construído. ‘(...) Na sua significação mais extensa, o conceito aludia, de modo geral, à idéia de uma totalidade construída, composta de várias partes. O uso posterior configurou, porém, uma compreensão mais restrita. Conservando a conotação originária de conglomerado, a ela agregou-se o sentido específico de ordem, de organização. Aliada à idéia de cosmos, conceito fundamental da filosofia grega, ela aparece por exemplo entre os estóicos para descrever a esclarecer a idéia de ‘totalidade bem ordenada’” (FERRAZ JÚNIOR, 1976, Página 09).

---

<sup>5</sup> Consultado em 21 de setembro de 2018 em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>

Sendo que é de fato verificada a noção de sistema na análise dos artigos 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil, a qual é complementada em outras passagens do Código de Processo Civil, mormente nos artigos 489, 1022 e 04 a 11 do Novo Código de Processo Civil.

Os artigos 926, 927 e 928 se situam no início (Título I) do Livro III da Parte Especial do Código de Processo e consta no título denominado: “da ordem dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”. Eles são antecedidos (Livro II da Parte Especial) pelo processo de execução e são sucedidos (Título II) pela matéria recursos.

O artigo 926 do Código de Processo Civil assim resta vazado:

“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.”

O referido dispositivo crava de forma inequívoca os paradigmas pelos quais devem os tribunais uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

DIDIER traz interessante noção de que a ordem expressada pelo termo “devem”, constante do artigo 926 do Código de Processo Civil, no que se refere a uniformização, implica que os Tribunais não podem ser omissos quanto as suas divergências internas, clamando pela uniformização do assunto (DIDIER, 2016, p. 487). O mesmo autor expressa que o parágrafo 1º do citado artigo 926 “desdobra o dever de uniformizar”, já que não só os abismos de entendimento devem ser evitados, como o conteúdo dominante deve ser transformado em enunciado de súmula.

Para os termos integridade e coerência, constantes do *caput* do artigo 926, entende DIDIER que pode se fazer uma interpretação de viés filosófico, porém a discussão se dá no plano normativo se é de *lege lata* que se versa.

Ainda, continua DIDIER, o legislador identificou dois deveres (estabilidade e coerência), razão pela qual não podem ser aglutinados a esmo, ou seja, eles formam um amálgama, todavia “é bem difícil compreender um sem o outro” (DIDIER, 2016, p. 490).

Ora, à luz dos estudos antecedentes, revela-se inimaginável pensarmos em um dos termos do caput do artigo 926 do Código de Processo Civil sem os demais, já que todos estão ligados a doutrina dos precedentes, a qual, como visto acima, tem como um dos seus maiores princípios a continuidade de razões de decidir e a isonomia na hora de decidir (*cases alike should be treated alike*), ou seja, deve ser evitada a casuística ao decidir, que pode pender para a impessoalidade, a perseguição do magistrado para com uma pessoa ou uma condição, de forma que a manutenção das razões de decidir independente de quem estiver em juízo, é antes uma forma de resguardar o Estado Democrático de Direito.

Na mesma medida, “dizer que a jurisprudência deve ser estável é dizer que não poderá ser alterada sem propósito” (COSTA NETO, 2016), o que remete sem dúvida alguma aos princípios básicos de *overruling*, pelo qual a dupla consistência é a razão de manutenção da *ratio decidendi*. Logo, a perda da dupla consistência é razão para revogar entendimento, para haver claramente que quando se observa a dupla coerência, seja para manter, seja para revogar precedente, os Tribunais estão agindo de íntegra e coerente.

Portanto, ainda que obviamente se tratem de preceitos éticos e bem-vindos a qualquer profissional ou órgão, estabilidade, uniformização, coerência e integridade são menções do legislador a doutrina dos precedentes.

Mantém a proporção ao regime de precedentes os já citados parágrafos 1º e 2º que acompanham o artigo em tela, já que explicitam o conceito de *ratio decidendi* para a edição do enunciado de súmula, em que deve haver a observância de qual é de fato a solução jurídica adotada para o caso.

De qualquer forma, a cristalização do entendimento em enunciados de súmula mostra-se uma vernização desnecessária para a doutrina dos precedentes, mantendo o

regime de quantidade de julgados do civil law, mais do que a qualidade do precedente, a sua característica de ser o fio condutor de determinada matéria inclusive por força de sua característica de transcendental.

A obtemperação à brasileira na teoria dos precedentes serve de eventual guia público, ou seja, a possibilidade de se evitar a reconstrução em longas pesquisas em paradigmas para aqueles que buscam uma solução jurídica.

