

2017 - 03 - 03

Revista de Processo

2016

REPRO VOL. 253 (MARÇO 2016)

DIREITO JURISPRUDENCIAL

2. OS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A VALORIZAÇÃO DA STARE DECISIS E O MODELO DE CORTE SUPREMA BRASILEIRO

2. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro

Precedents in the new Brazilian Procedure Code: the valuation of Stare Decisis and the Brazilian Supreme Court model

(Autor)

RAFAEL CALHEIROS BERTÃO

Mestrando em Direito Processual pela Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV/SP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco (FDR-UFPE). Advogado. bertaope@gmail.com

Sumário:

- 1 Os precedentes: algumas premissas necessárias
 - 1.1 Conceito
 - 1.2 O precedente enquanto fonte do direito
 - 1.3 Algumas distinções conceituais relevantes
 - 1.4 Classificação conforme a eficácia legal da norma do precedente
 - 1.5 A Stare Decisis: ratio decidendi e obiter dictum
- 2 Os precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil
 - 2.1 Fundamentos constitucionais para a adoção do sistema de precedentes
 - 2.1.1 Igualdade
 - 2.1.2 Segurança jurídica
 - 2.1.3 Duração razoável do processo
 - 2.1.4 Eficiência jurisdicional e economia processual
 - 2.1.5 Boa-fé
 - 2.2 As disposições sobre a Stare Decisis no novo CPC

3 Os precedentes das Cortes de Vértice e a superação dos precedentes

3.1 O papel nomofilático das Cortes Supremas brasileiras e o modelo de precedentes

3.2 Entendendo o mito do engessamento do Direito e os fundamentos contrários à adoção do sistema de precedentes no Brasil

3.3 As técnicas de superação dos precedentes

3.3.1 Distinguishing

3.3.2 Overruling

4 Conclusões

5 Referências bibliográficas

Área do Direito: Constitucional

Resumo:

O Código de Processo Civil de 2015 traz, dentre várias outras novidades, a adoção do modelo de precedentes judiciais vinculantes. Dessa forma, entender o instituto da Stare Decisis, de sua forma aos seus efeitos, bem como sua correlação com o sistema processual pátrio é fundamental para a correta aplicação dos precedentes nos julgamentos. Assim, o primeiro ponto a ser abordado no presente artigo são as noções basilares do modelo, apresentando seus institutos e aspectos relevantes. No segundo momento, passa-se à análise do modelo em relação ao sistema processual brasileiro, verificando sua adequação constitucional e destacando as novas normas positivadas. Por fim, busca-se analisar o fenômeno sob a perspectiva da função dos tribunais supremos brasileiros, estudando a pertinência dos precedentes e os efeitos da adoção do modelo.

Abstract:

The new Brazilian procedure code provides, among several others news, the adoption of Precedent model. Thus, understanding Stare Decisis institute, of its forms to its effects, as well as its correlation with the Brazilian procedural system, is critical for successful application of precedents in judgments. Therefore, the first point to be addressed in this paper are the basic notions of the model, with its relevant institutions and aspects. Secondly, its goes to the model analysis in relation to the Brazilian legal system, checking its constitutional adequacy and highlighting the new standards. Finally, it seeks to analyze the phenomenon from the perspective of the role of the Brazilian Supreme Courts, studying the relevance of Precedents and the effects of the adoption of the model.

Palavra Chave: Novo Código de Processo Civil - Precedentes - Stare Decisis - Ratio decidendi - Obiter dictum - Função nomofilática - Cortes Supremas - Overruling - Distinguishing.

Keywords: New Brazilian Procedure Code - Precedent - Stare Decisis - Ratio decidendi (Holding) - Obiter dictum - SUnify interpretation - Supreme Court - Overruling - Distinguishing.

1. Os precedentes: algumas premissas necessárias

1.1. Conceito

Precedentes são todas as decisões jurisdicionais anteriores ao julgamento de determinado feito. São, assim, resoluções de uma mesma questão jurídica que, posta para análise do judiciário, já conta com decisão em caso similar.¹ Em outras palavras, tratam-se de decisões modelos, paradigmas, que servem como ponto de partida para a nova apreciação judicial.²

Evidencia-se, assim, que, havendo direito, os precedentes existirão, sendo esses essenciais à atividade jurisdicional. Isso porque, em verdade, a "tomada de decisões para resolução de casos concretos é o momento fundamental da experiência jurídica".³

Nesse sentido, independentemente da adoção da doutrina do *Stare Decisis*, se há direito, há precedentes, que serão valorados diferentemente pelos sistemas. Dessa forma, a característica da vinculação ou da persuasão no trato dos precedentes é fruto de uma opção legislativa e da cultura jurídica de determinada sociedade, denotando-os, ou não, importância.⁴

Note-se, pois, que, apesar de ser possível concluir que toda decisão é um precedente, é imperioso perceber que nem toda decisão será seguida como um precedente. Isso porque, em última análise, nem todo julgado trata de questão que será, eventualmente, apreciada novamente pelo judiciário.⁵

Além disso, nem toda decisão terá aptidão para a criação ou definição de uma norma, o que se configura essencial para a utilização dos precedentes. Há que se perceber, por exemplo, que decisões obsoletas, cujos fundamentos encontram-se superados pela doutrina e jurisprudência do local, não devem ser seguidas, excepcionando-se à normativa dos precedentes.⁶

Há quem, no entanto, reduza o significado do termo, utilizando-o para se referir, inapropriadamente, à *ratio decidendi* ou razões de decidir. É, em verdade, uma abreviação do termo "norma precedente" para, simplesmente, "precedente", delimitando-o à parcela do ato decisório que será utilizado posteriormente como fonte normativa.⁷ Dessa forma, o vocábulo precedente judicial pode significar a própria norma aplicada pela corte, enquanto elemento a fundamentar decisões futuras.⁸

Seria, pois, o "pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência, deveria ser adotado por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes".⁹ O precedente, pois, configura uma regra jurídica, utilizada pelos julgadores para fundamentar uma decisão anterior, que venha a ser utilizada como base para posterior decisão.¹⁰

Assim, há dois conceitos de precedentes adotados na doutrina, ambos importantes para a compreensão da matéria. Há os que entendem o precedente como sendo qualquer decisão judicial, sendo sua aptidão para fundamentar decisões posteriores e a importância e forma de sua utilização no sistema fruto de uma determinação legal classificatória. Por outro lado, alguns reduzem o significado do termo, para abranger, apenas, a norma extraída da decisão a ser utilizada como precedente posteriormente.

Neste trabalho, adota-se a primeira opção conceitual, posto que, ante a própria etimologia do termo, configura-se mais adequada. Dessa forma, imperioso destacar os critérios legais de classificação que dotam, aos precedentes, natureza vinculante e persuasiva.

Antes, no entanto, parece importante estabelecer a função dos precedentes no sistema jurídico. Ou seja, perceber nas decisões judiciais seu papel enquanto fonte do direito e diferenciá-la de outros institutos afins.

1.2. O precedente enquanto fonte do direito

O estudo das fontes do direito, peculiar à teoria geral, denota uma dupla acepção ao termo, podendo significar tanto a origem do direito objetivo, quanto o seu veículo de conhecimento.¹¹ Nesse sentido, faz-se necessária uma análise dos precedentes enquanto instrumento normativo para delimitar sua pertinência enquanto fonte.¹²

De início, percebe-se que as fontes do direito são estruturas normativas, ou seja, há a necessidade da existência de alguém, dotado de um poder de decidir ou optar por seu conteúdo, elegendo aquilo que deve ser seguido *erga omnes*.¹³ Em outras palavras, as fontes do direito devem ser entendidas como aqueles fatos ou atos que, conforme o ordenamento jurídico, são capazes de produzir normas

jurídicas.¹⁴

Estabelecidas tais premissas, pois, parece tranquila a compreensão dos precedentes como fonte do direito. Isso porque, entendendo-se o juiz enquanto ente dotado de poder para emissão de enunciados normativos¹⁵ e os precedentes como norma, fica clara a aptidão destes para figurarem no rol das fontes normativas. Basta, assim, a compreensão de que as fontes são responsáveis por pôr, no sistema, normas jurídicas, notadamente sua função.¹⁶

Ao se caracterizar os precedentes como fonte do direito, diga-se, denota-se a natureza de norma geral ao instituto. É que, a partir da atuação de juízes dos casos subsequentes, é possível se extrair, do precedente, uma norma aplicável aos casos futuros. É importante se destacar, pois, que a regra de direito extraída dos precedentes não se forma implícita ou explicitamente pelo juiz da primeira causa, mas decorre dos juízes que, posteriormente, utilizarão aquela decisão,¹⁷ sendo esta, originariamente, intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem e destinada à resolução, apenas, daquele caso concreto.¹⁸

Assim, o precedente é a forma, o continente, e não se pode confundi-lo com a norma que dele pode ser extraída, sendo, pois, um instrumento para a criação das normas através do exercício da jurisdição.¹⁹ As decisões, portanto, por se caracterizarem como precedentes, são fontes do direito, sendo possível se extrair normas jurídicas capazes de fundamentar novos julgados.

1.3. Algumas distinções conceituais relevantes

É importante, para fins de melhor delimitação conceitual dos precedentes, diferenciar o instituto de outros que, por sua origem comum nas decisões judiciais, podem com ele se confundir. Aborda-se, aqui, os institutos da jurisprudência, da ementa, das súmulas e da coisa julgada, apenas com o intuito de estabelecer os critérios de distinção.

A força normativa da jurisprudência,²⁰ de início, pressupõe um grupo de precedentes capazes de indicar a interpretação dada pelo tribunal a determinada questão, enquanto que o precedente se reporta a apenas uma decisão, com força normativa reconhecida. Diferem-se, ainda, pela forma de produção, de modo que a jurisprudência exige um conjunto de decisões em determinado lapso temporal, sendo sua formação bem mais complexa que a dos precedentes.²¹

Ementa consiste no elemento facultativo das sentenças, que serve para simplificar o acesso aos posicionamentos do tribunal, consistindo em verdadeiro resumo da decisão e facilitando sua divulgação e documentação.²² O problema, em verdade, é a cultura jurídica que se estabeleceu de, para citar a "jurisprudência", apenas considerar os verbetes ementários e considerá-los o núcleo essencial dos julgados. O equívoco metodológico pode, em verdade, gerar o fracasso do sistema dos precedentes,²³ haja vista que, para sua correta aplicação, é preciso se extrair a razão de decidir do julgado (*conforme itens infra*), o que não corresponderá à ementa. Assim, destaca-se que a ementa é apenas um resumo do julgado, sendo um instrumento importante para catalogação, organização e divulgação das decisões dos tribunais,²⁴ mas não se confunde com o precedente.

As súmulas dos tribunais, por sua vez, contêm enunciados gerais e abstratos, oriundos de decisões, e que possuem procedimento de criação próprio. A necessidade de sua existência é fruto de um sistema em que a eficácia obrigatória dos precedentes é inexistente.²⁵ Isso porque, em se considerando os precedentes como fontes normativas, sendo possível a fundamentação pautar-se, pois, em uma única decisão, não há mais utilidade para os enunciados sumulados pelos tribunais.²⁶

Dessa forma, enquanto os precedentes são operados através do método abduutivo e comparativo, com a analogia entre fatos e fundamentos das relações jurídicas, as súmulas consistem em verbetes gerais e abstratos, aplicados de forma semelhante ao texto legal, dissociando-se, portanto, dos fatos que a originaram. Assim, não se pode negar que "a súmula vinculante, embora não seja lei, tenha força de lei,

na medida em que se reveste de suas características essenciais, quais sejam, é geral, abstrata, impessoal e obrigatória".^{27.28}

Por fim, faz-se necessário distinguir os precedentes da coisa julgada, sendo ambos institutos derivados da sentença judicial. A confusão entre eles é justificada pela utilização, comum, de palavras como "caso", "julgamento" ou "decisão", sendo utilizadas como sinônimos dos dois termos técnicos. Ademais, ambos têm como fundamento a segurança jurídica, são limitantes da atuação das partes e vinculam os julgadores subsequentes.²⁹

Nesse contexto, a coisa julgada vincula-se à relação processual concreta, sendo o efeito da sentença definitiva que põe termo à controvérsia, tornando imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo da decisão.³⁰ Já o precedente, por outro lado, serve para dirimir questões relacionadas ao plano jurídico, uniformizando a interpretação de uma norma ou a delimitação da hipótese fática abstrata.

As diferenças são, portanto, marcantes na essência dos institutos. Enquanto que a coisa julgada vincula todos os juízes, independentemente do grau de hierarquia, determina a imutabilidade das decisões e vincula apenas as partes interessadas naquela relação, os precedentes só poderão vincular os juízes hierarquicamente inferiores, posto que os demais graus ainda podem revisar a tese, preocupam-se com a continuidade, mas admitem mudança, e está afeto a todos os jurisdicionados.³¹

Assim, apesar de serem todos oriundos de decisões judiciais, os precedentes não se confundem com a jurisprudência, a ementa, as súmulas e a coisa julgada. São institutos díspares, que convivem, mas que não devem ser confundidos, sob pena de má aplicação dos sistemas.

1.4. Classificação conforme a eficácia legal da norma do precedente

O precedente, conforme exposto em itens *supra*, é toda decisão judicial, sendo certo que, havendo direito, há precedentes. Isso porque, de fato, todo sistema jurídico moderno funciona a partir de decisões imperativas, o que justifica a difusão da necessidade de fundamentação das decisões.³²

Não resta dúvida, pois, que em todos os sistemas jurídicos, independentemente de sua origem, há precedentes, sendo, ao menos, fonte de experiência.³³ Questão diversa, no entanto, é a força que os precedentes têm no ordenamento jurídico. Essa, em verdade, depende de uma opção legislativa, sendo certo que, a depender da cultura jurídica do país, *Common law* ou *Civil law*, dar-se-á maior ou menor importância para a aplicação do direito em respeito aos precedentes.³⁴

Fato, portanto, que há precedentes judiciais mesmo em sistemas oriundos da *Civil Law*, não havendo, no entanto, em regra, vinculação dos magistrados a quaisquer deles. É possível, entretanto, como ocorre em alguns dispositivos brasileiros da sistemática vigente, que os precedentes funcionem como suporte fático para o surgimento de algum ato jurídico.³⁵ É o que ocorre, por exemplo, com a edição de enunciados sumulados vinculantes pelo STF, com o permissivo do art. 103-A da  [CF/1988](#), e com o julgamento *prima facie* de improcedência, nos termos do art. 285-A do CPC/1973, que requer decisões prévias naquele sentido.

Dessa forma, a partir da eficácia atribuída aos precedentes pela legislação, é possível classificá-los em dois tipos: obrigatórios e persuasivos. Estes caracterizam-se pela faculdade dos julgadores de segui-los, ou seja, não há uma obrigatoriedade em sua aplicação e pode o julgador, querendo, deixar de seguir o precedente sem que tal ato constitua um erro.³⁶ Servem, pois, apenas como argumento para o convencimento do juiz, podendo este adotá-lo ou não.

Precedentes obrigatórios, ou vinculantes, por outro lado, são aqueles que criam, no julgador, um dever de observância, sob pena de incidir em erro, podendo ser *error in procedendo* ou *error in iudicando*.

Dessa forma, caso a decisão judicial não respeite um precedente vinculante, será passível de revisão pelas vias recursais disponíveis.³⁷

Há, ainda, quem acrescente a categoria dos precedentes com relativa eficácia vinculante, ao se referir aos poderes do relator e do juiz de encurtarem a marcha processual, como, por exemplo, no caso da súmula impeditiva de recurso, presente no art. 557 do CPC/1973.³⁸ Não parece, no entanto, haver qualquer utilidade nessa ampliação classificatória.

Isso porque, em última análise, todos os precedentes vinculantes são relativos, na medida em que possam ser superados pelas técnicas do sistema de precedentes, a ser abordadas em itens *infra*. Além disso, diferencia-se essa categoria pelo ônus argumentativo, no caso dos vinculantes, o que, em verdade, não se limita aos precedentes obrigatórios, uma vez ser característico, pela eficácia do requisito de fundamentação à luz do contraditório-influência, de qualquer argumentação aduzida pela parte, inclusive no tocante aos precedentes persuasivos.³⁹

Há, ainda, quem, em virtude de fatores extrínsecos aos precedentes, proponham classificações mais complexas.⁴⁰ Não se vislumbra, de início, maiores utilidades⁴¹ para as categorizações propostas, mas é relevante apresentar as razões de suas inutilidades. É que, em verdade, tais classificações se baseiam numa falha, ou seja, tem por base a carga argumentativa do precedente, o que, em última análise, só pode ser aferido casuisticamente. De fato, ou o sistema reconhece a obrigatoriedade do precedente, ou apenas a força persuasiva, sendo as escalas da força argumentativa de persuasão ou vinculação variante de acordo com a matéria abordada.⁴²

Por fim, há que se destacar a classificação dos precedentes vinculantes de acordo com a relação entre o órgão julgador da primeira decisão e o que o utilizará como norma fundamento de sua decisão. Nesse contexto, de acordo com a relação hierárquica entre os órgãos, prolator da decisão e subsequente, é possível dividir os precedentes vinculantes em verticais e horizontais.⁴³ Tal categorização se mostra pertinente, uma vez que os precedentes de tribunais superiores vinculam os inferiores, enquanto que, no inverso, há apenas uma persuasão.⁴⁴

Os precedentes são horizontalmente vinculantes, pois, quando vinculam o mesmo órgão prolator, ou, ainda, outros órgãos com o mesmo nível hierárquico. Dessa forma, a resolução da questão jurídica de determinada maneira impõe, para aquele órgão, que mantenha a tese nos demais julgamentos, sob pena de incidir em erro.

Frisa-se, no entanto, que não há precedentes vinculantes de forma absoluta, em nenhuma forma, sendo certo que, estando diante de hipóteses que componham a técnica de superação dos precedentes, dever-se-á realizá-la. O único exemplo de precedentes vinculantes absolutos, em verdade, eram os da *House of Lords*, que não podiam, até 1966, ser modificados sequer pelos próprios *Lords*, devendo permanecer eternamente no sistema.⁴⁵ Com a modificação legislativa de 1966, no entanto, extinguiu-se o único exemplo.

Os precedentes verticalmente vinculantes, por outro lado, são aqueles que, emanados por órgão hierarquicamente superior, obrigam a adoção pelos demais, devendo ser obedecidos sob pena de erro.⁴⁶ Dessa forma, juízes e tribunais que possuam relação subordinada deverão seguir os precedentes emanados pela Corte Superior. A título de exemplo, o juiz estadual de São Paulo deverá seguir os precedentes emanados pelo TJSP, pelo STJ e pelo STF. Perceba-se, pois, que não há precedentes essencialmente vinculantes, devendo-se sempre atentar para a relação entre o órgão que emanou a decisão e o que irá decidir.⁴⁷

Toda decisão, portanto, é precedente, sendo sua força, persuasiva ou vinculativa, determinada pela legislação do local, de acordo com a sua cultura jurídica. Dessa forma, é preciso analisar na legislação estudada qual o grau de força que se denota aos precedentes, para se perceber a adoção, ou não, da *Stare*

Decisis. Tal análise será realizada neste trabalho, tendo por objeto o novo Código de Processo Civil, em itens *infra*.

1.5. A *Stare Decisis*: *ratio decidendi* e *obiter dictum*

Entendido o que é o precedente, bem como enfrentadas as questões relativas ao seu conceito e classificação, faz-se necessário abordar o sistema da *Stare Decisis*. Nesse sentido, buscar-se-á apresentar, de maneira simples e direta, a forma de trabalhar com os precedentes, com o intuito de esclarecer o seu funcionamento e mecanismo.

A *Stare Decisis*, termo importado dos sistemas da *Common Law* para designar o modelo jurídico de adoção dos precedentes vinculantes, ora é tratada como doutrina, ora como regra e outras como norma. Adota-se, aqui, seu entendimento como doutrina, tendo em vista denotar o estudo do modelo dos precedentes vinculantes, sua formação, aplicação e superação. Entretanto, não há como se olvidar, tratando-se de uma relação que impõe aos magistrados e juristas uma forma de julgamento e condução dos processos, ser a *Stare Decisis* uma norma.⁴⁸ Utilizar-se-á mais à frente, ao longo do texto, o termo *Stare Decisis* como modelo jurídico.

Nesse contexto, pode-se identificar dois conceitos importantes para a compreensão da forma de aplicação dos precedentes: a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*. Ambos estão presentes nas decisões judiciais e devem ser devidamente tratados para a aplicação correta do sistema de precedentes.