De qualquer forma, o quinto parágrafo do artigo 927 afirma que haverá publicidade aos precedentes, sem que eles necessariamente sejam súmulas, mas que estes devem ser “organizados” pelos tribunais:

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

Junto ao artigo 927 *caput* do Código de Processo Civil há o termo observarão, isto é, que os juízes e os tribunais, logo todos os juízos, estão obrigados aos precedentes.

Ou seja, a norma determina a obrigação de seguir o precedente firmado, em especial quando contrastado com os termos utilizados no Anteprojeto apresentado no Senado, pelo qual, lembremos, a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal, ou seja, ela pleonasticamente reflete a posição do Tribunal, mas apenas “deve orientar”, assim como a jurisprudência dos tribunais superiores “deve nortear”, portanto é uma indicação facultativa de direção aos demais órgãos, *in verbis*:

III – a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;  
IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

Os termos, portanto, são mais brandos com os quais se trabalha no Código, na sua versão final (observarão, sem distinções ou empobrecimento da imperatividade).

Os precedentes a serem observados, por sua vez, são os seguintes:

“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;

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.

”

De forma que coerentemente o Código de Processo Civil propugna por uma orientação de cima para baixo em termos de hierarquia, em que os Tribunais de cúpula detém a primazia sobre os demais, assim como os órgãos especiais dos Tribunais em relação aos fracionados, devendo os juízes singulares também observar a posição dos respectivos tribunais.

O § 1º do artigo 927 do Código de Processo Civil traz especificamente um dever de fundamentação dos magistrados, reforçando a obrigatoriedade de se seguir os precedentes, já que somente o esforço argumentativo da sentença em estabelecer *distinguishing* ou *overruling* inibe o magistrado de deixar de seguir o precedente.

Com efeito, o artigo 489 do Código de Processo Civil traz os elementos essenciais da sentença, destacando que não se considera fundamentada a sentença que “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 (inciso VI do artigo 489 do Código de Processo Civil”.

Por sua vez, o artigo 10 citado pelo § 1º do artigo 927 do Código de Processo Civil afirma o dever de motivação do magistrado, à luz do contraditório<sup>6</sup>.

Como corolário da necessidade de observância de precedentes, mister frisar que quando houver malferimento da sentença a mandamento do artigo 489 do Código de

---

<sup>6</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. “

Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração, de forma que é possível proclamar um ciclo virtuoso de dever de motivar do magistrado acerca da utilização dos precedentes, sendo que foram conferidos meios às partes para operacionalizar o enquadramento da causa sob julgamento a precedente já firmado.

Os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 927 do Código de Processo Civil vão expor procedimento para quando houver a necessidade de revisão da posição, que para este trabalho é o *overruling*.

Fixando que a mudança da tese jurídica em enunciado de súmula ou 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.”

Nisso, importante frisar que o artigo 928 do Código de Processo Civil elege o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos especiais e os recursos extraordinários, como situação de julgamento de casos repetitivos.

De forma que até então se verificou a parte mais mecanicista de uma superação de entendimento. Residem nos §§ 3º e 4º a parte mais sensível da superação, em que se exige justamente que a alteração seja feita quando necessária, protegendo em especial a confiança daqueles que depositaram suas razões de agir nos precedentes firmados. Ainda, com a possibilidade de modulação de efeitos. Eis os parágrafos em destaque:

“§ 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.”

Nelson Nery tem posição no sentido de que o *overruling* só pode ter eficácia *ex nunc*, não sendo a modulação facultativa, como pode dar a entender, em razão da necessidade de se observar a boa-fé objetiva e a segurança jurídica.

Eduardo Cambi (CAMBI e HELLMAN, 2015) partilha da ideia de que existe a possibilidade de revogação de precedentes, a conferir dinamicidade ao sistema, porém vem a entender que a que a modulação dos efeitos permitiria a limitação da sua retroatividade.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 493, Relator o ímpar Ministro Moreira Alves, trouxe que a retroatividade das leis se gradua de acordo com a intensidade pela qual altera as relações jurídicas que ocorreram: graduação máxima, média e mínima.

A graduação máxima se dá quando há a restituição ao *statu quo ante*; a média quando atinge “os efeitos pendentes de ato jurídicos verificados antes dela”; a mínima incidirá sobre efeitos, após a mudança de norma, mas provenientes de atos já perfeitos.

De acordo com o E. Supremo Tribunal Federal as três espécies são odiosas e devem ser repelidas, mormente ante a posição da Constituição de respeito ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

No caso em tela, novo entendimento, assim como a lei interfere na conduta dos jurisdicionados, razão pela qual não deve haver retroatividade de efeitos em caso de superação de entendimentos.