Ratio decidendi, ou *holding* para os americanos,⁴⁹ refere-se às razões de decidir, ou motivos para a decisão. É a essência do julgado, a norma que este emana, necessária para se compreender o resultado da decisão. Trata-se, assim, da proposição de direito, de forma implícita ou explícita, considerada o fundamento da decisão.⁵⁰

Há, por outro lado, o *obiter dictum* da decisão, o que, em tradução literal, significa aquilo que foi dito para morrer. São os trechos da decisão que não possuem importância vital à solução do caso, sendo certo que não servem para a construção da norma jurídica.⁵¹ Assim, não constituem a norma do precedente obrigatório, servindo, apenas, para persuasão.⁵²

A maior dificuldade, em verdade, na aplicação dos precedentes, é se extrair da decisão sua essência, ou seja, o que é a razão de decidir, principalmente em casos de maior complexidade. Isso porque, em regra, o fundamento não vem expresso, sendo mais comum que sua construção seja realizada pelo juiz da causa subsequente.⁵³

Se em países com tradição secular na adoção do instituto já há dificuldades, a importação do modelo, para o Brasil, tende a criar, principalmente no início, enormes problemas. Pense-se, apenas, na complexidade do procedimento nos tribunais superiores, em que cada Ministro redige seu voto, normalmente enorme e prolixo, não raro com fundamentos completamente diferentes, e deles se extrai a decisão final. É comum, assim, que os acórdãos dos tribunais sejam formados por *opinions* no mesmo sentido, mas com linhas argumentativas distintas, de modo a tornar ainda mais complexa a missão de extração das razões da decisão.

Muitas são as tentativas de se estabelecer, com precisão, o que seria a *ratio decidendi*, delegando à *obiter dictum* uma categoria residual. Tudo que não é essencial à decisão é *dicta*, ou seja, tenta-se identificar o instituto pela negativa, como se fosse simples estabelecer o que são as razões de decidir.⁵⁴

Na tentativa de se extrair um conceito mais preciso, há quem defina a *ratio* como sendo os fatos somados para se chegar ao resultado. Busca-se, assim, a tese que levou à decisão, sem se vincular àquela adotada efetivamente pelo precedente. A crítica é natural: não há como se ignorar o raciocínio elaborado pelo órgão julgador do precedente na sua utilização.⁵⁵

Há, ainda, a teoria de Goodhart, segundo o qual "a *ratio decidendi* de um caso pode ser definida como os fatos relevantes da causa somados à decisão que foi proferida a respeito deles".⁵⁶ Destaca-se, também, a teoria clássica, que afirma ser a *ratio* "o princípio de direito que o juiz considerou necessário para a sua decisão".⁵⁷ Ambos os conceitos, no entanto, não resolvem os problemas de casos mais complexos.

Dessa forma, nota-se a dificuldade em se estabelecer um conceito preciso, objetivo, do que seria a *ratio decidendi* e, por conseguinte, o que seria a *obiter dictum*. Fato é que, apesar da complexidade, são institutos que devem ser bem identificados para a boa aplicação da *Stare Decisis*, sendo crucial para o sucesso do modelo.

2. Os precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil

2.1. Fundamentos constitucionais para a adoção do sistema de precedentes

O sistema de precedentes, nos países de tradição cultural na *Common Law*, é fundamentado por uma série de princípios e regras constitucionais, possibilitando a manifestação dos preceitos. Percebe-se, assim, que a adoção do *Stare Decisis* se pauta no respeito à Constituição, tratando o processo civil como um meio à concretização de seus mandamentos.⁵⁸ Trata-se, pois, de um instituto de valor inquestionável para o Estado Constitucional.⁵⁹

A gradual introdução do sistema dos precedentes no Brasil, convivendo com a tradição legislativa e codicista, é um caminho sem volta que, aparentemente, será salutar aos jurisdicionados, operadores do direito e julgadores.⁶⁰ Para uma melhor compreensão das esperadas melhoras, basta analisar os princípios norteadores da atividade processual e perceber, a partir dos precedentes, o que se espera.

Destacam-se, assim, os princípios da igualdade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da economia processual, da eficiência e da imparcialidade. Dessa forma, urge-se analisar mais detida de tais princípios, especificamente em sua relação com o sistema de precedentes, para que se possa entender melhor a aplicação do instituto.

2.1.1. Igualdade

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 5.º, prevê que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". A Carta, em verdade, denota tanta importância à igualdade que, em seu preâmbulo, também a define como escopo do Estado Democrático brasileiro.

Trata-se, nesse contexto, de um direito inviolável, tamanha a importância dada pela Constituição, sendo um princípio basilar ao Estado Democrático de Direito de qualquer país que o adote.⁶¹ Busca-se, através do sistema jurídico, estabelecer critérios para tratamento jurídico semelhante a pessoas em situações diversas, ou seja, critérios para uma identificação das diferenças para que, caracterizando-as, se possa equiparar os sujeitos.⁶²

Nesse contexto, é esperado pelos jurisdicionados e intentado pelo sistema processual, que os casos judiciais sejam decididos de maneira uniforme. É que, naturalmente, a insatisfação atinge níveis maiores quando se percebe um tratamento diferenciado, pelos juízes, de causas semelhantes, sendo certo que, na ótica do destinatário da tutela judicial, há uma exigência por um tratamento equiparado e pela aplicação equânime das normas.⁶³

Ocorre que, por mais técnica que seja uma lei, não há como se prever todas as situações abstratamente, sendo necessária a atuação dos juízes como intérpretes e criadores da norma jurídica diante do caso concreto. Mais, a própria legislação é permeada por cláusulas abertas, por textos que admitem plurissignificados e até pelo controle constitucional das leis pelo judiciário.⁶⁴ O judiciário tem tal papel, de interpretar e controlar as leis, sendo certo que, por isso, não há como a atividade legislativa garantir

um tratamento uniforme dos conflitos.

De fato, apenas se justifica um tratamento diferenciado quando houver uma distinção clara entre o processo em julgamento e uma decisão prévia, devendo ser aferidas diferenças que justifiquem o tratamento diferenciado.⁶⁵ Impõe-se, assim, que os casos idênticos, ou similares, tenham a mesma solução jurídica, mantendo-se a coerência, a ordem e a unidade do sistema, o que significa respeitar o princípio da isonomia e aumentar a previsibilidade.⁶⁶

Assim, não restam dúvidas que a adoção do *Stare Decisis* importa uma maior igualdade entre os jurisdicionados. É que, ao estabelecer que das decisões se extraiam normas a serem aplicadas igualmente por todos os julgadores aos casos similares, há um reforço da objetividade das decisões e, naturalmente, um enriquecimento da previsibilidade e da isonomia nas decisões judiciais, bem como uma maior garantia da imparcialidade dos juízes.⁶⁷

2.1.2. Segurança jurídica

A segurança jurídica é, sem dúvida, um dos principais valores fundamentais do sistema jurisdicional. Dessa forma, deve o direito ser flexível, adequando-se às variações culturais e comportamentais da sociedade em que se insere, e, ao mesmo tempo, seguro, ou seja, com regras claras e permissivas à previsão eficaz das consequências pelas práticas dos atos jurídicos. Nesse contexto, Pontes de Miranda expõe dois critérios basilares para o direito, enquanto mecanismo garantidor da ordem e da pacificação social: a justiça e a segurança.⁶⁸

O princípio da segurança jurídica está implícito na Constituição Federal, em seu art. 1.º, sendo alicerce do próprio Estado Democrático de Direito. Trata-se, em verdade, de uma faceta do princípio da confiança, que impõe transparência e boa-fé na atuação dos julgadores, de modo que haja um respaldo à crença depositada pelos jurisdicionados em decisões pautadas em regras gerais.⁶⁹

Note-se, no entanto, que a legislação, principal instrumento normativo do ordenamento jurídico brasileiro, em face da cultura codicista dos países da *Civil Law*, não é suficiente para estabelecer a almejada segurança jurídica. Isso porque, conforme já abordado no presente trabalho, há inúmeras situações de norma em branco, bem como lacunas legislativas, ante a impossibilidade de previsão geral de todas as questões. Exige-se do juiz, portanto, uma análise interpretativa da lei, o que, necessariamente, gera uma incerteza acerca das consequências jurídicas de atos.

De fato, três aspectos são fundamentais para se aferir a segurança jurídica: cognoscibilidade, ou seja, que os jurisdicionados possam conhecer as consequências jurídicas de seus atos; estabilidade, ou continuidade do direito; e previsibilidade, ao permitir se ter uma maior noção do posicionamento dos juízes acerca das matérias.⁷⁰ Dessa forma, é possível se alcançar a paz social, posto um sistema em que o direito é bem delimitado e todos sabem as consequências de seus atos, tende a gerar menor propensão a conflitos.⁷¹

Inegável, pois, que, em um sistema que adote a *Stare Decisis*, há maior segurança jurídica. A previsão, estabilidade e cognoscibilidade se tornam possíveis, posto os jurisdicionados saberem, desde já, qual a provável decisão que se submeterão caso debatam determinado conflito na justiça. Isso gera, ainda, uma menor propensão para o litígio, bem como mais abertura para um eventual acordo.

Há, portanto, com o sistema dos precedentes, uma superação da intranquilidade jurídica atual, fruto de uma insegurança causada pela "loteria das decisões judiciais",⁷² passando-se a um sistema em que há uniformização das decisões, que não mais dependerão da distribuição do feito ou de recurso a determinado órgão.⁷³ Assim, atende-se ao escopo constitucional da segurança jurídica, de modo a justificar a valorização dos precedentes, instaurando-se uma atmosfera de certeza e credibilidade social na justiça.⁷⁴

2.1.3. Duração razoável do processo

A duração razoável do processo é um princípio constitucional, nos termos do art. 5.º, LXXVII, sendo decorrência direta do devido processo legal e acesso à justiça, e garante que o trâmite processual não pode ser longo a ponto de prejudicar, ou tornar ineficaz, a tutela judicial, mas, ao mesmo tempo, não pode ser célere demais, de modo a ignorar garantias e direitos constitucionais.⁷⁵ Pauta-se, assim, em uma garantia de se ter um processo temporalmente adequado, visando à efetivação dos direitos reconhecidos em tempo hábil e sem desrespeitos.⁷⁶

Dessa forma, naturalmente, processos mais complexos tendem a demandar mais tempo para a resolução. Notadamente, ademais, caso os julgadores, a cada novo julgamento, só utilizem as fontes legais e doutrinárias, sem levar em conta as decisões anteriores sobre casos similares, percorrerão um caminho mais árduo.⁷⁷ Ao adotar o *Stare Decisis*, pois, ignorar o precedente geraria uma demora injustificada, o que, em última análise, passaria a exigir o seu uso e tenderia a acelerar os julgamentos, sem, destaque-se, significar uma tutela arbitrária e inconstitucional.

Assim, percebe-se que os precedentes, além de possibilitar uma uniformização das decisões, também facilitam os trabalhos dos julgadores, determinando que estes adotem o posicionamento já consolidado nos tribunais superiores, sem a necessidade de perder tempo com uma análise já sedimentada nas cortes.⁷⁸ Dessa forma, além de uma tutela jurisdicional mais célere naquele determinado processo, ainda há um efeito geral, haja vista possibilitar ao julgador utilizar seus esforços para as causas complexas e novas.