No julgamento da referida Ação Declaratória de Inconstitucionalidade é citada a posição do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem: “(...) os atos e fatos já consumados em seus efeitos jurídicos, ainda que não realizadas suas consequências materiais, são inatingíveis pelas leis novas, sob pena de retroação proibida (...)”.

O texto constitucional é absolutamente claro em expor que sequer a lei pode prejudicar o ato jurídico perfeito:

“(...) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...)"

No mesmo sentido o artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - outrora denominada Lei de Introdução ao Código Civil – LICC). In verbis:

"(...) Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (...).(negritamos)

Sobre o seu conceito explana Maria Helena Diniz:

"(...) O ato jurídico perfeito é o já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É o que já se tornou apto para produzir os seus efeitos. A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois se a nova norma considerasse como inexistente, ou inadequado, ato já consumado sob o amparo da norma precedente, o direito adquirido dele decorrente desapareceria por falta de fundamento. Convém salientar que para gerar direito adquirido, o ato jurídico deverá não só não ter acontecido em tempo hábil, ou seja, durante a vigência da lei que contemple aquele direito, mas também ser válido, isto é, conforme aos preceitos legais que o regem.

(...)

O ato jurídico perfeito é o já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É o que já se tornou apto para produzir os seus efeitos (...). (Lei de Introdução ao Código Civil. Saraiva, 13ª edição, revista e atualizada, 2007. Página 192 e seguintes). (destacamos)

A respeito da modulação, o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica abaixo, tem realizado:

"(...) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso."

(REsp 1312736/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 16/08/2018)

De forma que se verifica a existência de um regramento mínimo que traz a possibilidade de utilização de precedentes obrigatórios, com procedimentos a serem seguidos e que revelam a plena possibilidade da doutrina dos precedentes como formulada na *common law*, como a interpretação da *ratio decidendi* e *overruling*.

Evidente, entretanto, que se trata de um regime trazido pelo legislador, já que se trata de Direito Processual Civil, Direito Público e que reclama lei. E, por ser um regime de lei, com anteparo na Constituição, claramente não se tem um sistema que viole o princípio da legalidade, ou que permite ao magistrado ignorar a existência de leis.

O sistema existe, é dinâmico e funciona mesmo na civil law, sem o desnaturar. Para ilustrar essa afirmação tem-se o julgado abaixo, em que a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual permitiria a desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, dois ministros emitiram outro raciocínio, o qual não poderia haver desistência em caso de tentativa de se evadir de posição já tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Interessante, e passagem de votos mostra isso, que para o Relator originário da ação, Ministro Teori Zavascki, teria ocorrido uma transformação, ou seja, havia sido julgada a plena desistência do mandado de segurança sob o manto da boa-fé, a de que o jurisdicionado não queria apenas evitar a coisa julgada desfavorável. Ocorre que o julgamento se deu justamente para dizer que era direito subjetivo da Impetrante desistir da ação, sem exceções. De forma que o Ministro Zavascki realizou uma transformação, dando como certo algo que não tinha sido julgado dessa maneira.

O Ministro sucessor, Dias Toffoli, a seu lado, entendeu que não havia sido feita essa distinção no acórdão originário, portanto cabendo a distinção entre o precedente o outro caso a ser julgado:

Ementa:

(...) 1. Nas hipóteses em que demonstrado o mero intuito de se recusar observância a Jurisprudência pacífica da Corte, o Supremo Tribunal tem

afastado o entendimento firmado no RE 669.367 RG (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Pleno, DJe de 30/10/14), segundo o qual pode a parte impetrante manifestar desistência da ação mandamental a qualquer tempo, mesmo após a sentença, independentemente da concordância da parte impetrada. Precedentes. Pedido de desistência não homologado. (MS 29083 ED-ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

#### Voto Dias Toffoli

Quanto ao pedido de desistência, é de se salientar que em casos específicos, em que demonstrado o mero intuito de se recusar observância a Jurisprudência pacífica da Corte, este Supremo Tribunal tem afastado o entendimento firmado no RE 669.367 RG (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Pleno, DJe de 30/10/14), segundo o qual pode a parte impetrante manifestar desistência da ação mandamental a qualquer tempo, mesmo após a sentença, independentemente da concordância da parte impetrada.

#### Voto Teori Zavascki

1. Consideradas as circunstâncias do caso, o pedido de desistência do mandado de segurança não pode ser homologado. Não se desconhece, certamente, o precedente firmado no RE 669.367 RG (Rel. Min. Luiz Fux, redatora do acórdão a Min. Rosa Weber, Pleno, DJe de 30/10/2014), segundo o qual pode a parte impetrante manifestar desistência da ação mandamental a qualquer tempo, mesmo após a sentença, independentemente da concordância da parte impetrada. Todavia, no caso, muito mais que o interesse das partes, está em questão a própria seriedade da função jurisdicional e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. É que o ato aqui atacado, emanado do Conselho Nacional de Justiça, foi objeto de questionamento perante esta Corte em inúmeros mandados de segurança semelhantes, tendo o Tribunal, invariavelmente, denegado a ordem, tanto no Plenário, quanto nas Turmas. O pedido de desistência, formulado após o julgamento monocrático do mérito e às vésperas do julgamento do agravo regimental, não traduz disposição da parte impetrante de se conformar com o entendimento pacificado pelo Tribunal. Pelo contrário, há indisfarçável intenção de propor nova demanda nas instâncias ordinárias (valendo-se do que decidiu o STF na AO 1706 AgR, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/12/2013, DJe de 18/2/2014, conferindo ao juízo de primeiro grau a competência para processar e julgar ações ordinárias referentes à matéria). Esse propósito, como afirmado, faz pouco caso da seriedade e da autoridade das decisões desta Suprema Corte sobre a matéria questionada, sem falar que prolonga indevidamente – em prejuízo da efetividade da função jurisdicional e em benefício de quem, segundo orientação do Tribunal, não tem razão – o desfecho da controvérsia, tantas vezes já enfrentada e decidida. O cenário abarcado pela tese definida no julgamento do referido RE 669.367 RG pressupõe a boa-fé processual e respeito à autoridade das decisões da Suprema Corte, as quais, como tem afirmado a jurisprudência do Tribunal, tendem a se revestir de manifesto caráter objetivo, produzindo efeitos expansivos para situações semelhantes. Não se pode acolher, por isso mesmo, pedidos de desistência de mandados de segurança com o indisfarçado objetivo de contornar a força e a autoridade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, deixo de homologar o pedido de desistência da ação formulado pela parte impetrante, ora agravante.

Assim, verifica-se que sem maiores dificuldades práticas dos Tribunais em aplicar a doutrina do *Stare Decisis*, ainda que no regime de *civil law*.

Nem poderia ser diferente, já que a doutrina dos precedentes vem ao encontro dos artigos 4º a 10 do Código de Processo Civil, os quais não apenas exigem duração razoável de processos, como o devido processo legal, o que exige, notadamente, que casos semelhantes tenham destinos semelhantes. Eis os artigos em voga:

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

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. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

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;

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.”

A ideia de um regime de precedentes também não deixa de ser a impressão de racionalidade ao sistema, em que os motivos fundantes das decisões devem fazer parte do sistema:

“(…) Pois um sistema não representa mais do que a tentativa de captar e traduzir a unidade e a ordenação de um determinado âmbito material com meios racionais: a recusa da possibilidade de um sistema não lógico-formal equivale, assim, à afirmação de que a lógica formal representa o único meio possível para esse fim. Uma tal restrição no âmbito em que sejam possíveis o pensamento e a argumentação racionais deve justamente ser rejeitada, como inadmissível, pelo jurista; porque as dificuldades próprias do pensamento jurídico não se deixam transpor com os meios da lógica formal. Uma tal restrição no âmbito em que sejam possíveis o pensamento e a argumentação racionais deve justamente ser rejeitada, como inadmissível, pelo jurista; porque as dificuldades próprias do pensamento jurídico não se deixam transpor com os meios da lógica formal, adviria, daí, uma sentença de morte não só para a jurisprudência como Ciência, mas também, em geral,

para cada tentativa de entender a aplicação do Direito como um processo racionalmente conduzido. Como, de facto, tem sido dito com frequência, os juízos dos juristas ficariam, no essencial, reduzidos a avaliar um qualquer 'sentimento jurídico', que, como tal, é sempre irracional e sobre cujas 'afirmações' não há, pelo menos actualmente, um entendimento que possa aspirar sequer a uma parcela de convincibilidade geral. Por outras palavras: quem negue a possibilidade de um sistema teleológico nega, com isso, igualmente a possibilidade de captar racionalmente a adequação do pensamento teleológico e, com isso, também a possibilidade de exercer racionalmente a jurisprudência, no seu âmbito decisivo; pois o sistema, no sentido aqui entendido (tanto quanto está em discussão neste local) não é, por definição, justamente mais do que a captação racional da adequação de conexões de valorações jurídicas (...). (CANARIS, 1989, página 70)