2.1.4. Eficiência jurisdicional e economia processual

Eficiência jurisdicional, enquanto princípio constitucional, significa o dever de se alcançar o melhor resultado com o menor custo possível. Dessa forma, tratando-se o direito processual de um instrumento para efetivar o direito substancial, será efetivo o processo que, economicamente, garantir a realização do direito material.⁷⁹

Nesse sentido, percebe-se que, dentre todas as opções processuais possíveis, legislador e julgador devem, sempre, optar por aquela que signifique atingir o escopo do processo com um custo menor. Assim, fala-se, em consequência, da economia processual, endoprocessual, que significa, em síntese, o dever de decidir com o menor número de atos possíveis.⁸⁰

Nota-se, assim, que a utilização dos precedentes tende a tornar o processo civil mais eficiente e econômico. Isso porque, ao se adotar um sistema de precedentes vinculantes, estar-se-á evitando dilações argumentativas desnecessárias, posto já terem sido decididas em nível superior, e, ainda, otimizando o tempo do juiz, que poderá, assim, dedicá-lo a casos mais complexos.

Esse é, talvez, o principal fundamento para a adoção do *Stare Decisis*: a adesão aos precedentes vinculantes é uma forma de evitar a rediscussão de matéria, possibilitando uma palavra final e uma economia de tempo e de investimento do Estado.⁸¹ Assim, adotando-se o sistema de precedentes, há uma atenção aos princípios constitucionais da eficiência jurisdicional e da economia processual.

2.1.5. Boa-fé

A boa-fé objetiva, ou simplesmente boa-fé, significa um dever de lealdade, honestidade, respeito e confiança na relação jurídica entre os sujeitos processuais. Trata-se de uma norma de conduta, através da qual se impõe e se proíbe determinadas ações, a fim de se estabelecer uma situação de maior confiança entre as partes.⁸²

É, portanto, regra geral de conduta que, objetivamente, prevê como as partes devem proceder, independentemente de valorações do estado psíquico dos sujeitos processuais.⁸³ É, pois, um conjunto de

regras que tenta estabelecer a forma mais confiável, mais harmônica, de as partes procederem no decorrer do procedimento.

A adoção do sistema de precedentes, dessa forma, influencia positivamente à boa-fé, tanto no que tange ao judiciário, quanto à própria atuação das partes no processo. Isso porque, inegavelmente, os juízes, diante do caso concreto, terão que conduzir seus fundamentos de acordo com a interpretação do judiciário como um todo, sendo certo que há uma preocupação com a higidez e eficácia das decisões.⁸⁴

Além disso, no que tange às partes, é evidente que se torna mais clara a litigância de má-fé, caso a parte recorra, por exemplo, de decisão do juiz de primeiro grau pautada em precedente consolidado dos tribunais superiores. Ora, nesse caso, cumpre-se um papel de desmotivação recursal, bem como de esclarecer aos jurisdicionados da desnecessidade de litigar. Há, assim, uma evidente ampliação e uma maior objetivação dos casos de demandas aventureiras, que devem ser evitadas pelas partes e desaconselhadas pelos advogados.

Portanto, é possível se perceber uma confluência entre o sistema de precedentes e o princípio constitucional da boa-fé. Objetivada a interpretação dos tribunais, com a criação das normas jurídicas vinculantes oriundas dos precedentes, tende-se a uma desmotivação da utilização de recursos, bem como um maior esclarecimento acerca das demandas aventureiras.

2.2. As disposições sobre a *Stare Decisis* no novo CPC

O novo Código de Processo Civil, percebendo a importância e o valor dos precedentes enquanto modelo capaz de otimizar o atendimento aos princípios constitucionais de suma importância, resolveu por positivizar disposições sobre precedentes vinculantes, valorando-os no sistema pátrio. Quis o legislador, assim, dar um importante passo para a adoção de um sistema salutar e coerente com o direito processual brasileiro moderno, ou seja, para a valorização dos precedentes enquanto instrumento otimizador da justiça.

No projeto original do novo CPC, do modo como foi idealizado pela Câmara dos Deputados, havia um capítulo específico tratando sobre o sistema de precedentes, tendo sido intitulado "Do Precedente Judicial". Ou seja, no projeto inicial, a introdução do sistema de precedentes era ainda mais revolucionária, mas, após prolongados debates na casa revisora, o Senado Federal, optou-se por suprimir o capítulo, restando, no entanto, parte do que se idealizou na Câmara em artigos ínsitos em outros capítulos.

A principal novidade, sem dúvida, é a trazida pelo art. 926 e seguintes do novo diploma processual, ao instituir os precedentes de aplicação obrigatória. Nesse sentido, o artigo determina, em seu *caput*: "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente".

Trata-se, assim, de um importantíssimo passo em direção à tendência que já vem sendo adotada gradativamente no Brasil há tempos,⁸⁵ ou seja, a de se valorizar as decisões judiciais para fundamentar os julgamentos.⁸⁶ Integridade e coerência, diga-se, são noções que foram trabalhadas na concepção teórica do direito elaborada por Dworkin, que utilizava uma metáfora, comparando a aplicação do direito a um romance em cadeia, demonstrando que o julgador deve decidir os novos casos atento aos "capítulos" do passado.⁸⁷ O direito é uma constante construção, sendo certo que o juiz, ao interpretar a norma, estabelece fundamentos, também, para as decisões futuras.

Assim, adotando o *Stare Decisis*, o art. 927 apresenta um rol de decisões que deverão ser seguidas nos julgamentos posteriores acerca da mesma matéria. Nesse sentido, dispõe que "as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do STF em matéria

constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados" devem ser observados pelos juízes e tribunais.

As reais novidades estão nos incs. III, IV e V, consistindo em introdução de novos instrumentos vinculantes aos juízes e tribunais. E vai além, nos parágrafos, normatizando, pela primeira vez, referências à superação de entendimentos previamente fixados.⁸⁸

No art. 489, § 1.º, VI, que trata do dever de fundamentação, são elencadas regras objetivas para que a decisão seja considerada fundamentada. Tenta-se, em verdade, evitar a fundamentação formal, tão corriqueira na praxe forense, sendo comum juízes emitirem decisões justificadas em termos vagos. Espera-se, assim, uma demonstração dos reais motivos que impulsionaram a tomada de decisão.⁸⁹

Dessa forma, o inciso destacado prevê a nulidade da decisão que omite os motivos da não aplicação de um determinado precedente a que o juiz tinha o dever de se limitar. Nesse sentido, destaca-se o Enunciado 306 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, reuniões periódicas de estudiosos do processo na busca de interpretar as normas positivas do novo diploma processual, que versa: "o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa".

Há que se destacar, ainda, o art. 988 do Novo CPC que, expondo sobre as hipóteses de cabimento da Reclamação Constitucional, positiva, no inc. IV, a garantia de observância dos precedentes emitidos em julgamentos de causas repetitivas e de assunção de competência. Algumas questões já foram abordadas acerca do referido dispositivo, mas, a título complementar, há autores que, ao analisar o instrumento, defendem haver uma inconstitucionalidade no novo CPC, ao determinar a vinculação dos juízes a um instrumento normativo, que não a lei, sem qualquer determinação expressa da Constituição nesse sentido.⁹⁰

Não se deve concordar com tal entendimento. Entende-se que, conforme expostos em itens *supra*, a adoção do sistema dos precedentes está compatível com os princípios e garantias constitucionais.

Importa, ainda, destacar alguns outros dispositivos do novo CPC, normatizando a necessária observância dos precedentes vinculantes. Assim, destacam-se: a tutela de evidência com base em precedente dos tribunais superiores (art. 311, II); a improcedência liminar do pedido, segundo certos precedentes ou súmulas (art. 332, I a III); a dispensa de remessa necessária em casos decididos pelos precedentes (art. 496, § 4.º, I a III); a dispensa de caução e execução provisória de decisão pautada em precedentes (art. 521, IV); a possibilidade de decisão pelo relator em atenção a precedentes e súmulas (art. 932, IV e V, e art. 955, I e II); a vinculação à tese em assunção de competência (art. 947, § 3.º); a vinculação à tese do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 985, I e II); a repercussão geral presumida com a negativa de jurisprudência firmada pelo STF (art. 1.035, § 3.º, I e II), e a aplicação da tese firmada em repetitivo nos recursos sobrestados (art. 1.039).

Note-se, ainda, que o novo CPC introduz alguns institutos que possuem a característica de formação dos precedentes. Destacam-se: o incidente de assunção de competência (art. 947); o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976); os recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.036), e a ampliação dos embargos de divergência, podendo ser fundado na divergência com outras decisões do órgão (art. 1.043).

Percebe-se, pois, que o novo CPC se preocupou com a inserção, no texto legal, de normas voltadas à formação dos precedentes e à sua observância. Trata-se, portanto, de um importante marco na busca por um sistema mais uniforme, previsível e uno, em que a decisão possa ser concedida independentemente da figura física do juiz.

3. Os precedentes das Cortes de Vértice e a superação dos precedentes

3.1. O papel nomofilático das Cortes Supremas brasileiras e o modelo de precedentes

A questão, a ser abordada aqui, refere-se a identificar qual o papel que se espera das Cortes de vértice brasileiras, estabelecendo-se precisamente sua função no sistema normativo. Vale destacar, por oportuno, que a utilização das cortes como uma terceira via de impugnação, como vem ocorrendo no Brasil,⁹¹ demonstra-se como uma impossibilidade diante de um cenário em que a litigiosidade é cada vez mais massificada.⁹²

Impõe-se, diante de tal cenário, uma releitura do papel das Cortes enquanto ente uniformizador, de modo a destacar tal função e criar, cada vez mais, mecanismos que a efetivem. Perceba-se que a atividade do STF, enquanto intérprete da constituição, e do STJ, da legislação infraconstitucional federal, deve ser compreendida como uma atividade de análise profunda, decidindo, verdadeiramente, acerca do significado das normas.⁹³

Há, dessa forma, uma configuração dos tribunais superiores brasileiros como cortes supremas, conforme a classificação proposta por Daniel Mitidiero, restando atendidos os requisitos e estruturas de tal modelo. De início, possuem membros colhidos nos vários extratos sociais da experiência jurídica, sem a necessidade de serem juízes de carreira, em virtude de seu papel político, devendo ser, inclusive, escolhidos por indicação política.⁹⁴

Impende, pois, conceber os tribunais superiores brasileiros como cortes cuja função principal é a uniformização da interpretação normativa, a nomofilaquia recursal e a busca da unidade sistêmica. Devem as Cortes Supremas, assim, primar pela igualdade, pela previsibilidade, pela segurança jurídica e pela eficiência.⁹⁵

Nesse contexto, surge a ideia doutrinária da nomofilaquia, entendida como a função de assegurar a exata observância e a uniformidade na interpretação da lei, o que, por toda a estrutura proposta pela *Stare Decisis*, o modelo de precedentes tende a consolidar.⁹⁶ Sendo a tarefa dos tribunais superiores, pois, a uniformização da interpretação judicial, é por demais compatível a adoção do sistema de precedentes para se atingir o seu escopo.