A ideia de que um julgamento, ou melhor, as razões de um julgamentop serem vinculatórias eliminam a figura do magistrado é ressucitar, conforme lição de Luis Alberto Warat (WARAT, 1979, páginas 76/77), o Código Napoleônico, em que se cria o espírito do legislador onisciente e perfeito:

“(...) O método exegético, que surgiu sob o signo do modelo napoleônico de direito, configura uma variedade interessante do método gramatical: para a determinação do sentido unívoco das palavras da lei constrói ele a ficção do espírito do legislador. Substancializa, assim, um ente ideal abstrato, logrando através dessa reificação a possibilidade de que o órgão aplicador objetive suas decisões, seus juízos de valor, apresentado-os como dados de uma vontade objetiva e, portanto, sujeitos a verificação.

Ainda, a invocação do espírito do legislador apresenta outro aspecto interessante a considerar: ela é uma estratégia para a afirmação de determinados valores sociais. Tal sucede quando o espírito do legislador não é invocado para justificar a vontade do legislador mas antes forma parte do sentido socialmente legitimado para as palavras da lei. O método exegético diz Vernengo, 'não só pressupõe a tese ontológica de que o direito é um modo de vontade senão que identifica essa vontade com a vontade de algum legislador real'. Em última instância, prossegue Vernengo, a exegese é paleografia: investigação de documentos escritos, de legislação comprada e documentos similares, onde se supõe descansar a versão original do texto obscuro.

A concepção que orienta o método exegético, tanto como a que inspira o método gramatical, baseia-se na ideia de que as leis conformam um universo significativo e auto suficiente, do qual se pode inferir por atos de derivação racional as soluções para todo o tipo de conflito jurídico. Fundamentalmente supõe a figura de um juiz neutro, mecânico, não criativo. O ato de interpretação da lei é para a escola exegética, mais que para qualquer outra, um ato de conhecimento e não de vontade. É nesta corrente que se detecta com maior clareza a crença nu modelo de direito que rende culto ao formalismo, ao valor segurança, em detrimento da equidade. Ela, como a maioria das escolas jusfilosóficas, responde a uma orientação mais jurídico-política que teórica. A diferença do jusnaturalismo que exalta um direito superior ao Estado, a Escola exegética destaca o valor do direito positivo, da legalidade, entendida, basicamente, como respeito à lei escrita.

Corresponde a escola exegética ao típico modelo de ideologia burguesa construindo um sistema jurídico que prometia segurança frente às

arbitrariedades do absolutismo que a precedeu, e que se punha como fiadora das formas de desenvolvimento do capital. É nesse sentido que a Revolução Francesa é pensada como momento em que a escola alcança sua personalidade.

Ora, apesar de entender-se que a escola assumiu a feição que a caracteriza na Revolução francesa e época posterior é possível localizar seus antecedentes, conforme já advertimos, no trabalho dos glosadores e comentaristas que na Idade Média realizaram uma exegese dos textos do direito romano. Entre as diretrizes retóricas utilizadas pela Escola como critérios para determinar a vontade do legislador podemos ressaltar os tradicionalmente chamados princípios gerais do direito em as máximas e adágios.”

Evidentemente que a mera edificação da lei não é capaz de resolver todos os litígios, é necessária inteligência, reconstrução de uma razão de decidir, sendo compatíveis o regime de precedentes e o *civil law*.

Ou seja, a partir de toda a investigação de como foi forjada a teoria dos precedentes na prática, pelo regime de *common law* se vislumbra que a doutrina de precedentes não se confunde com filtros de acesso à jurisdição ou com acesso a instâncias recursais, pois a doutrina dos precedentes é baseado em uma ideia de racionalidade, em que é possível através da análise do que já foi entendido como lícito/ilícito, válido/inválido pela jurisdição ter uma tomada de posição pelos atores do Código de Processo Civil.

Emergindo, portanto, duas feições do regime de precedentes: isonomia e racionalidade, isonomia porque se o sistema toma, para determina aspecto, determina discussão, um sentido, não tem porque haver guinadas de tempos em tempos ou casuísmos nos julgamentos, o que é ser racional.

Essas facetas são compatíveis e desejadas pelo Processo Civil Brasileiro, desde seu aspecto constitucional, como a garantia do jurisdicionado de se chegar a uma decisão em tempo razoável como a garantia de fundamentação, até junto ao microsistema do Código de Processo Civil, o qual introjeta os mesmos valores (como não poderia deixar de ser) da Constituição, mas reforça o caráter que deve haver julgamento de mérito, em tempo oportuno e paridade de tratamento.

Nesse aspecto, a teoria dos precedentes, advirta-se, tem muito mais relação com qualidade do que quantidade, como visto acima na diferenciação entre súmulas e precedentes, jurisprudência e *stare decisis*.

A teoria dos precedentes em suma vai trabalhar apenas com casos em que existe identidade jurídica passível de conexão, tanto que existe esmero em separar a *ratio decidendi* da *dicta*, da necessidade de se fazer o *distinguish*, por exemplo, sendo por essa razão impossível de se filiar a doutrina dos precedentes a injustiças por conta de generalizações grosseiras e aproximações levianas.

Ou seja, a doutrina dos precedentes é método, método racional de julgar, sendo mero conflito aparente a dicotomia em seguir a posição de precedente e o livre convencimento do juiz. O magistrado Costa Neto, em belo texto, vai evidenciando que o convencimento do magistrado deve ser racional, contudo, a liberdade do magistrado como agente estatal não é aquela que o autoriza a julgar conforme o seu gosto, mas antes como parte do sistema, o que vale expressar em necessidade de observar as leis e as provas dos autos. Portanto, o magistrado deve ser livre para apreciar a causa sem pressões externas, mas não por isso não deixa de ser possível um metacontrole, inclusive através de recursos, de compatibilidade da decisão judicial com todo o sistema:

Destarte, liberdade de convicção não equivale à formação arbitrária, nem autorização a desprezo às regras legais ou às máximas de experiência. Em suma: o juiz é livre na apreciação das provas, mas não independente delas. A confusão enunciada no anterior parágrafo talvez se justifique porque a livre valoração da prova não se introduziu no processo como elemento a fornecer racionalidade, senão para assegurar ao jurado liberdade absoluta, entendendo-se então como íntima convicção. Assim que era sinônimo de decisão imotivada e que não representava exercício da razão. Hoje quando se fala de valoração da prova de acordo com a “sana crítica” o que se visa é propiciar ao juiz avaliar a prova sem regras apriorísticas.

(...)

Como alhures já se disse, a liberdade judicial na apreciação das provas está na base da própria independência funcional do Poder Judiciário para decidir os litígios que se lhe apresentam. Em verdade que constitui o principal apanágio desta autonomia, daí porque o foco primeiro das tensões quando se pensa em mecanismos que potencialmente possam ser restritivos à independência em questão, como o caso da vinculação a precedentes.

Assim sendo, o livre convencimento motivado segue adotado pelo novo sistema processual civil. E, '... o sistema do livre convencimento motivado tradicionalmente é vinculado à parte fática da decisão, de forma que as novas exigências de fundamentação quanto à parte jurídica não têm aptidão para alterar o sistema de valoração de provas adotado por nosso sistema processual'.

É fundamental que para receber verniz democrático, o princípio do livre convencimento deve necessariamente vir acrescido da partícula "motivado". E então o livre convencimento motivado entende-se como sinônimo de persuasão racional."

Portanto, a partir do momento em que se entende que deve haver persuasão racional, assim compreendida a explicitação das razões que justificam a solução e a capacidade de reconstruir o percurso lógico da sentença, fica evidenciado que é plena a compatibilidade de se ter "precedentes" no sistema com liberdade do magistrado em decidir a causa.

E mais: o dever de fundamentação não se confunde com a simples indicação dos motivos que possam explicar a decisão, sendo imperioso explicitar as razões que justifiquem a solução, a saber, argumentação capaz de reproduzir o raciocínio decisório.

É certo que o juiz não está jungido a persuadir as partes ou outros sujeitos a respeito da correção de sua decisão, já que a motivação se destina a justificar racionalmente. Note-se, contudo, que à tradicional função endoprocessual, a motivação passa também a desempenhar um papel extraprocessual, de garantia de controle do exercício do poder jurisdicional, atendendo a uma concepção democrática do poder.

A motivação da decisão deve justificar todas as escolhas que o juiz realiza para chegar à disposição final, de modo que se pode falar num princípio di completezza della motivazione. A fundamentação deve incluir uma justificação interna, que se refere à conexão lógica entre a premissa de direito e a premissa de fato (que corresponde à subsunção do fato à norma), além de uma justificação externa, isto é, que se refira à escolha das premissas de fato, a saber, as razões pelas quais o juiz reconstruiu os fatos de dado modo, cabendo ao juiz fornecer argumentos racionais relativos à forma como valorou as provas.