Dessa forma, evidencia-se a relevância da *Stare Decisis* para as Cortes Supremas, sendo certo que, ao se estabelecer a necessidade de novos julgamentos serem conforme os precedentes das Cortes Vértices, possibilita-se que essas cumpram sua função uniformizadora de maneira mais eficaz, dotando-as, inclusive, de mecanismos de controle mais simples e eficazes. De fato, as decisões das Cortes devem ser seguidas pelos tribunais ordinários, sendo evidente erro os julgamentos realizados em dissonância ao entendimento construído.

A unidade buscada pela corte, ademais, deve ser entendida em caráter retrospectivo e prospectivo. Ou seja, a Corte Suprema visa à resolução das questões jurídicas controvertidas, mas, também, a desenvolver o Direito, adequando-o sempre às novas necessidades sociais e enfrentando-as para decidir de acordo com os interesses da sociedade.⁹⁷

Dessa forma, interpretar corretamente o direito, e ter sua tese respeitada em decisões futuras da própria Corte e de seus juízos subordinados, não deve ser entendido como um evento acidental, mas, de fato, como a consolidação do próprio papel do órgão. A rejeição ou ignorância da interpretação dada pelos tribunais de vértice, pois, configura verdadeira negativa da ordem jurídica, sendo essencial a adoção por todos de seus precedentes.⁹⁸

Nesse sentido, diga-se, percebe-se o recurso às Cortes Supremas não mais como meio de tutela dos *juslitigatoris*, mas sim no interesse da *jusconstitutionis*, ou seja, não se busca a análise e uma decisão *inter*

partes, mas sim a nomofilaquia interpretativa, com a manutenção de uma normatização unificada.⁹⁹ Dessa forma, os casos devem ser selecionados, para a apreciação à Corte, não como se houvesse um direito subjetivo à nova análise, mas sim como instrumento para garantir o desempenho da sua função.

Não reste, portanto, dúvidas acerca da confluência entre o papel nomofilático das Cortes Supremas brasileiras e o sistema de precedentes, a ser cada vez mais adotado no processo civil brasileiro. Há, em verdade, uma complementaridade à função das Cortes, possibilitando que estas se preocupem cada vez mais com a sua função interpretativa e tenham suas decisões seguidas e aplicadas pelos juízes e tribunais a elas submetidos.

3.2. Entendendo o mito do engessamento do Direito e os fundamentos contrários à adoção do sistema de precedentes no Brasil

A sistemática dos precedentes, apesar de todas as vantagens apresentadas no decorrer deste trabalho, não é imune a críticas e questionamentos. Resumidamente, entende-se que, com a adoção do sistema, há o engessamento da atividade jurisdicional, o que acarretaria, segundo alguns autores, em uma cristalização da jurisprudência e se deixaria de incentivar as saudáveis discussões acerca dos temas.¹⁰⁰

Dessa forma, haveria uma inflexibilidade tamanha no uso dos precedentes que, no sistema brasileiro, existiria uma incompatibilidade.¹⁰¹ Nesse sentido, o congelamento das normas jurídicas implicaria em uma impossibilidade da prestação jurisdicional adequada e condizente com as mudanças comportamentais da sociedade.

Há, ainda, os que apontam a complexidade do sistema dos precedentes como um empecilho a sua adoção, posto dificultar a cognição das normas jurídicas postas, em virtude da enorme quantidade de julgados.¹⁰² Ainda, defende-se que a *Stare Decisis* ofenderia o livre convencimento motivado e a independência do juiz, ante impor que este julgue de acordo com as decisões pretéritas, vinculando-o e restringindo sua cognição.¹⁰³

Aponta-se, ademais, que a adoção dos precedentes vinculantes ofenderia o acesso à justiça, uma vez que os jurisdicionados se veriam impedidos de ter sua demanda apreciada em face de outra pessoa já a ter veiculado. Percebe-se, ainda, a possibilidade de redução na qualidade das decisões judiciais, com as chamadas decisões subótimas: a decisão mais justa, na casuística, pode significar um mal precedente, o que influencia os julgadores.¹⁰⁴

A inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes, no Brasil, também é apontada como uma barreira à adoção correta do instituto, não havendo maior sentido em se positivar normas de respeito aos precedentes que, naturalmente, não serão cumpridas. Por fim, critica-se a adoção por considerar uma afronta à tripartição de poderes, demonstrando-se que a criação do Direito é uma tarefa do legislativo e, adotando-se os precedentes, estar-se-ia ofendendo ao princípio da legitimidade democrática da criação das normas jurídicas.

Tais argumentos, no entanto, não merecem prosperar.

No que tange à complexidade, de início, não parece ser o sistema dos precedentes tão mais vultuoso do que o sistema legal pacificamente adotado no Brasil. Existem, assim, leis de níveis federal, estadual e municipal, bem como regulações normativas, o que cria um conjunto legislativo impossível de ser conhecido em sua integridade. É o que Cappelletti denomina de "orgia das leis", referindo-se à produção legislativa desorganizada no Brasil.¹⁰⁵

No cenário atual, ademais, no qual o acesso à informação é amplo em virtude de ferramentas como a "internet", a divulgação dos julgados se torna bem mais simples e difundida. Ademais, caberá à doutrina o papel de selecionar os principais precedentes, comentá-los e difundi-los aos aplicadores do direito, não

sendo tão diferente do que já ocorre com as súmulas e jurisprudências do sistema atual.¹⁰⁶

Por mais que se aumente a complexidade do ordenamento jurídico, com mais uma fonte disponível, há uma simplificação pela racionalização do sistema, o que só é possível através dos precedentes. É fato, conforme já demonstrado neste trabalho, que a uniformização da interpretação tende, ao inverso da refutada crítica, a simplificar as atividades jurisdicional e advocatícia.

No tocante à inexistência de uma cultura de precedentes, em primeiro lugar, exige-se enorme ressalva e esclarecimentos. Isso porque, constata-se, ao se comparar os sistemas jurídicos de países da *Common Law* e da *Civil Law*, uma natural aproximação, não havendo diferenças significantes no manejo de precedentes nos sistemas modernos.¹⁰⁷ Já é praxe, portanto, a utilização de precedentes persuasivos, de modo a fundamentar as pretensões, o que denota uma propensão à adoção do sistema proposto.

No entanto, a crítica é pertinente quando se analisa o respeito por tais decisões, haja vista se identificar, na prática forense brasileira, inúmeros casos em que os próprios tribunais não respeitam seus precedentes. "Na prática brasileira, a falta de cultura de precedentes quer dizer a ignorância sumária, pelos tribunais, do ônus argumentativo que é gerado pelo precedente judicial".¹⁰⁸

Dessa forma, é necessária uma evolução para o uso correto do instituto no Brasil, ao se buscar consolidar a obrigação dos tribunais em, ao serem demandados com fundamento em um precedente, ter de enfrentá-lo, arrazoando os motivos pelo não acolhimento.¹⁰⁹ Essa é, em verdade, a própria intenção da lei ao adotar o *Stare Decisis*. É incentivar, nos operadores do direito, estudiosos e julgadores a adoção de uma cultura que visa a estabelecer um sistema mais seguro, mais afável aos preceitos processuais constitucionalmente positivados, não sendo incompatível com o sistema processual vigente.

A crítica acerca da ofensa ao livre convencimento e à independência do juiz, em verdade, demonstra um desconhecimento acerca dos princípios e dos mecanismos de aplicação do sistema dos precedentes. Dessa feita, os institutos sob enfoque são, em verdade, princípios que regem a apreciação probatória do juiz, podendo este valorar as provas da forma que entender pertinente e fundamentar sua decisão em qualquer uma das apresentadas. De fato, o oposto ao livre convencimento seria um sistema de taxaço legal do valor das provas, em virtude de seu meio de produção.¹¹⁰ Trata-se, portanto, de instituto pertinente à valoração dos fatos, pelo juiz, e nada tem a ver com restrições aos instrumentos normativos cogentes que o julgador deve seguir.

Nesse contexto, a adoção do sistema de precedentes, como fonte normativa, não macula o livre convencimento do juiz nem sua independência. Fato é que, na sua atuação, deve o julgador fundamentar sua decisão em confluência com o ordenamento jurídico, não podendo se desvincular das regras gerais e julgar como bem entender.¹¹¹ O entendimento apresentado para criticar o sistema, em verdade, seria similar a creditar à vinculação do juiz à lei uma limitante de sua independência, o que não só é incabível como soa irônico. Compreendendo o sistema, bem como o significado do princípio norteador, não há como tal crítica se sustentar.

Para aqueles que defendem um cerceamento do acesso à justiça, mais uma vez, percebe-se uma má compreensão do sistema do *Stare Decisis*. Ora, o sistema de precedentes reconhece as decisões prolatadas como sendo fontes normativas, denotando a devida importância e estabelecendo meios de aplicá-la.

Considerar que a adoção dos precedentes vulnera o acesso à justiça, em verdade, é o mesmo que considerar que uma demanda que seja julgada improcedente por ser incompatível com a lei, como a dívida de jogo, é uma denegação de justiça. A bem da verdade, o acesso à justiça garante que, nos termos do art. ^{RTD} 5.º, XXXV, da ^{RTD} CF/1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Há, assim, um direito a uma resposta do judiciário diante de uma situação em que se pleiteie a tutela.

Não há qualquer infringência a tal regra a partir do sistema de precedentes. Da mesma forma que no sistema atual, os jurisdicionados sempre poderão socorrer ao judiciário, apresentando ações e manejando recursos livremente,¹¹² havendo, apenas, com o precedente, uma fonte normativa da interpretação das leis capaz de fundamentar a decisão do juiz, seja pela improcedência liminar, ou mesmo pela procedência. Não há, portanto, qualquer limitação imposta ao acesso à justiça.

A respeito da crítica levantada por Schauer, de que há a possibilidade de julgamentos injustos em vias de se formar precedentes mais justos, parece incompatível com a lógica do sistema. Pelo contrário, ao saber que sua decisão servirá como precedente para demais casos, espera-se um maior cuidado do juiz para se conceber a melhor decisão, sendo certo que esta será a mais justa, que resolverá de forma mais aceitável a avença.¹¹³

Ademais, caso a decisão promulgada naquele caso, no contexto histórico apresentado, torne-se injusta por alguma modificação social ou cultural que não mais permita aquela decisão, estar-se-á diante de uma situação de superação do precedente, o que se convencionou chamar de *overruling* e será melhor estudado em tópico *infra* específico. Dessa forma, não parece ser a crítica pertinente, sendo certo que o sistema de precedentes exige, pelo contrário, a melhor decisão para o caso concreto, a mais justa, para que seja hábil a fundamentar decisões em casos futuros.