O princípio da completude da motivação exige que o juiz justifique também a valoração das provas, tanto a valoração positiva (isto é, as provas tidas por dignas de crédito) como a negativa (as provas rechaçadas por indignas de fé). Não proceder a esta segunda especificação implicaria o risco de uma fundamentação viciada por amparada na seleção apenas das provas aptas a confirmar uma pré-concepção a respeito dos fatos: *'la prova contraria è lo strumento di controllo della validità razionale e del fondamento probatorio di ogni ricostruzione dei fatti'*.

Quando se cuida de procurar acomodar o regime de vinculação a precedentes ao nosso sistema, a técnica de fundamentação da decisão judicial ganha especial elevância, já que o sistema de vinculação importa na necessidade de um cuidado muito maior com seu escorreito manejo, pois que devem ser previstas e sopesadas as repercussões práticas que dada decisão poderá implicar para o ordenamento globalmente considerado. (COSTA NETO, obra citada).

Tanto a doutrina de precedentes é uma técnica compatível com a racionalidade do sistema, inclusive o de *civil law*, que ela vem sendo utilizado justamente como fio

condutor para examinar decisões exaradas, a se chegar à conclusão que se trata de um sistema compatível com o ordenamento jurídico brasileiro na teoria e na prática.

IV. Caso concreto em que a *ratio decidendi* do acórdão recorrido foi o acolhimento da tese de prescrição do direito de ação, de modo que as demais considerações tecidas pelo Relator, quanto à questão de fundo, consubstanciam mero *obiter dictum*, prescindível ao deslinde da controvérsia, naquele momento, diante das particularidades do caso concreto.

V. Manutenção da decisão agravada que, dando provimento ao Recurso Especial, interposto pela parte agravada, para afastar a prescrição do direito de ação - *ratio decidendi* do acórdão recorrido -, determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, dando à controvérsia a solução que se entender de direito.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1412478/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Logo, as principais qualidades do sistema são aquelas trazidas como elogiosas no regime de *common law*: isonomia, previsibilidade, economia e respeito as decisões, já que as decisões judiciais ganham ampla visibilidade e força dentro do sistema.

A questão é que de fato a última qualidade, que é respeito às decisões, exige muito dos atores do processo civil, desde as partes, através de seus representantes, inclusive os magistrados. Todos devem se esforçar para construir um verdadeiro regime de precedentes, identificando razões prévias em precedentes, além de emprestar técnica aos seus arrazoados e petições, para tentar evidenciar os motivos determinantes que levam a decisão posta ou a decisão pretendida.

Só que ainda que se leve tempo para construir decisões claras, existe uma tendência de que a causa navegue pelo sistema de forma mais fluida do que sentenças genéricas e obscuras.

De forma que a utilização de precedentes é um método que exige dos envolvidos, embora seja um método que permita a trazer ganhos de escala significativos, até mesmo para evitar futuras lides judiciais, já que a *ratio decidendi* pode ser aplicada desde que demonstrada a sua utilidade para o caso, o que vale até mesmo para que as partes componham ao invés de litigar. Em contrapartida, apostar em uma liberdade

do magistrado como liberdade de decidir sem observar leis, provas e precedentes, é contribuir com casuísmos, aventuras judiciais e recursos, rescisórias etc.

E, por fim, é método que parte da lei para se ter o que é precedente, parte-se de um caso concreto em que envolve a lei para se ter precedentes, de forma que a eficácia da qual se dota o precedente, de força persuasiva para obrigatória, não retira da jurisdição brasileira o caráter de *civil law*.

## CONCLUSÃO

Uma vez feita uma análise histórica do sistema de precedentes e demonstrada a sua plena compatibilidade com o sistema pátrio, baseado no civil law, não restaram dúvidas de que o Código de Processo Civil de 2015 adotou referida sistemática, ousamos dizer até mesmo que em uma evolução da legislação processual civil pós Código de 1973, onde a necessidade de segurança jurídica, efetividade e razoabilidade se viam sob ameaça em face das distorções ao princípio da legalidade, efetividade e dos casuísmos, acarretando descrédito do próprio Poder Judiciário.

Procurou-se demonstrar que a busca pela estabilidade do sistema, no entanto, não impede a evolução da *doctrine of stare decisis*. Pelo contrário, a necessidade de respeito à integridade e coerência do sistema acaba produzindo uma evolução constante e natural dos precedentes obrigatórios, uma reciclagem sistêmica e que, até mesmo, retardaria as conhecidas reformas, quase que centenárias, dos *codex* do *civil law*.

Não obstante tal guinada, nossa conclusão é de que ainda vivemos um verdadeiro sistema de *civil law*, até porque o próprio sistema de precedentes encontra-se veiculado por lei.