No que tange à ofensa à tripartição de poderes, como se os juízes passassem a legislar, deve-se afastar de pronto tal entendimento. Não há qualquer mácula à legitimidade democrática, posto que a investidura dos juízes, enquanto entes responsáveis pelos julgamentos, é extraída da constituição. Além disso, apresenta-se, mais uma vez, um equívoco na compreensão do instituto dos precedentes.¹¹⁴

Ao se considerar que só o legislador é ente autorizável a criar normas jurídicas, ademais, estar-se-á mal compreendendo a função do judiciário e a natureza da prestação jurisdicional. Conforme já explicitado em itens *supra*, o juiz não atua apenas declarando o texto legal, ou aplicando-o, mas exerce verdadeira atividade interpretativa e criadora das normas. Entender contrário, nos tempos atuais, seria um retrocesso, reduzindo-se a atividade dos magistrados, que devem esclarecer, integrar, plasmar e transformar o direito, criando-o para o caso concreto.¹¹⁵

Outrossim, a teoria dos precedentes não impõe um acréscimo à atividade criativa jurisdicional. Em verdade, há uma limitação à criatividade dos magistrados, posto a atribuição do ônus argumentativo para não aplicação do entendimento consolidado. Dessa forma, o sistema de precedentes não torna os juízes legisladores ou imputam qualquer ofensa à tripartição de poderes. Ocorre, assim, um reconhecimento das normas jurídicas criadas a partir da interpretação dos juízes, limitando-se novos debates e reinterpretações de fatos já devidamente decididos.¹¹⁶

Por fim, tratado por último pela importância para este item, tem-se a crítica de que a adoção dos precedentes significaria um engessamento da atividade jurisdicional, impedindo os debates e evoluções do direito para se adequar às mudanças sociais. Tal entendimento revela, mais uma vez, uma má compreensão do sistema dos precedentes e deve ser refutado.

Não há precedentes vinculantes absolutos no sistema, conforme já abordado neste trabalho. Com a adoção dos precedentes, não se exige uma utilização cega das decisões passadas, mas se possibilita que os julgadores possam se beneficiar das experiências, utilizando-se da sabedoria alcançada pelos julgadores passados. Se contrário fosse, note-se, decisões da Suprema Corte Americana acerca da propriedade de escravos seriam aplicadas até hoje.¹¹⁷ O exemplo, extremo, serve para ilustrar perfeitamente que o sistema de precedentes, apesar de pautar-se na segurança, previsibilidade e estabilidade do direito, não o engessa, não o cristaliza, permitindo renovações compatíveis com a evolução social. Há, pois, a consolidação dos entendimentos das Cortes Supremas brasileiras, uniformizando e estabilizando as prestações jurisdicionais por todos os órgãos do judiciário, sem que, contudo, se solidifique as posições, podendo serem revistas caso a caso.

Ora, caso os precedentes sejam superados, ante qualquer evolução legislativa ou social, basta a aplicação da técnica do *overruling*, enquanto que, havendo disparidade fática capaz de ensejar a não aplicação do precedente, deve-se aplicar a técnica do *distinguishing*. Faz-se necessário, portanto, nos itens *infra*, uma análise mais detida de tais institutos, possibilitando uma melhor compreensão da *Stare Decisis*.

3.3. As técnicas de superação dos precedentes

3.3.1. Distinguishing

O *distinguishing* é uma técnica de utilização dos precedentes, típica da *Common Law*, através do qual se afasta a sua aplicação em virtude da constatação de uma peculiaridade fática que distingue o novo julgado da decisão passada.¹¹⁸ Trata-se, em verdade, de uma oposição, basilar na aplicação do precedente, entre a *ratio decidendi* deste e os elementos fáticos do caso sob análise.¹¹⁹

Dessa forma, ao se analisar o precedente, para decidir sobre sua pertinência ou não para o novo caso, aprecia-se se há a existência de alguma exceção fática, não identificada no primeiro caso, ou, pela peculiaridade do novo caso, se há um contra-argumento cabível e forte para a não aplicação do precedente.¹²⁰ Assim, a única chance que a parte tem, para se sagrar vencedora diante de um precedente justo, é demonstrar que, no seu caso concreto, há uma diferença substancial capaz de afastar a aplicação do precedente.¹²¹

O novo Código de Processo Civil, em seu art. 489, § 1.º, VI, estabelece que, demonstrando-se a distinção entre o caso de julgamento e o precedente, pode o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte. Dessa forma, evidencia-se a possibilidade de afastamento do precedente, devendo, para tanto, apontar a distinção essencial autorizadora da não aplicação do precedente.¹²²

Nesse sentido, deve o juiz, caso identifique a distinção, proceder com prudência e fundamentar detidamente a questão, cumprindo seu ônus argumentativo. De fato, o instituto não pode ser usado levemente, como meio de justificar o descumprimento do dever de seguir os precedentes.¹²³ Deverá o juiz, assim, demonstrar cabalmente a existência de peculiaridades que afastam a aplicação da fonte normativa, sob pena de ter sua decisão facilmente anulada pelo tribunal, ante a falta de fundamentação.¹²⁴

Não se está, frise-se, atestando a superação ou analisando a higidez do precedente. Em verdade, a técnica valoriza a *ratio decidendi* deste, buscando o seu verdadeiro alcance e, assim, sua aplicação da maneira correta.¹²⁵

Dessa forma, percebe-se que a aplicação dos precedentes não é automática, mas depende de uma análise técnica do julgador. Assim, possibilita-se o desenvolvimento do direito, ao se definir que a análise acerca da adoção do precedente, ou não, perceba as nuances do caso concreto.

3.3.2. Overruling

O *overruling* é uma técnica de utilização dos precedentes, através da qual o órgão julgador procede com a superação de um precedente judicial. Dois são os casos em que isso pode ocorrer: quando se constata que a *ratio decidendi* proclamada não era correta ou, ainda, pela percepção de mudanças sociais, capaz de tornar a interpretação pretérita injusta, de acordo com os novos valores.¹²⁶

Dessa forma, percebe-se que, em virtude de transformações dos valores sociais, de invocações tecnológicas ou de mudança na própria interpretação geral do direito, o precedente não poderá mais ser mantido, sob pena de gerar injustiças, devendo ser corrigido ou emendado para atender ao novo contexto.¹²⁷ Claro que, para a própria higidez do sistema, tal superação tem de ser bem fundamentada em critérios claros e precisos, não se tratando de uma carta branca para a desconstituição do precedente,

sob pena de perda da eficácia do instituto.

O novo Código de Processo Civil, também no art. 489, § 1.º, VI, aponta que os juízes e tribunais podem deixar de aplicar um precedente se perceberem uma superação do entendimento. Entendeu por bem o legislador, assim, positivar a técnica da *overruling*, para não restar qualquer dúvida acerca de sua utilização.

Importante é o entendimento dado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu Enunciado 320, que versa: "os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros". Nota-se, assim, uma aceitação pela figura do *anticipatory overruling*, ou seja, pela não utilização dos precedentes, pelos julgadores, pela mera sinalização acerca de sua provável revogação pelo Tribunal.¹²⁸

Percebe-se, no entanto, pela própria gravidade da superação pelo *overruling*, que há a necessidade de argumentos ainda mais minuciosos do que no *distinguishing*, uma vez que comportará um afastamento definitivo do precedente.¹²⁹ Deve-se, pois, sempre que se for realizar tal técnica, evidenciar os seus motivos, de modo a tornar tudo claramente tematizado para se justificar a modificação.¹³⁰

Note-se, ainda, que a revogação do precedente, além das incongruências sociais ou sistêmicas, já abordadas, deve demonstrar que sua manutenção é injusta e, ainda, que sua superação é uma exigência já constatada social e juridicamente. Isso porque é possível que a revogação do precedente, com efeitos retroativos, seja tão ou mais injusta que a manutenção da norma.¹³¹ Nesse sentido, caso não haja tal justificação, dever-se-á revogá-lo apenas para os casos futuros, procedendo com a modulação temporal de seus efeitos.

Dessa forma, entendida a técnica de superação dos precedentes, a *overruling*, é imperioso concluir pela impertinência da crítica do engessamento da atividade jurisdicional. Há, assim, com os precedentes, uma maior estabilidade e economia processual, sem se permitir discussões inócuas. Entretanto, não há uma cristalização do direito, ao ser possível a superação dos entendimentos, até mesmo das Cortes Supremas, se assim for necessário.

4. Conclusões

O sistema de precedentes, valorado no novo diploma processual brasileiro, enseja inúmeras discussões e polêmicas, bem como muito cuidado em sua aplicação. Em qualquer sistema processual, independentemente da família adotada, existem precedentes, sendo apenas sua força normativa, sua característica enquanto fonte do direito e sua força argumentativa, diferenciadas pela legislação.

Entender a estrutura dos precedentes é fundamental para a utilização correta do instituto. Dessa forma, é imperioso proceder com uma difícil, mas necessária, distinção, enfrentada há séculos pelos ordenamentos que valorizam o *Stare Decisis*, entre a *ratio decidendi*, ou razões de decidir, como fundamentos essenciais para se chegar à decisão, e o *obiter dictum*, ou seja, argumentos passageiros, persuasivos, mas não pertencentes à norma jurídica criada.

O sistema de precedentes, ademais, é compatível com a Constituição Federal brasileira, ao se identificar, em sua utilização, um atendimento a preceitos constitucionalmente positivados no Brasil. Assim, com a adoção do modelo, percebe-se uma valoração de vários institutos constitucionais, justificando-a.

Além disso, e esse é talvez o maior ganho proporcionado pelos precedentes, a adoção do sistema é compatível com o papel nomofilático das Cortes Supremas, típicas dos tribunais superiores pátrios, consistindo em um instrumento excelente para a unificação das interpretações judiciais, ou seja, das normas concretas aplicadas. Não reste dúvida, tendo em vista a função uniformizadora de tais cortes,

que a vinculação das decisões dos órgãos judiciais ao entendimento das Cortes Vértices, aos seus precedentes, é um avanço crucial da adoção do sistema.

Os críticos do sistema apontam uma série de incompatibilidades entre o modelo de precedentes e alguns valores processuais adotados no processo civil brasileiro. Todas, no entanto, mostram-se críticas infundadas, fruto, em sua maioria, de uma equivocada visão dos institutos processuais e do sistema de precedentes. Entender que há uma cristalização do direito, crítica mais relevante ao se analisar as Cortes de Vértice, no entanto, é evidenciar um desconhecimento da técnica de utilização do instituto.

Isso porque, para a utilização dos precedentes, é crucial a utilização da *overruling* e do *distinguishing*, este o afastamento casuístico do precedente, enquanto que aquele a superação da norma por questões sociais ou sistêmicas. Não reste dúvida, portanto, que o julgador, ao aplicar os precedentes, deverá proceder com ônus argumentativo tanto para sua utilização, quanto para o seu afastamento, sendo certo que permanece aberta a via de discussão no judiciário.

Assim, o sistema de precedentes, adotado e valorizado no novo diploma processual, a ter sua vigência iniciada no ano de 2016, apresenta-se como importante mecanismo para o atendimento dos escopos e garantias constitucionais do processo. Entendendo seu funcionamento, suas estruturas, fica impossível não perceber o ganho que o modelo tende a trazer para o direito nacional.

5. Referências bibliográficas

Abboud, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante* - a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 491-552.

Alexy, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2005.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2001.

Andrews, Neil. *A Suprema Corte do Reino Unido: reflexões sobre o papel da mais alta corte britânica*. Revista de Processo. ano. 35. n. 186. São Paulo: Ed. RT, ago. 2010.

_____. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações do direito positivo: Constituição Federal e CPC*. Revista do Advogado. vol. 26. São Paulo: AASP, 2006.

_____. *Precedentes e evolução do direito*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 11-96.

Bankowski, Zenon; Maccormick, Neil. *Precedent in the United Kingdom*. Interpreting precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 5. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. Revista de Processo. ano. 27. n. 105. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2002, p. 183-190.

_____, José Carlos. *Súmula, jurisprudência precedente: uma escalada perigosa*. Temas de Direito Processual - nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

- Bobbio, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.
- Bustamante, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.
- Buzaid, Alfredo. *A crise do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355/68965]. Acesso em: 10.04.2015.
- Camargo, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno Processo Civil brasileiro*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 553-674.
- Cambi, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos Tribunais. ano. 90. v. 786. São Paulo: Ed. RT, abr. 2001, p. 108-128.
- Cambi, Eduardo; Brito, Jaime Domingues. *Súmulas Vinculantes*. Revista de Processo. ano. 34. n. 168. São Paulo: Ed. RT, fev. 2009, p. 143-160.
- Cappelletti, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- Chiarloni, Sergio. *Funzione nomofilattica e valore del precedente*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 225-244.
- Chiassoni, Pierluigi. *La giurisprudenza civile - metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*. Milão: Giuffrè, 1999.
- Cintra Jr., Dyrceu Aguiar Dias; Villen, Antônio Carlos. *Controle externo e interno do Judiciário: o controle político-ideológico e as súmulas vinculantes*. Revista dos tribunais. ano 84. v. 720. São Paulo: Ed. RT, out. 1995, p. 343-346.
- Côrtes, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- Costa, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- Cross, Rupert. *Precedent in English Law*. 3. ed. Oxford: Clarendon, 1977.
- Cunha, Leonardo Carneiro da. *A ementa nos acórdãos*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 21. São Paulo: Dialética, dez. 2004, p. 106-120.
- _____. *A função do Supremo Tribunal Federal e a força de seus precedentes: um enfoque nas causas repetitivas. Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie*. Leandro Paulsen (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 57-73.
- _____. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista de Processo. ano. 35. n. 179. São Paulo: Ed. RT, jan. 2010.
- Didier Jr., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- Dinamarco, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. t. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- Duxbury, Neil. *The nature and authority of precedente*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Dworkin, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Ferina, Fernanda Mercier Querido. *Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores*. Revista de Processo. ano. 37. n. 209. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012, p. 105-125.

Flexa, Alexandre; Macedo, Daniel; Bastos, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: Juspodivm, 2015.

Goodhart, Arthur L. *Precedents in English and continental law and case law: a short replication*. Law Quarterly Review, n. 50, 1934.

Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: wmfmartinsfontes, 2009.

Koehler, Frederico. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

Larenz, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

Lenza, Pedro. *Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc]. Acesso em: 03.05.2015.

Maccormick, Neil; Summers, Robert S. *Interpreting precedents*. Interpreting precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.) Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

Macêdo, Lucas Buri de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; Peixoto, Ravi Medeiros. *Ônus da prova e sua dinamização*. Salvador: Juspodivm 2014.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

_____. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

Marshall, Geoffrey. *What is binding in a precedente?* Interpreting precedentes. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Miguel, Alfonso Ruiz; Laporta, Francisco J. *Precedent in Spain*. Interpreting Precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot/Darthmouth, 1997.

Mitidiero, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial*. Revista de Processo. ano. 37. n. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2012, p. 61-78.

Muñoz, Martin Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thomson Reuters, 2011.

Negreiros, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

Neves, Antônio Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

Neves, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

Neves, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes,

2013.

Nogueira, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

Oliveira, Pedro Miranda de; Anderle, Rene José. *O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito?* Revista de Processo. ano. 39. n. 232. São Paulo: Ed. RT, jun. 2014, p. 307-326.

Peczenik, Aleksander. *The binding force of precedente*. Interpreting precedentes. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

Peixoto, Ravi Medeiros. *Proibição da venda casada de reclamação e precedentes obrigatórios*. Disponível em: [\[http://justificando.com/2015/04/23/proibicao-da-venda-casada-de-reclamacao-e-precedentes-obrigatorios\]](http://justificando.com/2015/04/23/proibicao-da-venda-casada-de-reclamacao-e-precedentes-obrigatorios). Acesso em: 20.04.2015.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

Puoli, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do Processo Civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

Ramires, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Reale, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Ross, Alf. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.

Sanches, Sidney. *Uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Ed. RT, 1975.

Santos, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 133-202.

Schauer, Frederick. *Precedents*. Stanford Law Review. v. 39. 1987.

Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Soares, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito nos EUA*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

Summers, Robert S. *Precedent in the United States (New York State)*. Interpreting precedentes. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

Taruffo, Michele. *Institutional factors influencing precedents*. Interpreting Precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot/Darthmouth, 1997.

_____. *La motivación de la sentencia civil*. Madri: Trotta, 2011.

_____. *Las funciones de las Cortes Supremas*. Revista de Derecho Procesal. n. 2. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2008, p. 465-486.

_____. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

Tavares, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Theodoro Jr., Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco. *Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro*. Doutrinas essenciais:

direito constitucional. Clèmerson Merlin Clève; Luís Roberto Barroso (coord.). vol. IV. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 731-776.

_____; Pedron, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Tostes, Natacha Nascimento Gomes. *Uniformização da jurisprudência*. Revista de Processo. ano. 24. n. 104. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2001, p. 194-218.

Tucci, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil*. Revista de Processo. ano. 36. v. 192. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 193-209.

_____. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 97-132.

_____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Zaneti Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

Pesquisas do Editorial

- SISTEMÁTICA RECURSAL, DIREITO AO PROCESSO JUSTO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: OS DESAFIOS DEIXADOS PELO LEGISLADOR AO INTÉRPRETE, de Luis Alberto Reichelt - RePro 244/2015/15
- PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, de Daniel Mitidiero - RePro 245/2015/333

FOOTNOTES

1

Larenz, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009, p. 611.

2

Maccormick, Neil; Summers, Robert S. *Interpreting precedents*. Interpreting precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 1.

3

Macêdo, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 87.

4

Taruffo, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 7.

5

Macêdo, Lucas Buriel de. *op. cit.*, p. 90.

6

Cross, Rupert. *Precedent in English Law*. 3. ed. Oxford: Clarendon, 1977, p. 150.

7

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 221.

8

Cross, Rupert. *op. cit.*, p. 39-42.

9

Santos, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 133-202 e 145.

10

Abboud, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante* - a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 491-552 e. 515.

11

Tucci, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 19.

12

Essa é uma preocupação que vem sendo destacada, também, pela doutrina internacional. Nesse sentido, "a importância, pelo menos fática, que têm os precedentes também no direito europeu-continental é hoje destacada em todos os aspectos. O que se discute é sua valoração teórica. A discussão centra-se, sobretudo, na questão de se lhes pode atribuir o caráter de fonte do Direito". (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2005, p. 264).

13

Reale, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11.

14

Bobbio, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 45.

15

Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: wmfmartinsfontes, 2009, p. 5-10. Também nesse sentido: "a respeito das transformações das funções desempenhadas pelo Poder Judiciário e sua direta implicação no alcance dos poderes dos poderes que hoje são detidos aos juizes (...) seja na possibilidade de um mais amplo campo de interpretação das regras legais para garantir que os textos sejam aplicados em conformidade com o que deflui dos princípios constitucionais" (Puoli, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do Processo Civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 145).

16

Costa, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29.

17

Goodhart, Arthur L. *Precedents in English and continental law and case law: a short replication*. Law Quarterly Review, n. 50, 1934, p. 47. *apud*

Oliveira, Pedro Miranda de; Anderle, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? *Revista de Processo*. ano. 39. n. 232. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2014, p. 307-326, p. 314.

18

Soares, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito nos EUA*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 41.

19

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 89-90.

20

O termo jurisprudência, no estudo jurídico, possui três principais significados, diversos, o que torna crucial delimitar aquele a ser abordado aqui. Primeiro, desde a tradição romana, o termo designa o estudo do direito e sua aplicação, sendo, ainda hoje, o termo utilizado para designar várias escolas tradicionais de direito pelo mundo. Por outro lado, pela sua etimologia, o termo também pode ser utilizado para designar os pareceres emitidos pelos juristas acerca de matérias a eles submetidas. Usualmente, no entanto, e esse é o sentido a ser focado nesta diferenciação, jurisprudência é utilizada como expressão que indica o corpo de decisões dos juizes e tribunais sobre questões jurídicas apresentadas. (SANCHES, Sidney. *Uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Ed. RT, 1975, p. 4)

21

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 108-109.

22

Cunha, Leonardo Carneiro da. A ementa nos acórdãos. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 21. São Paulo: Dialética, dez. 2004, p. 106-120 e 109-110.

23

Pode-se, assim, levar à má aplicação dos precedentes "ou pior, à própria desvirtuação do sistema de precedentes, transformando a decisão anterior, em contato direto com os fatos, em um conceito abstrato e geral, despindo-a de sua concretude" (Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 110).

24

Ramires, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 49.

25

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 113.

26

Nesse mesmo sentido, Marinoni, acrescentando, no entanto, que as súmulas podem ter importante papel de clarificar a *ratio decidendi* (Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios...* *cit.*, p. 216-218).