Finalmente, ressaltamos a necessidade de que todos os operadores do direito, em especial os magistrados - que serão responsáveis pela criação, manutenção e aplicação dos precedentes, compreendam que estamos no início de uma nova realidade e que a tão buscada integridade e coerência do nosso sistema judicial será fruto da correta e sensata criação, manutenção e aplicação dos precedentes coercitivos, inclusive com a utilização dos mecanismos previstos na lei para a revogação (ainda que parcial) dos precedentes ultrapassados e não alinhados com a sociedade que pretendem regular.

## BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges e STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Terceira edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

AGOSTINI, Eric. **Direito Comparado**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjuridica. Sem ano de publicação.

ALVIM, Angélica Arruda *et alli*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ALVIM, Teresa Arruda. **Embargos de declaração e omissão do juiz**. Segunda edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do Processo e da sentença**. Oitava edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1980.

ANDREWS, Neil. **O moderno Processo Civil**. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim. Segunda edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de e PEIXOTO, Ravi. **Flexibilidade, *stare decisis* e o desenvolvimento do *anticipatory overruling* no direito brasileiro**. Revista de Processo. Volume 236/2014. Página 279 – 301. Outubro de 2014. DTR\2014\10500.

CAMBI, Eduardo e HELLMAN, Renê Francisco. **Jurisimprudência - a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas**. Revista de Processo. Volume 231/2014. Página 349 – 363. Maio de 2014.

CAMBI, Eduardo e HELLMAN, Renê Francisco. **Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil. Volume 5/2018. Revista de Processo. Volume 241/2015. Páginas 413 – 438. Março de 2015. DTR\2015\2133

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARPENA, Márcio Louzada. **Os poderes do juiz no *common law***. Revista de Processo. Volume 180/2010. Páginas 195 – 220. Fev / 2010. DTR\2010\108

CARVALHO, Sabrina Nasser de. **Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil. Volume 6/2018. Revista de Processo. Volume 249/2015. Páginas 421 – 448. Nov / 2015. DTR\2015\16587.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra. **Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda civil law?**. Revista de Processo. Volume 258/2016. Páginas 387 – 418. Agosto de 2016. DTR\2016\22289

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos**. 11ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodium, 2016.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI do CPC/2015**. Revista de Processo. Volume 252/2016. Páginas 371 – 385. Fevereiro de 2016. DTR\2016\219.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Conceito de Sistema no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2ª edição. Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1994.

FURLAN, Melissa. **Os sistemas jurídicos, suas diferenças e aproximações**. Revista de Direito Privado. Volume 31/2007. Páginas 168 – 190. Jul - Set / 2007. DTR\2013\11650

GONÇALVES, Gláucio Maciel e DE ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício. **O *prospective overruling* nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil – CPC/2015**. Revista de Processo. Volume 258/2016. páginas 357 – 385. Agosto de 2016. DTR\2016\22288.

HASELOF, Fabíola Utzig. **Jurisdições mistas: *civil law & common law***. Revista de Processo. Volume 270/2017. Páginas 385 – 406. Agosto de 2017. DTR\2017\2590.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la**. Revista de Processo. Volume 258/2016. Páginas 341 – 356. Agosto 2016. DTR\2016\22287.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Segunda edição, revista, atualizada e ampliada Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. Quinta edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores**. Revista dos Tribunais. Volume 906/2011. Páginas 255 – 284. Abr / 2011. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Volume 6. Páginas 569 – 596. Out / 2011. DTR\2011\1313.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015**. Doutrinas Essenciais . Novo Processo Civil. Volume 6/2018. Revista dos Tribunais. Volume 974/201. Página 129 – 154. Dezembro de 2016. DTR\2016\24518.

MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão judicial**. Revista de Processo. Volume 206/2012. Páginas 61 – 78. Ab / 2012 | DTR\2012\2708.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos e ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Por que o poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do código de processo civil de 2015?** Doutrinas Essenciais. Novo Processo Civil. Volume 6/2018. Revista de Processo. Volume 257/2016. Páginas 371 – 388. Jul / 2016. DTR\2016\21695.

RAVI, Peixoto. **A superação de precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil. Volume 6/2018. Revista de Processo Comparado. Volume 3/2016. Páginas 121 – 157. Jan - Jun / 2016. DTR\2016\20468.

SANCHES, Sidney. **Uniformização da Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

STRECK, Lênio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**. Salvador: Juspodium, 2018.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução ao Direito dos EUA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1979. Sem edição.