27

Cambi, Eduardo; Brito, Jaime Domingues. *Súmulas Vinculantes*. *Revista de Processo*. ano. 34. n. 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2009, p. 143-160, p. 146.

28

Em sentido contrário, "cria-se, no máximo, uma norma de decisão, específica para um caso concreto que, em razão da repetição de hipóteses idênticas, vincula a interpretação de casos futuros. Não se cria proposição hipotética, abstrata e geral, que não se confunde com obrigatoriedade de seguir determinado entendimento sobre o assunto" (Côrtes, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*).

São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 200).

29

Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 114.

30

Neves, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Ed. RT, 1971, p. 443.

31

Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 115-116.

32

Taruffo, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Madri: Trotta, 2011, p. 293-318.

33

Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 100.

34

Cunha, Leonardo Carneiro da. A função do STF e a força de seus precedentes: um enfoque nas causas repetitivas. *Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie*. Leandro Paulsen (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 57-73.

35

Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 100.

36

Bronaugh, Richard. *Persuasive precedent*. Precedent in law. Laurence Goldstein (Coord.). Oxford: Clarendon Press, 1987 *apud* Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 101.

37

Zaneti Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 341-342.

38

Tucci, José Rogério Cruz e. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 97-132, p. 114-122.

39

Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 101.

40

Nesse contexto, numa tentativa de escalonar os precedentes persuasivos de acordo com sua força argumentativa, há quem defenda serem os precedentes: formalmente vinculantes, com força, sem força e meramente ilustrativos. (Peczenik, Aleksander. *The binding force of precedente*. Interpreting precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 461). Vale destacar, também, a tentativa de classificação de acordo com a carga argumentativa dos precedentes vinculantes. Seriam estes, assim: precedentes normativos vinculantes, precedentes normativos formalmente vinculantes e precedentes normativos formalmente vinculantes fortes. (Zaneti Jr., Hermes. *op. cit.*, p. 341-346).

41

"As classificações não devem ser pensadas como verdadeiras ou falsas, ao contrário do que supõe alguns. É que as classificações não se destinam a conceituar ou descrever realidades, mas somente a agrupá-las. O valor da classificação depende de sua utilidade ao reunir os fenômenos que têm certas peculiaridades. Ela tanto será melhor quanto maior for sua capacidade de tornar os efeitos compreensíveis, *sem que cada um deles perca sua identidade e sua própria consequência prática*" (Marinoni, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 87).

42

Macêdo, Lucas Buriel de. *op. cit.*, p. 102-103.

43

Muñoz, Martin Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thomson Reuters, 2011, p. 207.

44

Duxbury, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 62.

45

Andrews, Neil. A Suprema Corte do Reino Unido: reflexões sobre o papel da mais alta corte britânica. *Revista de Processo*. ano. 35. n. 186. São Paulo: Ed. RT, ago. 2010, p. 299-312.

46

Marinoni, Luiz Guilherme. *op. cit.*, p. 118-119.

47

Macêdo, Lucas Buriel de. *op. cit.*, p. 105.

48

Macêdo, Lucas Buriel de. *op. cit.*, p. 266.

49

Summers, Robert S. *Precedent in the United States (New York State)*. Interpreting precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 370.

50

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Precedentes e evolução do direito*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 11-96, p. 43-44.

51

Chiassoni, Pierluigi. *La giurisprudenza civile - metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*. Milão: Giuffrè, 1999, p. 150.

52

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Precedentes e evolução... cit.*, p. 44.

53

Bankowski, Zenon; McCormick, Neil. *Precedent in the United Kingdom*. Interpreting precedentes. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 333.

54

Marshall, Geoffrey. *What is binding in a precedente?* Interpreting precedentes. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 515.

55

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Precedentes e evolução... cit.*, p. 46.

56

Goodhart, Arthur L. *Precedents in English and continental law and case law: a short replication*. Law Quarterly Review, n. 50, 1934, p. 47. *apud* Wambier, Teresa Arruda Alvim. *op. cit.*, p. 48.

57

Idem, *ibidem*.

58

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p.117.

59

Mitidiero, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*. ano. 37. n. 206. São Paulo: Ed. RT, abr. 2012, p. 61-78, p. 69.

60

Dinamarco, diga-se, prevê, ao analisar a força vinculante dos precedentes, uma quádrupla vantagem: atendimento à igualdade, à segurança, à economia e à respeitabilidade (Dinamarco, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. t. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 216-217).

61

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações do direito positivo: Constituição Federal e CPC*. Revista do Advogado. v. 26. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2006, p. 188.

62

Neves, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 30-31.

63

Ross, Alf. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 111.

64

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios... cit*, p. 149-166.

65

Mello, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 38.

66

Cunha, Leonardo Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista de Processo. ano. 35. n. 179. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2010, p. 149.

67

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 158.

68

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 143.

69

Larenz, Karl. *op. cit.*, p. 504.

70

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 126-136.

71

Camargo, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno Processo Civil brasileiro*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 553-674, p. 574.

72

Tostes, Natacha Nascimento Gomes. *Uniformização da jurisprudência*. Revista de Processo. ano. 24. n. 104. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2001, p. 194-218, p. 195.

73

Barbosa Moreira, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 5. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

74

Cambi, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. ano. 90. vol. 786. São Paulo: Ed. RT, abr. 2001, p. 108-128.

75

Koehler, Frederico. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 32-35.

76

Tucci, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil*. Revista de Processo. ano. 36. v. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193-209, p. 206.

77

Camargo, Luiz Henrique Volpe. *op. cit.*, p. 576.

78

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p.164.

79

Barbosa Moreira, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. Revista de Processo. ano. 27. n. 105. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2002, p. 183-190.

80

Silva, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35-37.

81

Summers, Robert. *op. cit.*, p. 520.

82

Didier Jr., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 81.

83

Negreiros, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 15.

84

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 167-168.

85

Basta atentar para a reforma constitucional de 2004, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, criando a súmula vinculante. Note-se, ainda, reformas no CPC/1973, como, por exemplo, a introdução do art. 285-A pela Lei 11.277/2006, possibilitando o julgamento liminar de improcedência em face da matéria já possuir decisões pela negativa naquele juízo, e a súmula impeditiva de recurso, introduzida pela Lei 9.756/1988, com a redação modificada do art. 557 do vigente diploma processual, e a procedência pelo relator em caso de súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ.

86

Theodoro Jr., Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco. *Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro*. Doutrinas essenciais: direito constitucional. Clèmerson Merlin Clève; Luís Roberto Barroso (coord.). vol. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 731-776.

87

Dworkin, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 287 e ss.

88

Theodoro Jr., Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 355.

89

Flexa, Alexandre; Macedo, Daniel; Bastos, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 362.

90

Lenza, Pedro. *Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc]. Acesso em: 03.05.2015.

91

Ferina, Fernanda Mercier Querido. *Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores*. Revista de Processo. ano. 37. n. 209. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012, p. 105-125, p. 106.

92

Para se perceber a falência do sistema, basta analisar os dados da Justiça em números, disponível no sítio do Conselho Nacional de Justiça: em 2010 foram julgados 330.283 processos, o que significa, a grosso modo, que cada Ministro do supremo julgou mais de 10.000 processos por mês. Isso representa cerca de 800 processos por mês, pouco mais de 40 feitos julgados por dia, ou seja, para cumprir a quantidade esperada, cada juiz gastou cerca de 12 minutos por processo. Não há como se esperar uma necessária qualidade nos julgamentos. Há, e a muito, uma verdadeira crise no judiciário. Assim já apontava Alfredo Buzaid (Buzaid, Alfredo). *A crise do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355/68965]. Acesso em: 10.04.2015).

93

Mitidiero, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 81.

94

Idem, p. 66.

95

Chiarloni, Sergio. *Funzione nomofilattica e valore del precedente*. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 225-244, p. 227-228.

96

Zaneti Jr., Hermes. *op. cit.*, p. 355-356.

97

Neves, Antônio Castanheira. *O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 657-658.

98

Taruffo, Michele. *Las funciones de las Cortes Supremas*. Revista de Derecho Procesal. n. 2. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2008, p. 465-486.

99

Mitidiero, Daniel. *Cortes supremas... cit.*, p. 71-72.

100

Cintra Jr., Dyrceu Aguiar Dias; Villen, Antônio Carlos. *Controle externo e interno do Judiciário: o controle político-ideológico e as súmulas vinculantes*. Revista dos tribunais. ano 84. vol. 720. São Paulo: Ed. RT, out. 1995, p. 343-346.

101

Barbosa Moreira, José Carlos. *Súmula, jurisprudência precedente: uma escalada perigosa*. Temas de Direito Processual - nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 310-311.

102

Macêdo, Lucas Buril de. *op. cit.*, p. 237.

103

Miguel, Alfonso Ruiz; Laporta, Francisco J. *Precedent in Spain*. Interpreting Precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot/Darhmouth, 1997, p. 272.

104

Schauer, Frederick. *Precedents*. Stanford Law Review. vol. 39. 1987 *apud* Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 246.

105

Cappelletti, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 39.

106

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 238-239.

107

Taruffo, Michele. *Institutional factors influencing precedents*. Interpreting Precedents. Neil MacCormick; Robert S. Summers (ed.). Aldershot/Darhmouth, 1997, p. 457.

108

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 250.

109

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios... cit.*, p. 118.

110

Macêdo, Lucas Buri de; Peixoto, Ravi Medeiros. *Ônus da prova e sua dinamização*. Salvador: Juspodivm 2014, p. 74-84.

111

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 240-241.

112

Tavares, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 102-103.

113

Macêdo, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 246-247.

114

Idem, p. 252.

115

CAPPELLETTI, Mauro. *op. cit.*, p. 74.

116

MACÊDO, Lucas Buri de. *op. cit.*, p. 255-257.

117

OLIVEIRA, Pedro Miranda; Anderle, Rene José. *op. cit.*, p. 316-317.

118

Arruda Alvim Wambier, Teresa. Glossário. In Andrews, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 17-18.

119

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios... cit.*, p. 327.

120

Bustamante, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 473-474.

121

Nogueira, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 212.

122

Oliveira, Pedro Miranda; Anderle, Rene José. *op. cit.*, p. 318.

123

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios... cit.*, p. 328.

124

Alexy, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 557.

125

Nogueira, Gustavo Santana. *op. cit.*, p. 213.

126

Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Precedentes e evolução do direito... cit.*, p. 40.

127

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios... cit.*, p. 362.

128

Idem, p. 403.

129

Oliveira, Pedro Miranda; Anderle, Rene José. *op. cit.*, p. 320.

130

Bustamante, Thomas da Rosa de. *op. cit.*, p. 388.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios... cit.*, p. 394.